

517



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

"LA NECESIDAD DE PRESCRIBIR LOS INGRESOS
ANTERIORES A PRISION PARA LA OBTENCION DE LOS
SUSTITUTIVOS PENALES Y BENEFICIOS DE LA CONDENA
CONDICIONAL EN LA SANCION PENAL."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN CARLOS ZEPEDA CRUZ

ASESOR:
DR. JORGE LUIS ABARCA MORENO

200903



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 MI HIJA KARLITA

Hija mía, producto del gran amor, que siento por tu madre, y que fuiste concebida por la gracia del señor, llenando mi vida de alegría, bendiciendo el nuevo camino a emprender, aunque eres muy pequeña, en un futuro no muy lejano, y que hayas crecido, espero leas esta líneas, que aunque mínimas, quiero que sepas cuanto significas para mí, por ello es que todo el esfuerzo, plasmado en este trabajo es dedicado a tu existencia, porque eres mi mayor tesoro, esperando lo aceptes como un regalo; ya que eres el crisol de mis ilusiones y añoranza, pidiéndole a dios que siempre te bendiga, ya que tú haces posible la elaboración de este trabajo.

A MIS PADRES:

Por sus constantes desvelos, por esperar día a día, que yo llegara a casa después de clases, rezando por que en el camino me bendijera la luz del señor, por confiar en mi superación, sin siquiera pensar en la defraudación moral, por arroparme y protegerme de los días de frío, por estar conmigo en los días más difíciles, por darme consejos, aunque algunos de ellos me parecieran exagerados, ya que no comprendía el verdadero sentido de los mismos, pero hoy me doy cuenta que de no haberlos aceptado, éste momento tan especial no hubiera sido posible, ya que ambos con su amor, respeto y apoyo, me han dado la mejor herencia que cualquier hijo hubiera deseado, el de cultivar los valores más fundamentales, para la vida misma del ser humano, complementándola con una profesión, la cual nunca me la gastaré ni se acabará.

A MIS HERMANOS:

A todos ustedes, quienes con su amor y respeto, han logrado fortalecerme como una persona responsable, brindándome la seguridad y confianza, por creer en mí, y comprender mis errores . por sus consejos que me enseñaron la luz del camino más conveniente, por compartir su tiempo y amor, por hacerme sentir que cuento con ustedes en todo momento, por muy difíciles que sean los vientos . y sin encontrar más palabras finalizo diciéndoles que los quiero mucho, y más por ser mis hermanos.

MI AMADA ESPOSA

Tú. eres la persona. que significas mucho en mi vida estudiantil. profesional. quien sin conocerme. me diste amor. comprensión y un apoyo incondicional. aún contra la adversidad de mi pasado. que empujaba fuerte para que desistieras y salieras de tu camino. pero tu entrega. entusiasmo y alegría fueron los ingredientes principales de mi constante lucha por alcanzar una meta. terminar mi carrera de licenciatura, me diste la oportunidad de degustar de lo mejor de la vida, inyectándome seguridad y confianza ya que siempre estas conmigo en todo momento y lugar, sin saber que para hoy. ya serías mi amada esposa.

A TI VIRGINIA:

Por que con su particular forma de alentarme, siempre supo influenciar para despertar dentro de mi ser los grandes deseos de superación, y luchar por alcanzar las metas, que en su momento había olvidado, agradeciendo su gran ayuda en todo momento de la etapa más difícil de mi vida.

ÍNDICE

ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO 1	
GENERALIDADES DE LA PENA	
1.1. Concepto de derecho penal -----	8
1.2. Concepto de condena condicional -----	15
1.3. Concepto de trabajo en favor de la comunidad -----	18
1.4. Concepto de tratamiento en libertad -----	21
1.5. Concepto de multa -----	24
1.6. Breve referencia histórica de la condena condicional. como beneficio-----	26
1.7. Factores sociales preponderantes del surgimiento de los sustitutivos penales y beneficios de la sanción penal en la sentencia -----	28
1.8. La primera regulación legal en México y sus requisitos para el otorgamiento y disfrute de los sustitutivos penales y del beneficio de la condena condicional -----	32
CAPÍTULO 2	
NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES Y DEL BENEFICIO DE LA CONDENA CONDICIONAL	
2.1. La condena condicional como beneficio -----	34
2.2. Trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, tratamiento en libertad y multa. como sustitutivos penales -----	37

2.3.	Diferencias y similitudes entre la condena condicional, como beneficio, con el trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, el tratamiento en libertad y la multa, éstos como sustitutivos penales -----	43
2.4.	Requisitos legales para la procedencia y obtención de los sustitutivos penales y del beneficio de la condena condicional en base a la legislación penal para el Distrito Federal -----	46
2.5.	Fundamento legal de los sustitutivos y del beneficio de la condena condicional, según el Código Penal para el Distrito Federal -----	60

CAPÍTULO 3

LA PRESCRIPCIÓN DE LOS INGRESOS ANTERIORES A PRISIÓN PARA LA OBTENCIÓN DE LOS BENEFICIOS DE LA CONDENA CONDICIONAL Y DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES

3.1.	La necesidad actual de humanizar la sanción penal -----	79
3.2.	Propuesta de reforma a los artículos 70 y 90 del Código Penal para el Distrito Federal -----	89
3.3.	La necesidad de la reforma planteada -----	92
3.4.	Los efectos sociojurídicos de la reforma -----	93
3.5.	Los efectos jurídicos de la prescripción de los ingresos anteriores a prisión -----	95
3.6.	Beneficios sociales, económicos y políticos de la reforma propuesta --	96

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

En la actualidad existen algunos autores y estudiosos del derecho mexicano que se han preocupado por mejorar la justicia penal, buscando soluciones a los altos índices de delincuencia o conductas antisociales, que transgreden aquellos bienes jurídicos tutelados por el Código Penal, buscando alternativas de prevención del delito y en su momento de readaptación social del delincuente, que no sean la pena de prisión, en razón de que en los últimos años, se han manifestado de manera más frecuente una serie de eventos antisociales en todos los sectores de la población, ello puede deberse a que la pena de prisión ha dejado de ser ejemplar, para readaptar al delincuente, ya que en las cárceles parece ser que es la escuela del crimen, en la cual se capacita a los delincuentes primarios, haciéndolos potencialmente más peligrosos, en la inteligencia de que se ha dicho que el Estado no impone penas privativas de libertad, sino que está obligado a readaptar y resocializar al individuo infractor del orden jurídico, utilizando como medio para llegar a dicho fin la pena corporal, dejando atrás otras nuevas formas y técnicas de readaptación de delincuentes, que pudieran ser más eficaces, para lograr reintegrar a un sujeto al medio social que le rodea, asimismo se debe retomar el principio que dice "no hay delitos, sino delincuentes", y en éste último rubro es donde se deben enfocar los esfuerzos, para lograr una mejor convivencia colectiva, analizando los diversos factores sociales, económicos, políticos y culturales, que se viven dentro de un Centro de Prevención y Readaptación Social, y que influyen de manera directa, en que el individuo vuelva a quebrantar el orden jurídico penal; por ejemplo: ella

falta de cupo en los talleres de capacitación para el trabajo, la sobrepoblación, las drogas, el homosexualismo, el lesbianismo, corrupción, carencia de alimentos básicos, higiene, entre otros; factores que han sido olvidados por los legisladores, doctrinarios del derecho penal, así como por la propia sociedad mexicana, para buscar alternativas de solución a través de los códigos que regulan la vida social de los gobernados, y así poder conseguir un mejor bienestar y convivencia social, pero es lamentable que no existan acciones tendientes a buscar nuevas soluciones para disminuir el gran número de delincuentes, ello probablemente se debe a la gran explotación demográfica, que trae como consecuencia que aumenten desproporcionadamente los problemas delictivos, lo que hace que jamás se actualice nuestro régimen jurídico-penal haciéndolo cada día más decadente.

Actualmente la criminalidad se han pretendido combatir con soluciones recogidas de la misma sociedad que aclama ¡justicia!; ante situaciones reprobables como: El caso del secuestro y muerte del bebé "Braulio"; el caso Aurelio Arizmendi; La muerte del candidato a la presidencia, por el Partido Revolucionario Institucional el Licenciado Luis Donald Colosio; La muerte del Secretario General del PRI el Licenciado José Francisco Ruíz Massieu, y entre otros, lo anterior por citar unos ejemplos, pero en el momento que entran los medios de información, dando a conocer esta clase de "noticias" la comunidad mexicana pide se apliquen **Penas Máximas** (cadena perpetua, pena de muerte, la Ley del Talión etc.), a los responsables de estos hechos delictivos : Todo esto es retomado por el legislador, a efecto de que a través de una iniciativa de ley se sancione duramente este tipo de conductas y con ello saciar el apetito de justicia aclamada por la población sin observar las consecuencias que apareja el aumentar la sanción penal, no obstante ello, es de aunarse las recientes reformas de fecha 1 de Noviembre de 1999 en

donde se eliminaron los delitos graves que contemplaba el artículo 268 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal sustituyéndolos por el término medio aritmético, esto es que todo delito sea cual fuere incluyendo sus agravantes si el término medio aritmético excede de 5 años automáticamente se convertía en delito grave, pero ese no es en realidad el problema sino que se niega el beneficio de la Libertad Bajo Caución en cualquiera de sus formas (fianza o billete de depósito), así mismo al aumentar las penas se hace imposible que la persona que es procesada y en su momento sentenciada, debido a las altas penalidades que con motivo de las malas reformas que se les han hecho a casi la totalidad de los delitos se le nieguen beneficios de **Condena Condicional** y/o **Sustitutivos Penales**, siendo inhumana la Sanción Penal, ya que no obstante lo anterior, si el reo cuenta con algún ingreso anterior a prisión con motivo de un delito doloso se le niegan dichos beneficios, fundando y motivando el juez de la causa que es de negarse los sustitutivos de la pena de prisión y el beneficio de la condena condicional, en virtud de que el enjuiciado, fue condenado por delito doloso perseguible de oficio, o que se trata de una persona con mala conducta precedente, ambos extremos lo acredita el juez con la información de que el enjuiciado cuenta con un ingreso anterior a prisión por delito doloso, con lo que basta y sobra para fundar y motivar la negativa de cualquier sustitutivo de pena o el de la condena condicional, situación que el suscrito estima que se le está dando efecto retroactivo a una conducta que se realizó tiempo atrás cuando de alguna u otra forma se ha dado cabal cumplimiento en los términos y condiciones impuestas por la dependencia encargada de vigilar la ejecución de las sentencias como lo es la actual Dirección General de Ejecución de Sentencias dependiente de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos del Gobierno del Distrito Federal, de lo anterior es que se propone “la necesidad de prescribir los ingresos anteriores a prisión para la obtención de los sustitutivos penales y del

beneficio de la condena condicional en la sanción penal"; visto a los ingresos anteriores a prisión, como un obstáculo para la procedencia de las instituciones jurídicas antes referidas, y fuera de los supuestos de la reincidencia y habitualidad, ya que tales instituciones tiene sus propios elementos de aparición y consecuencias jurídicas que se reflejan invariablemente en la sentencia, mismas que no son objeto del presente trabajo. Esta política criminal acarrea una serie de problemáticas criticables pues la intensión de todo orden jurídico penal es en primer lugar la de prevenir el delito, en segundo término como fin coercitivo del Estado dentro de su imperium punitivo la de sancionar conductas delictivas para readaptar al delincuente infractor de la norma penal, buscando este último con los programas de capacitación para el trabajo, la cultivación de los valores morales mediante un ambiente sano, de todo aquello cuanto rodea al reo, dentro del lugar destinado a su permanencia, situación que no sucede en la vida cotidiana de los internos: Pudiendo algún día florecer estos objetivos si poco a poco subsanamos las grandes lagunas que prevalecen en nuestros ordenamientos jurídicos con acciones ajustadas a la realidad social que se vive en la comunidad carcelaria.

Es cierto que los fines y objetivos de todo orden jurídico-penal es la prevención de delitos y en su momento la de readaptar al delincuente al medio social que lo rodea, pero cuando una legislación no se adecúa a las necesidades de una sociedad que clama ¡justicia!, lo único que fomenta son carencias de bienes y servicios dentro de los lugares que se dicen llamar Centros de Prevención y Readaptación Social y a su vez fenómenos como son la corrupción, circulación de drogas, amotinamientos, riñas entre internos e internos con custodios, servicios de salud etc. Por ello es necesario crear una reforma que humanice los **Procesos de Ejecución de la Sanción Penal**.

La presente tesis se integra de tres capítulos los cuales describo a continuación. Analizo en el primer capítulo puntos esenciales para en un plano jurídico penal explicar y delimitar el objeto de la propuesta sostenida, parto de los conceptos primordiales y necesarios para abordar el tema deseado, partiendo del concepto fundamental del Derecho Penal entendiéndose éste como el conjunto de normas jurídicas imperativas que imponen obligaciones de hacer y no hacer es decir una acción u omisión la cual es sancionada con una pena privativa de libertad ó multa: De aquí desarrollé dentro del ámbito penal como materia y rama del derecho el fenómeno denominado “Ingresos anteriores a prisión”, así como cuales son sus causas, orígenes y como se ha comportado en un momento histórico y de que forma ha sido tratado por los estudiosos del derecho, sus beneficios y sus repercusiones en el ámbito social, económico, cultural, político y principalmente en lo jurídico. De igual forma abordé diversos preceptos, que son la base fundamental para entender la hipótesis planteada y que se ha de sustentar. En el segundo capítulo abordé el estudio y análisis de la hipótesis sustraída en base al fenómeno que se observa y que existe y como lo trato a efecto de darle alternativas de solución a través de la viabilidad en donde los efectos que esta hipótesis nos conlleve a resultados satisfactorios, es decir que la prescripción de los ingresos anteriores a prisión es una de tantas alternativas de solucionar el problema de la sobrepoblación que padecen tanto los Reclusorios Preventivos como de las Penitenciarias del Distrito Federal, se vean beneficiadas por la incursión de esta institución jurídica a efecto de que el delincuente quien se encuentra cumpliendo una pena sea tratado dignamente y sometido a verdaderos tratamientos de prevención y readaptación social mediante ayuda psicológica, criminológica, integrándolo al medio social, sembrando los valores fundamentales de toda sociedad; Así como sentar las bases legales a nivel

constitucional, legal, procesal y jurisprudencia y específicamente, de que forma se han regulado las instituciones como son los beneficios de la Condena Condicional y los Sustitutivos de Penal, lo anterior se observa pero desde un punto de vista jurídico. En el tercer capítulo, establezco la alternativa de solución al fenómeno socio-jurídico a través de la propuesta de reforma a los artículos 70 y 90 del Código Penal, en el cual se propone la prescripción de los ingresos anteriores a prisión, con todos sus efectos jurídicos, que la misma palabra entraña, tales como considerar a una persona sin ingresos anteriores a prisión y consecuentemente se le dé el trato de delincuente primario, para los efectos de la sustitución de la pena de prisión a que se refiere el artículo 70 del Código Penal, y para los efectos del artículo 90 del mismo ordenamiento jurídico antes invocado, carezca de mala conducta precedente esto último en la inteligencia de que solo las acciones morales y socialmente punibles son las que acreditan el extremo del numeral a estudio. La reforma que se propone harían que los requisitos exigidos para la obtención de los sustitutivos de la pena de prisión y de la condena condicional sean mas viables y de fácil alcance de los reos para que no sea considerado una utopía mas del sueño mexicano, creándose un ambiente de superación y mejoramiento por parte del interno, ya que los beneficios antes indicados estarían al alcance y a la medida de querer su propia rehabilitación y adecuación a la vida en sociedad.

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES DE LA PENA

- 1.1. Concepto de derecho penal
- 1.2. Concepto de condena condicional
- 1.3. Concepto de trabajo en favor de la comunidad
- 1.4. Concepto de tratamiento en libertad
- 1.5. Concepto de multa
- 1.6. Breve referencia histórica de la condena condicional, como beneficio
- 1.7. Factores sociales preponderantes del surgimiento de los sustitutivos Penales y beneficios de la sanción penal en la sentencia
- 1.8. La primera regulación legal en México y sus requisitos para el otorgamiento y disfrute de los sustitutivos penales y del beneficio de la condena condicional

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES DE LA PENA

1.1. CONCEPTO DE DERECHO PENAL

Se ha definido desde dos puntos de vista: Objetivo y subjetivo. para los maestros Raúl Carrancá y Rivas y Raúl Carrancá y Trujillo, desde un punto de vista objetivo lo definen como: “ *El conjunto de leyes, mediante las cuales el Estado define los delitos, determinan las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación¹.*”

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, define al Derecho Penal de la siguiente manera: “ *Es el conjunto de normas jurídicas, de Derecho público interno, que define los delitos y señala las penas y medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social².*”

Asimismo, el maestro Fernando Castellanos Tena, ha definido al Derecho Penal como: “ *Es la rama del Derecho público interno relativa a los*

¹ Carrancá y Trujillo, Raul y Carrancá y Rivas, Raul . Derecho Penal Mexicano . 19ª. Edición. Editorial. Porrúa, S.A. : México 1997. Pag. 16.

² Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano . 13ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. Pag. 20.

*delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social*³.

El concepto del maestro Luis Jiménez de Asúa, define al Derecho Penal como : “ Un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado , estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”⁴.

En mi punto de vista, la definición que le he dado al concepto de derecho Penal es el que a la letra dice: “es el conjunto de normas jurídicas que prohíben u ordenan ciertas conductas bajo la amenaza de una sanción”.

Los conceptos antes descritos hacen en esencia referencia a las penas y medidas de seguridad, pero el punto a tratar es el de las penas, como fundamento del presente trabajo, por ello es menester hacer notar que el fin y la función de la pena son en su etapa histórica, por aquellos del siglo XVII, la pena busca desprenderse de una fundamentación meramente ética y referirse a “fines racionalmente verificables”, con lo anterior aparece la prevención como base de la pena y así lo expresa magistralmente César Beccaria, en el capítulo XL. de su obra “*De los delitos y de las penas*” cuando escribe: “Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena legislación. . .”⁵

Para Roxín la culpabilidad cumple finalidades de prevención general y especial pero no de carácter retributivo ya que la pena en su aplicación

³ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 32ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. Pág. 17.

⁴ Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Volumen 3. Editorial Harla. México, 1988. Pág. 2.

⁵ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Teoría del Delito. 9ª. Edición. Editorial Porrúa. S.A. México, 2000. Pág. 170.

busca la resocialización del delincuente que de lograrse, surtirá el efecto de prevención especial.⁶

Hablar de los fines de la pena sería muy complicado y extensivo pues es necesario agotar el tema tomando en cuenta una de las principales teorías que encierra el estudio del delito como un todo para la solución de problemas prácticos que diariamente se presentan en la vida cotidiana y una de ellas y la más reciente es la funcionalista que observa a la institución de la pena desde un punto de vista restrictivo de la libertad o coactivo de la libertad de tránsito cuyo fin no lo es el beneficio del propio delincuente al resocializarlo, sino que el fin por excelencia de la pena en razón a la función que debe cumplir la pena es *salvaguardar el orden jurídico* como condición esencial para la vida en comunidad mediante la protección de bienes jurídicos.

En el terreno de la criminología se plantea la teoría Labelling Approach (teoría del etiquetamiento), en donde la carrera criminal (etiquetados), según esta corriente pone en duda la resocialización del individuo pues la “intervención del sistema penal y especialmente las penas privativas de libertad en lugar de realizar un efecto reductivo sobre el delincuente determinan en la mayor parte de los casos una consolidación de la identidad de desviado del condenado y su ingreso en una verdadera y propia carrera criminal”⁷ Por lo anterior se reitera la necesidad de una política criminal, ya que como se ha venido apuntando en líneas anteriores ésta estudia la forma en que se debe proceder con aquellos que infringen la ley, tal que dañan o ponen en peligro a sus semejantes o a la misma sociedad.

⁶ Ibid. Pág. 23.

⁷ Ibid. Pág. 27.

Para Carlos Roxín el fin de la pena es exclusivamente la prevención y ciertamente tanto la prevención general como la especial. Al respecto no se debe entender a la prevención general como de carácter intimidatoria negativa sino como una prevención integradora positiva. Esto significa que la pena no debe retraer a través de su dureza a los autores potenciales de la perpetración de los delitos sino que debe restaurar la paz jurídica, en cuanto entrega al pueblo la confianza de que su seguridad está salvaguardada.⁸

De lo anterior podemos afirmar que la pena, en el siglo XX, su función resocializadora avanzó, ya que en los delitos no graves debe optarse por sanciones que impliquen la prisión y para los graves debe enviarse a los delincuentes a establecimientos social terapéutico para que con ayuda psicológica, pedagógica, laboral, se les pueda insertar a la sociedad. Sin embargo la propuesta de que la función de la pena debe ser preventiva resocializadora se ve obstaculizada por las exigencias económicas que requieren las instituciones que permiten el “tratamiento resocializador”, lo anterior equivale a lo que hemos sostenido a lo largo del presente trabajo aumentando otros factores diversos a los económicos, como ya se apuntó en líneas arriba. Cabe destacar que la pena como función primordial en el Derecho Penal debe estimarse como un instrumento de control estatal al menos este criterio ha sido sostenido por diversos tratadistas y aún por el suscrito, me atrevo a decir que la pena es el reflejo del poder estatal que se tiene con la misma.

El fin de la pena, para concluir con este punto, el maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco, la explica a través de tres teorías:

⁸ Ibid. Pág. 175.

a) La teoría de la retribución.- Se considera que la pena en sí misma tiene su finalidad y en ella agota su función que debe desempeñar. El autor de un mal (delincuente) se le impone una justa retribución un mal (la pena).

b) La teoría de la prevención general.- Se apoya moderadamente en las ideas de Anselmo Von Teurbach expuesto a principios del siglo XIX, donde atribuye a la pena una función de intimidación de carácter general.

c) La teoría de la prevención especial.- para esta teoría la función primordial de la pena es evitar que el autor de un delito en lo futuro cometa otro.

De lo anterior cabe destacar que haciendo un análisis genérico de lo que ha sido la pena, en base al concepto de derecho penal dado por los maestros citados en líneas arriba, doctrinariamente se hace referencia al delito, es decir delito y pena están íntimamente ligados, de ahí que surge la estructura de los conceptos, pero cabe destacar que el derecho penal debe ser preventivo y no castigador ya que haciendo una generalidad de la pena y delito, es importante indicar que es el propio Estado que constitucionalmente es quien debe prevenir el delito y reaccionar frente a éste a través de diversos instrumentos, procedimientos y medidas; Además de los de carácter estrictamente administrativo que tiene que ver más con el orden social que con el sistema jurídico (en sentido estricto), cuenta con el régimen de los delitos y de las penas, la persecución administrativa y procesal y la ejecución penal, a estos tres momentos indicados lógica y cronológicamente corresponden las prevenciones del Código Penal sustantivo, el Código de Procedimientos Penales y la Ley de

Ejecución de Sanciones .

Hoy en día, es común aceptar que el proceso penal constituye un supuesto indispensable para la imposición de penas y medidas de seguridad. Pero antes es necesario preguntarnos si hay derecho a castigar, ya que desde hace muchos años el organismo que hoy conocemos como Estado descargaba sobre todos aquellos que quebrantaban la norma penal los más severos castigos. Este Derecho de penar, apareja las vicisitudes de la norma de cultura ya que ésta cuando permitía las mayores crueldades la pena se hacía acompañar de grandes sufrimientos .

Los estudiosos del derecho no se pueden limitar a decir que un hecho delictivo existe o ha existido, sino que es necesario enfocarnos al por qué se pena, a efecto de que sea perdurable el problema que preocupa solucionar. En este sentido se ha dicho que el proceso penal es necesario para la actuación del Derecho Penal . Más allá de formas autocompositivas que en un tiempo fueron casi descartadas del régimen jurídico mexicano por arriba de supuestos alejados de la autodefensa y el proceso constituye un medio indispensable para el ejercicio del derecho estatal de castigar o mejor todavía de readaptar socialmente al infractor . Este derecho persecutorio general denominado *jus puniendi* se actualiza por medio del enjuiciamiento penal. A su vez el juicio implica un requisito natural y necesario para la ejecución de la pena. Del mismo modo que, según el adoptado principio de legalidad que reza que: no existe delito ni pena sin ley, tampoco hay sanción sin juicio que la determine, ni debe haber ejecución sin normas precisas a las que ésta se sujete. Surge aquí, en consecuencia una de las proyecciones más importantes del Estado de derecho. De ella resulta “los

derechos públicos subjetivos o garantías individuales” como dice nuestra Ley Constitucional, del inculpado.

Sin perjuicio de lo anterior conviene reconocer que en los últimos años se ha ensanchado la posibilidad de obtener la solución del conflicto penal mediante el acuerdo entre el infractor y el ofendido. Así sucede en los supuestos de la querrela y el perdón que avanzaban cada vez más, hasta hace poco, a consecuencia de las malas reformas acaecidas a nuestra legislación Penal y Procesal; y en tales casos correspondía al agente y al ofendido la composición del conflicto a través de un acto eminentemente dispositivo sobre la vía penal: el acuerdo que impedirá la formulación de la querrela o pondrá fin al procedimiento cuando se otorgue el perdón. tal solución corresponde a la creciente tendencia a desjudicializar razonablemente la solución de las controversias.

Por medio de la sentencia se pone fin a la instancia resolviendo la cuestión principal controvertida. Al lado de la sentencia a modo normal de conclusión del proceso figuran otras hipótesis que acarrearán las mismas consecuencias a saber, son el auto de libertad absoluta y el sobreseimiento, que en esencia son la misma cosa y producen efectos idénticos a los de una sentencia absolutoria.

La sentencia definitiva se convierte en ejecutoria. esto es, cuando no es impugnabile sea por preclusión del derecho a hacerlo, sea una resolución de Amparo, se haya consentido por las partes. Con todo, conviene advertir que siempre está abierta la posibilidad de la impugnación.

1.2. CONCEPTO DE CONDENA CONDICIONAL

El Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni define a la condena condicional de la siguiente manera: “Es una suspensión parcial de la privación de la libertad pero no una suspensión de la ejecución de la pena”.⁹

Rafael de Pina aduce al respecto: “Condena Condicional. Institución penal que tiene por objeto, mediante la suspensión de la ejecución de las sanciones impuestas a los delincuentes que carezcan de antecedentes de mala conducta y en quienes concurra la circunstancia de haber delinquirido por primera vez procurar su reintegración a una vida honesta por la sola eficacia moral de la sentencia”.¹⁰

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual localizamos: “condena condicional. Con tal nombre, con el de *remisión* condicional éste es el preferido por el legislador español y el de *suspensión de condena* se conoce como el beneficio otorgado por ministerio de ley o confiado al arbitrio motivado de los tribunales para suspender la condena del que delinquiriendo por primera vez no se encuentra rebeldía y es condenado a pena relativamente leve, por el carácter condicional de esta resolución, si el reo beneficiado reincide u observa mala conducta durante el plazo fijado en la sentencia o por la ley, se deja sin efecto la medida y ha de cumplirse el fallo condenatorio”.¹¹

⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, 3ª. Edición. Editorial Cárdenas. México, 1997. Pág. 783

¹⁰ Cit por De la Cruz Agüero, Leopoldo. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado (jurisprudencia y práctica). 2ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México. 1999. Pág. 915.

¹¹ *Ibid.* Pág. 915.

A lo anterior cabe destacar el siguiente razonamiento utilizando una concepción moderna de las penas privativas de libertad. no se puede conceptualizar desde un punto de vista absolutista como un "encarcelamiento" ó "encierro de la persona", sino que es lo último, es decir la máxima extensión de la palabra prisión.

Tres consideraciones fundamentales se han hecho para llegar al desarrollo que actualmente tiene la institución que ahora nos ocupa; la inconveniencia que presenta las penas cortas de prisión; la verdad psicológica de que en algunos sujetos se despierta el arrepentimiento y la enmienda en su conducta, conduciéndolo con indulgencia, haciéndole ver lo mal que ha obrado, ayudándolo a ordenar su vida .

Las penas cortas de prisión han sido criticadas ya que se argumenta que tales penas de prisión no reporten beneficios, puesto que acostumbran a las personas quienes la sufren a considerarse irremisiblemente dentro de la categoría de delincuentes; acostumbrándose al medio carcelario; separándolos de su medio familiar (esposa e hijos), endureciéndolo, y significando para la familia un abandono individual y social.

La condena condicional en México como se ha hecho notar es más bien una condena de inexecución de la pena de prisión condicionada a ciertos requisitos, que la propia legislación que regula la institución plantea, no debiéndose considerar como una libertad absoluta sino mas bien una libertad limitada pues el sentenciado está obligado a no delinquir, so pena , de revocársele la libertad que está gozando por el beneficio obsequiado, durante el tiempo a que

fue condenado en su sentencia definitiva y que se está ejecutoriando bajo la vigilancia y supervisión de la autoridad ejecutora.

La libertad condicional para el maestro Marco del Pont es: “Una institución por medio de la cual el condenado goza del beneficio de una libertad anticipada al cumplimiento efectivo de la pena después de haber satisfecho una parte de la misma, además el individuo se debe someter a una serie de requisitos y obligaciones”.¹²

Mediante la condena condicional se suspenden las penas cortas privativas de libertad a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado; de lo contrario se le hace cumplir con la sanción señalada.

En virtud de que el sujeto (sentenciado), queda sometido a una serie de condiciones, limitándole la libertad, ya que no la ha recuperado totalmente, por lo que sigue cumpliendo su condena y en consecuencia su pena.

En una concepción moderna de las penas privativas de libertad no se puede conceptualizar desde un punto de vista absolutista como un “encarcelamiento” o “encierro de la persona” sino que es lo último, es decir la máxima extensión de la palabra *prisión*. la cual normalmente es la forma en que se ejecuta la pena, pero antes de llegar al extremo de la ejecución puede haber lugar a estos beneficios, pero sin encierro, en este caso la libertad condicional no

¹² Del Pont, Marcos. Derecho Penitenciario. Editorial Cárdenas. México, 1984. Pág. 685.

implica una modificación de la condena sino una forma de cumplimiento de la misma.

En relación a la condena condicional desde un punto de vista práctico y cotidiano señalo que: “La condena condicional es aquel beneficio otorgado al reo en la sentencia definitiva irrevocable cuando éste es primodelincuente, ha reparado el daño causado, independientemente de que haya estado libre bajo caución o recluso por no tener derecho a esa libertad, siempre y cuando su pena sea menor de cuatro años y exhiba garantía suficiente a criterio del juez, para garantizar su presentación ante la autoridad encargada de ejecutar la pena de prisión impuesta, suspendiendo la pena privativa de libertad y la multa y en ningún caso ésta podrá ser mayor al tiempo señalado en la sentencia”.

1.3. CONCEPTO DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD

El primer concepto de trabajo como alternativa de la detención se encuentra en el sistema de reclusión periódico introducido en Nueva Zelanda, por los años sesenta; Posteriormente aparece el Community Service Order en Inglaterra en 1972.

El trabajo en Favor de la Comunidad se define de la siguiente manera: “Es la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas, educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales”¹³.

¹³ Ibid. Pág. 522.

Esta definición no es simple, ni llana, ya que implica una serie de condiciones para su realización, debiéndose aplicar disposiciones de nuestra Ley Federal del Trabajo, puesto, que si bien no cumple con una remuneración, ello no quiere decir que se dejen de observar los derechos que como trabajador tiene, puesto que no se puede permitir que la realización del trabajo impuesto como pena, sea humillante o degradante para el condenado, así mismo deberá desarrollarse fuera de los horarios de labor, que sea fuente de ingreso para el sentenciado, la extensión de ésta será considerada por el juez de la causa penal, tomando en cuenta las circunstancias del caso, pero sin que exceda de la jornada extraordinaria que fija el Ley Federal del Trabajo en su artículo 61 “. . . la duración máxima de la jornada será de ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta. . .”; y se hará bajo la vigilancia y orientación de la autoridad ejecutora. No podemos dejar de anotar que el artículo 5° de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo tercero prohíbe la imposición de trabajos personales sin la justa retribución y sin el pleno consentimiento del interesado, excepto el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial; Además de que en el artículo 18 párrafo segundo del ordenamiento jurídico antes invocado establece la vinculación entre el trabajo y la readaptación social ya que aquél es un medio para lograr ésta. Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad (artículo 27 del Código Penal).

Lo que debe producir el efecto penal no es precisamente el trabajo, sino la pérdida del tiempo libre. No se trata de una pena de trabajos forzados, sino, una medida que beneficie al reo de manera directa, así como también a la sociedad.

La actividad por sí misma debe ejercer una influencia resocializadora, estimular para la ocupación constructiva del tiempo libre, así como producir el hábito de un trabajo regular y despertar la responsabilidad social. La Ley no describe que trabajo desempeñar y eso corresponderá especificarlo en la sentencia (cosa que en la vida práctica no se hace). Pero no debemos desconocer que México no posee organizaciones voluntarias, es una de las condiciones básicas para que esta pena funcione.

También está previsto este beneficio cuando se acredita que el sentenciado no pueda pagar la multa o sólo pueda cubrirla parcialmente, entonces la autoridad jurisdiccional podrá sustituirla parcial o totalmente con un día multa, por cada jornada de trabajo en favor de la comunidad (artículo 29 del Código Penal).

Entre los beneficios de este sustitutivo podemos citar a los siguientes:

- a) Evitar el hacinamiento en las cárceles y los gastos de su mantenimiento.
- b) El delincuente demuestra su intención de reparar el daño causado, por la comisión del delito.
- c) Evita los efectos negativos que causa su instancia en prisión, permitiéndole conservar su trabajo, y continuar en su núcleo familiar.

Ahora bien, debemos tener claro que la finalidad del Sustitutivo de Trabajo en Favor de la Comunidad consiste en que el Estado bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora aplique las medidas laborales,

educativas y curativas para que se les reintegre a la sociedad; medidas que, como la del trabajo, permitan al beneficiario la obtención de ingresos que coadyuven en el sostenimiento propio y el de la familia, si se trata de las educativas, la de que el sentenciado se inicie o prosiga su capacitación para su desenvolvimiento técnico o académico, y si fuese necesario en forma paralela a las anteriores, el que reciba la orientación física y mental apropiadas; todo ello con el propósito de que se readapte y logre su integración normal y productiva en el medio contra el que circunstancialmente atentó.

1.4. CONCEPTO DE TRATAMIENTO EN LIBERTAD

Antes de entrar al estudio de este punto, contemplado como sustitutivo de la pena de prisión, es dable hacer un marco histórico, para entender su nacimiento, y del porque de su instauración como medida eficaz de prevención y readaptación social; y al respecto se dice que la sustitutivo del tratamiento en libertad se ha retomado en legislaciones avanzadas como la sueca, ya que en su legislación penal de 1962 se establecieron las posibilidades de poner al sujeto sentenciado bajo el régimen de la "*probation*", que es una forma condicionada a la observación; y para mayor abundamiento el maestro Luis Marco del Pont nos dice que la **Probation** consiste: Es un método o tratamiento para el delincuente, especialmente seleccionado, al que se le suspende condicionalmente la sanción y se le coloca bajo vigilancia personal y orientación o tratamiento individual. Es decir que no sólo opera la suspensión de la condena, después de la declaración de culpabilidad, sino que se le brinda asistencia y vigilancia al condenado, mediante la obligación de ciertas condiciones, tales como la reparación del daño, la restitución, la restitución de los objetos sustraídos, sometiéndolos a un

tratamiento previo a su consentimiento, así como conseguir un empleo en un plazo determinado, no frecuentar lugares señalados, etc.”¹⁴.

Esta medida sustitutiva de la pena de prisión se incursiona en la Legislación Mexicana cuyo antecedente se prevé en el Código Penal de Veracruz, y es la primera vez que se introduce tal institución en un Código Penal Mexicano, tal iniciativa es plausible, ya que el juez podrá sustituir la pena privativa de libertad por una medida de mayor eficacia social y la encontramos bajo la denominación de **libertad bajo tratamiento**, cuya condicionante era que la pena privativa de la libertad no fuera mayor a los tres años. La definición del propio Código (artículo 37 Capítulo III), es la de “una institución que apareja la realización de labores por parte del sentenciado y las demás medidas conducentes a su readaptación social bajo la orientación y el cuidado de la autoridad ejecutora.

Cabe destacar que el sustitutivo en estudio, no es una institución que consiste solamente en el trabajo en favor de la comunidad, sino que debe complementarse con otras medidas para su readaptación social, aconsejadas por un equipo técnico formado por profesionistas como psicólogos, trabajadores sociales, criminólogos, etc. debiéndose observar las dificultades individuales y sociales de forma voluntaria, no compulsiva y obligatoria para que sea eficaz.

El sustitutivo de tratamiento en libertad se encuentra definido en la legislación penal vigente de la siguiente manera: “El tratamiento en Libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso autorizadas por la ley conducentes a la readaptación social

¹⁴ Ibid. Pág. 684.

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.” (Art. 27 del Código Penal).

La legislación penal refiere en que consiste el sustitutivo de tratamiento en libertad, aunque nunca lo define como tal, por ende es que se debe acudir a los conocimientos adquiridos en la materia para poder entrañar el significado de esta institución jurídica prevista en el ordenamiento jurídico multicitado, para proponer un concepto que permita delimitar y enfocar tal institución jurídica y al respecto la defino de la siguiente manera: “ Es aquella institución jurídica concedida por el juez de la causa penal, mediante la cual, se pretende lograr la readaptación de aquellos delincuentes primarios, mediante la utilización de medios resocializadores tales como el trabajo, la capacitación, terapia psicológica, fuera de los lugares carcelarios, siempre y cuando la pena de prisión no exceda de tres años y se haya reparado el daño causado”

Para el maestro Luis Marco del Pont, la institución en estudio es decir “la institución de Tratamiento en Libertad, no consiste solamente en el trabajo en favor de la comunidad, sino que deberá complementarse con otras medidas para su readaptación social, aconsejadas por un equipo técnico formado por profesionistas como psicólogos, trabajadores sociales, criminólogos, etcétera, observado las dificultades individuales y sociales de forma voluntaria, no compulsiva y obligatoria para que sea eficaz”.¹⁵

¹⁵ Ibid. Pág. 688.

1.5. CONCEPTO DE MULTA

El Código Penal la define como: aquella que consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrá exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale.

Es menester señalar que el día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado que dijo percibir en el momento de consumir la conducta delictiva.

Para el estudio de la multa es menester tener un panorama más amplio del carácter de la misma, ya que se ha usado siempre, aunque con variantes en su sentido, soliendo encomendar, ya que no es repugnante, en ninguna de sus formas, por la moral o los sentimientos humanitarios; en virtud de contar con la especial característica de ser divisible y reparable; ya que no degrada ni lastima la dignidad humana de aquél que sufre el castigo de pagarla, a consecuencia de haber sido considerado como culpable en la comisión de un delito; además de que ofrece ventajas irrecusables, tales como el de no aislarse del núcleo familiar, de las actividades laborales e inclusive las educativas en algunos casos, cuando el delincuente, antes de la conducta criminosa, dentro de sus actividades al momento del evento contaba con preparación alguna de alguna rama del conocimiento, independientemente del grado de la misma, si ello fuera poco, porque además deja de significar una carga económica desgastadora para el Estado, puesto que una persona en libertad, es posible que mantenga por sí mismo e inclusive sea una persona que aporte cosas significativas a la sociedad, ya que de lo contrario implica una contribución importante en el sostenimiento de los servicios públicos.

Así como existen consideraciones a favor de la multa, también existen puntos en contra. no obstante su aplicación. puede dar lugar a notorias injusticias de fácil deducción, ya que es lógico entender que en un Estado de derecho, la delincuencia se da en diferentes niveles o clases sociales, es decir entre pobres y ricos, por lo que es lógico que el delincuente pobre sabe que no podrá pagar la multa y para el rico podrá tomarla como una forma de impunidad, por lo que para esta clase de sanciones, apenas se puede usarse como una pena complementaria. Así mismo se habla de desigualdad por el efecto diverso que produce en un hombre de pocos recursos o en hacerla efectiva contra de quienes carecen de dinero.

Sabemos que la multa es una institución y un medio para la sustitución de la pena de prisión, el maestro Ignacio Villalobos, acoge la definición dada por el jurista Garraud, como: "Una pena que consiste en la obligación de pagar al Estado una suma de dinero".¹⁶

Retomando la definición aludida, podemos afirmar que tal pena pecuniaria tiene el carácter indiscutiblemente intimidatorio y ejemplar y no la podemos considerar de ninguna forma como medio readaptatorio, salvo el efecto general, de ser educativa, ya que únicamente tiene el reproche penal, ni mucho menos como medio de eliminación.

La multa como cualquier otra pena tiene un propósito resocializador. No obstante su aplicación, puede traer como consecuencia una serie de injusticias ya que para algunos puede ser una disminución sentida a su

¹⁶ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal. 4ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. Pág. 607.

patrimonio y por ende una causa para rectificar su conducta, en cambio para otros, de mayor capacidad, pueden no sentir el desembolso económico, he aquí la justificación de que la multa sea de acuerdo al ingreso del penado, el Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, define a la multa de la siguiente manera: “Es pues, el pago al Estado de una suma de dinero fijada en la sentencia condenatoria, destinada al patronato de liberados”¹⁷.

Para concluir este numeral propongo como concepto de multa el siguiente. “ Es la suma de dinero que debe pagar el sentenciado, por haber sido considerado penalmente responsable en la comisión de un delito, siendo además un requisito para la obtención de un sustitutivo de la pena de prisión impuesta por la autoridad judicial, cuando esta última es mínima; tal cantidad es destinada al fondo de apoyo para la administración y procuración de justicia”.

1.6.BREVE REFERENCIA HISTÓRICA DE LA CONDENA CONDICIONAL COMO BENEFICIO

La condena provisional o más correctamente suspensión condicional de la pena, tuvo su origen en Massachusetts en 1869, y en Boston en 1873, para posteriormente pasar al continente europeo con la Ley Belga de 1888. Teniendo por objeto evitar la ejecución o cumplimiento de las penas cortas de privación de la libertad en ciertas condiciones, evitando en lo posible la contaminación moral que produce la prisión en los delincuentes de escasa peligrosidad, a los que se supone corregibles mediante el empleo de determinados estímulos.

¹⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. Pág. 763.

Desde 1901 Miguel S. Macedo entre nosotros publicó diversos estudios en los que pugnaba por la adopción de esta institución en nuestras leyes. Y en el proyecto de reforma al Código Penal de 1871, como presidente de la comisión proyectista formuló un articulado completo relativo a la “condena condicional” fundamentando en su exposición de motivos, del proyecto expresado: los resultados que se obtienen de la aplicación de las penas carcelarias de corta duración son funestos, pues influyen en degradar y corromper a los delincuentes primarios, contribuyendo a convertirlos en reincidentes o habituales, por lo que se sabe que hace muchos años, las prisiones, si no se sabe qué clase de gente se envía a ellas y cómo se organizan, son escuelas y centros de propaganda del delito.

En el sistema angloamericano (*probatio system*) lo que se suspende condicionalmente es el pronunciamiento de la sentencia: la causa queda en receso. En el sistema europeo se dicta la sentencia: pero se suspende la ejecución de la pena por todo el término de prueba y hasta la extinción del derecho de ejecución, en su caso.

La legislación penal adopta el sistema europeo pues, incoado un proceso, la Constitución impone inexcusablemente que sea dictada la sentencia “antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo”. Artículo 20 fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.7.FACTORES SOCIALES PREPONDERANTES DEL SURGIMIENTO DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES Y BENEFICIOS DE LA SANCIÓN PENAL EN LA SENTENCIA

Al establecerse estas substituciones esenciales en la pena de prisión, mira a la individualización judicial de las sanciones a la evitación de que se prodiguen las penas cortas de privación de la libertad, que la experiencia demuestra que son más contraproducentes que útiles desde el punto de vista de la resocialización del sentenciado. Los maestros Carrancá Rivas Raúl y Carrancá y Trujillo Raúl, comparten la opinión del maestro Florián quien sustenta lo siguiente: “Es error grandísimo y causa de múltiples daños el imponer a todos los delincuentes la pena de encarcelamiento y acumular en las cárceles, aunque sea por días muy breves, a personas honradas junto con individuos prejuizados y endurecidos en el delito. A parte del peligro contacto y la vergüenza de la cárcel, que no se borra fácilmente, que exaspera el ánimo, como notaba Bonz Litz, las penas breves de encarcelamiento no sólo son útiles sino que perjudican al ordenamiento jurídico mucho más que la impunidad. Por estas y otras razones obvias resulta completamente legítima la cruzada de autores preclaros desde hace tiempo han emprendido contra las penas breves de encarcelamiento, denunciando sus vicios y tratando de buscar remedios”.¹⁸

Cabe mencionar que los substitutos penales, en cuanto a su terminología, la palabra substituir viene del latín substituiré, poner a una persona o cosa en lugar de otra; substitutivo, es lo que puede reemplazar a otra cosa en el uso. Penal (del latín poenalis) es lo perteneciente o relativo a la pena o que la

¹⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Op. Cit. Pág 32.

incluye, y pena (del latina poena), en sentido general es el castigo impuesto por autoridad legítima al que a cometido un delito o falta: sustitutivo penal será, entonces, lo que reemplaza a la pena.

El término “sustitutivos penales” se utiliza en dos formas diferentes la propuesta por Ferri y la que implica el relevo de una sanción por otra.

Enrico Ferri, después de demostrar la ineficacia de la pena como instrumento de defensa social propone medios de defensa indirecta denominados “sustitutivos penales”, y que son una serie de providencias tomadas por el poder público, previa observación de los orígenes, las condiciones, los efectos de la actividad individual y colectiva y previo conocimiento de las leyes psicológicas y sociológicas, por las cuales podrá controlar una parte de los factores del crimen, sobre todo los factores sociales, logrando influir indirecta, pero seguramente sobre el movimiento de la criminalidad.

“La teoría de los sustitutivos penales de Ferri, es en realidad el primer plan de política criminológica establecido en forma orgánica. Divide los sustitutivos en siete grupos: de orden económico, político científico, legislativo y administrativo, religioso, familiar y educativo”¹⁹ .

La segunda acepción del término implica el remplazo de una pena por otra, la prisión se fue desarrollando como un sustitutivo de la pena de muerte,

¹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. Págs. 3049 y 3050.

que chocaba ya a la conciencia de los penalistas y penólogos (así, lo contempló el artículo 145 del Código Penal de 1871).

Actualmente se considera que la prisión está en crisis y que es necesario y urgente encontrar substitutivos adecuados. En este momento la prisión no puede desaparecer, pero es conveniente que se transforme en institución de tratamiento, representando esto un primer paso hacia la substitución total.

Además de la transformación en unidad terapéutica, se ha propuesto la prisión abierta y la colonia penal como substitutivos de la pena de prisión tradicional.

Ciertas penas no pueden substituir a la prisión con ventaja; tal es el caso de la pena capital (pues representaría un serio retroceso), las penas corporales (azotes, golpes, fracturas, quemaduras), que van contra los derechos humanos, las penas infamantes, etcétera.

Algunas formas restrictivas de libertad han demostrado su eficacia, principalmente en los casos de penas cortas de prisión, ellas son: el arresto vacacional, el arresto nocturno, el confinamiento y el arresto domiciliario.

La multa es el substitutivo más común de la prisión, con la desventaja de beneficiar a los reos con mayor potencialidad económica y perjudicar a los pobres que siempre estarán en desventaja. Lo mismo podemos decir de otras sanciones de tipo pecuniario, como la confiscación, la reparación del daño, la pena laboral en su modalidad de trabajo obligatorio en libertad, representa múltiples ventajas, así como la reparación simbólica, que es la

prestación de algún servicio social en forma gratuita. Las penas centrífugas como el extrañamiento y el destierro constituyen medios ventajosos de sustitución. Se ha discutido la pertinencia de sustituir a la prisión por medidas de seguridad. La cuestión no presenta dudas tratándose de enfermos mentales de menores de edad o de otros inimputables. En cuanto a imputables es posible si analizamos el amplio repertorio de medidas de seguridad.

Otras instituciones de notoria utilidad en la sustitución penal, son la condena condicional, la libertad provisional y la libertad preparatoria así como la *parole*, la *probation* y la *surcis* en derechos extranjeros. Finalmente señalaremos la amnistía, el indulto y el perdón, como medidas adecuadas. El Código Penal de 1871 dedicó todo un capítulo (VIII del Título Quinto, del Libro Primero) a la “Sustitución, reducción y conmutación de penas” (artículos 237-244), con precisas reglas en cada caso. El Código Penal de 1929 suprimió toda disposición al respecto. El Código Penal de 1931 en su Libro Primero, Título Tercero, Capítulo VI, introduce de nuevo la sustitución y conmutación de sanciones.

En el texto actual la única diferencia entre sustitución y conmutación, parece ser que la primera es facultad del poder judicial, en tanto que la segunda está reservada al ejecutivo, el que puede otorgarla en los casos de delitos políticos, y después de dictada sentencia irrevocable.

Los requisitos legales para el otorgamiento de la conmutación de las sanciones penales, es igual que para los demás substitutivos penales antes vistos tales como el pago de la reparación del daño, así como también debe

observarse lo previsto en los artículo 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

1.8. LA PRIMERA REGULACIÓN LEGAL EN MÉXICO Y SUS REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO Y DISFRUTE DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES Y DEL BENEFICIO DE LA CONDENA CONDICIONAL

El Código Penal de San Luis Potosí de 1921 fue el primero en la República que consagró legislativamente esta institución, copiando el articulado del proyectista Macedo (art. 267). Después reproduciéndolo también hizo lo propio en el Código Penal de 1929 del Distrito Federal (artículos 241 a 248), del cual paso al código penal vigente, con ligeras variantes. El Código penal de Veracruz llama a la institución “remisión condicional” (artículo 73), el de Chiapas “sanción condicional” (artículo 83), el del Estado de México “conmutación de penas” (artículo 66) y el de Sonora “suspensión condicional de las sanciones” (artículo 83). Copian al Código Penal del Distrito Federal, los siguientes Estados: Aguascalientes (artículos 84 a 92), Baja California (artículo 90), Campeche (artículo 94), Coahuila (artículo 78), Colima (artículo 84), Chihuahua (artículos 91 a 101), Guanajuato (artículo 85) etc. La suspensión es motivada por parte de la autoridad jurisdiccional, no forzada u obligatoria. Procede y debe concederla si considera a su prudente arbitrio y con base en el “conocimiento directo del sujeto” a que se refiere el artículo 52 in fine del Código penal, además de haberse llenado los requisitos que el inciso I del artículo 990 consigna, corresponde otorgarla al sentenciado, en interés no sólo de éste, sino también social. Constituye, por ello, la mejor oportunidad de la individualización judicial.

CAPÍTULO 2

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES Y DEL BENEFICIO DE LA CONDENA CONDICIONAL

- 2.1. La condena condicional como beneficio
- 2.2. Trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, tratamiento en libertad y multa, como sustitutivos penales
- 2.3. Diferencias y similitudes entre la condena condicional como beneficio, con el trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, el tratamiento en libertad y la multa, éstos como sustitutivos penales
- 2.4. Requisitos legales para la procedencia y obtención de los sustitutivos penales y del beneficio de la condena condicional en base a la legislación penal para el Distrito Federal
- 2.5. Fundamento legal de los sustitutivos y del beneficio de la condena condicional según el Código Penal para el Distrito Federal

CAPÍTULO 2

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES Y DEL BENEFICIO DE LA CONDENA CONDICIONAL

2.1. LA CONDENA CONDICIONAL COMO BENEFICIO

La naturaleza jurídica de los sustitutivos penales y del beneficio de la condena condicional consiste precisamente en que los primeros son sustitutivos de la pena privativa de libertad, mientras que la condena condicional es un beneficio hacia el condenado, para que se abstenga de cometer un nuevo delito, dentro del tiempo que dure la condena, además de que son instituciones jurídicas reguladas en la ley sustantiva penal, cuyo otorgamiento es facultad exclusiva del órgano jurisdiccional.

Mediante la condena condicional se suspenden las penas cortas privativas de libertad, a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado; de lo contrario se le hace cumplir con la sanción señalada.

En virtud de que el sujeto (sentenciado), queda sometido a una serie de condiciones, limitándole la libertad, ya que no la ha recuperado totalmente, por lo que sigue cumpliendo su condena y en consecuencia su pena.

Hay quienes consideran que es una forma anormal en que se ejecuta la pena, pero antes de llegar al extremo de la ejecución puede haber lugar a estos beneficios, pero sin encierro, en este caso la libertad condicional no implica una modificación de la condena sino una forma de cumplimiento de la misma y una vez analizado los principales conceptos, a efecto de tener una concepción amplia de lo que será el tema toral de nuestro trabajo, entraremos a otro punto fundamental y prioritario, toda vez que en nuestra legislación penal contemporánea existen normas que regulan la actividad jurisdiccional, que realiza el Estado por los cuales éste, como titular del derecho a perseguir y castigar los delitos, se impone así mismo ciertas limitaciones, que obligan en determinados casos a no perseguir a los autores de determinados hechos, para buscar la declaración judicial respecto del delito y del delincuente, asimismo una de las formas de autolimitación que el Estado se impone para perseguir y sancionar a los delincuentes, esto es la prescripción. Es conveniente precisar, que no es desde luego la prescripción la forma exclusiva en que el Estado se limita, existen en el actual Código Penal otras figuras diversas, enunciadas en el Título Quinto del Libro Primero y que se refiere tanto a las limitaciones para la prescripción, como tanto para la prescripción, en cuanto para la ejecución de las sanciones que se hayan impuesto y que son en el orden que aparece en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, y que son las siguientes: La muerte del delincuente, la amnistía, el perdón, el indulto, la rehabilitación y la propia prescripción, todas ellas de naturaleza diferente.

Ahora bien y para justificar la naturaleza jurídica de los substitutivos penales hablaremos en particular de uno de ellos, a través de la siguiente tesis, cuya fuente es la primera sala. Gaceta del Seminario Judicial de

la Federación. Octava Epoca. número 54. Junio de 1992. A/d. 1-92. pág. 11, con número de registro 206161. Conocida bajo el rubro de:

“TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD NO ES BENEFICIO EL”

Que a la letra dice:

“La pena sustitutiva de Jornadas de Trabajo en Favor de la Comunidad, previsto en los artículos 24, punto 2 y 27 del Código Penal, para el Distrito Federal y para toda la República en Materia del Fuero Federal, no es un beneficio, sino una pena, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º constitucional, párrafo tercero que establece “nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123”, en tal virtud no procede dejar a elección del sentenciado se acoja a pagar la multa o que se le sustituya por jornadas de trabajo. Consecuentemente viola garantías la sentencia de segunda instancia que otorga tal alternativa, máxime porque en la sentencia de primera instancia no se impuso la sustitutiva de multa por Jornadas de Trabajo y no interpuso recurso el Ministerio Público para que se aplicara”.

2.2. TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD O SEMILIBERTAD, TRATAMIENTO EN LIBERTAD Y MULTA, COMO SUSTITUTIVOS PENALES

Atento al primer punto que es el sustitutivo de la pena de prisión conocido como trabajo en favor de la comunidad, en él debe quedar claro que se entiende desde un punto de vista doctrinario para posteriormente poder tener una visión clara en lo que consiste, tal sustitución de la pena privativa de libertad; al respecto se ha señalado que dicho sustitutivo de la pena como su nombre lo indica consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas en su caso, autorizadas por la Ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora, es decir se le imponen una serie de medidas que tienden a readaptar al inculcado durante el tiempo que se fijó como pena de prisión; el trabajo en favor de la comunidad se contrae a la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas o de asistencia social o instituciones privadas asistenciales y se lleva a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores, que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora, esto es, tampoco este beneficio restringe la libertad y en todo caso uno y otro lo que ocasionan son actos de molestia, pero no restringen la libertad.

Doctrinariamente a esta institución en estudio, también se le conoció como la "probación", la cual consistía en "un método de **tratamiento** para el delincuente, especialmente seleccionado, al que se le suspende

condicionalmente la sanción y se le coloca bajo la vigilancia personal y una orientación o tratamiento individual. Es decir que no sólo opera la suspensión de la condena, después de la declaración de la culpabilidad, sino que se le brinda asistencia y vigilancia al condenado, mediante la obligación de ciertas condiciones, tales como la reparación del daño, la restitución de los objetos sustraídos, someterse a un tratamiento, previo su consentimiento, conseguir un empleo en un plazo determinado, no frecuentar lugares señalados, etcétera".²⁰

El sustitutivo de trabajo en favor de la comunidad, para sentenciados, cuya pena de prisión es corta, es introducida a la Legislación Penal, con la reforma del año de 1984. Los sustitutivos están motivados por la inconveniencia de aplicar penas privativas de libertad a primodelincuentes y sin peligrosidad con los sustitutivos de prisión consistentes en tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad se pretende reducir la excesiva aplicación de la pena privativa de libertad. La autoridad facultada para imponerla es el juez de la causa penal, y la responsable en su ejecución según el artículo 2 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en su fracción III "la autoridad ejecutora, el Jefe de Gobierno, por conducto de la Secretaría y la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal"; deberá de atenderse a ciertos requisitos como la personalidad del sujeto, sus antecedentes y a las circunstancias de comisión del delito. No se trata de sustituciones autónomas o indiscriminadas.

Por lo que hace al sustitutivo de la pena de prisión por semilibertad, instaurada en la legislación penal vigente para el Distrito Federal,

²⁰ Del Pont, Marco, Op. Cit. Pág. 683.

permite que se efectivice a través de la sentencia condenatoria ejecutoriada, sin que sea necesario un cumplimiento anticipado o previo de la condena impuesta, significando un avance en la nueva política criminal de restringir el uso de la prisión, como medio normal de cumplir con las sentencias, y actualmente constituye una tradición, desarrollando efectos positivos tales como: permanecer en sociedad con su familia, no perdiendo su trabajo, y se repara el daño causado con el delito cometido, lo único criticable es el poco tiempo para su terapia.

Para el maestro Luis Marco del Pont, la institución de la semilibertad se puede conceptualizar como: " Es aquella que implica la alternación de periodos breves de reclusión y de libertad bajo tratamiento"²¹

Dicha alternación por periodos breves, pueden ser de distintas modalidades, en virtud de que se toman las circunstancias especiales del condenado, dejándosele trabajar durante el día y recluyéndolo durante la noche o en su defecto se le permita estar libre durante la semana, y reclusión en los fines de semana o viceversa.

Cabe destacar, que un concepto teórico de semilibertad, se compone de sus elementos integradores, en muchas de las veces de la propia denominación o palabra, con la cual se significa, en el caso concreto, a un sustitutivo de la pena de prisión y que se encuentra en el catálogo antes mencionado de las penas y medidas de seguridad, pero para efectos de tener una visión más clara al respecto, debe entenderse a la semilibertad, aquella que

²¹ Ibid. Pág. 689.

implica la alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará según las circunstancias del caso del siguiente modo: 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. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El tratamiento de la semilibertad compete al ejecutivo, determinar las condiciones del cumplimiento, no correspondiendo por ende a la autoridad judicial determinar en la sentencia las condiciones con las que debe cumplirse el tratamiento en semilibertad.

Así mismo es de considerarse, que dentro del análisis de los requisitos para la concesión del sustitutivo a estudio, no es exigible por parte del órgano jurisdiccional de algún tipo de garantía, ya que de los artículos 27, 70, 72 y 76, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se advierte que salvo el supuesto en que haya lugar a la reparación del daño, puede dar lugar a que se exija garantía para asegurar su pago, para la procedencia de la sustitución de prisión por el beneficio del tratamiento en semilibertad, únicamente es menester que el sentenciado, además de no ser merecedor a una pena mayor a la de tres años de prisión, reúna los requisitos señalados en la fracción I. inciso b) y c) del artículo 90 del multicitado Código, que consisten en que sea la primera vez, que incurre en delito intencional, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible y que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidad y móviles del delito, se presuma que no volverá a delinquir. Por tanto, sólo en la hipótesis de que se hubiese condenado al sentenciado a la reparación del daño se podrá exigir

válidamente fianza u otra garantía para asegurar su pago, como requisito para el otorgamiento del mencionado beneficio, de conformidad con el artículo 76 del referido Código Sustantivo, ya que no existe disposición alguna que autorice en forma expresa al juzgador a requerirla en cualquiera otro caso, para su concesión.

La semilibertad implica “la alternación de periodos breves de reclusión y de libertad bajo tratamiento”.²²

La institución de la semilibertad, fue incorporada a la legislación sustantiva penal vigente para el Distrito Federal, permite efectivizarlo desde la sentencia; sin un cumplimiento previo de la condena impuesta, significando un avance en la nueva política criminal de restringir el uso de la prisión, tan tradicionalmente usada, permitiendo que esta institución produzca efectos positivos, tales como que el individuo se le permita permanecer en sociedad con su familia, no pierde su trabajo y repara el daño, lo único criticable, es el escaso tiempo concedido para su terapia.

Para el maestro Luis Marco del Pont, la institución de Tratamiento en Libertad, “no consiste solamente en el trabajo en favor de la comunidad, sino que deberá complementarse con otras medidas para su readaptación social, aconsejadas por un equipo técnico, formado por profesionistas como psicólogos, trabajadores sociales, criminólogos, etcétera, observado las dificultades individuales y sociales de forma voluntaria, no compulsiva y obligatoria para que sea eficaz”.²³

²² Ibid. Pág. 688.

²³ Ibid. Pág. 689.

Finalmente la multa, como sustitutivo, implica una forma de extinguirse de manera inmediata, todos los efectos jurídicos que conlleva una sentencia condenatoria, ya que, por cada día de prisión, se le sustituye por un día multa, tomando en cuenta el equivalente a un salario mínimo general vigente, en el momento de su concesión.

Como consideración general, para el estudioso del derecho, se le hace notar, que el término que se concede al sentenciado, para que se acoja al sustitutivo otorgado, en la práctica queda al arbitrio del juzgador, pero en mi opinión, estimo que ello carece de legalidad y validez jurídica, ya que todo acto de autoridad por principio de "legalidad" debe estar debidamente fundada y motivada; por ende el Juez, que fija un "término", para que el sentenciado se acoja a algún sustitutivo de la pena de prisión, que se otorgue, viola garantías individuales; ya que del análisis del Código Penal, vigente para el Distrito Federal, no existe fundamento alguno que soporte ese procedimiento para que el sentenciado se acoja al sustitutivo otorgado, y más aún no se puede apercibirlo que en caso de no acogerse al sustitutivo que en su caso se le haya otorgado, se le tendrá por no acogido al mismo y se hará efectiva la pena impuesta.

Otra consideración que no podemos dejar pasar por alto, y que es parte fundamental de la práctica del abogado litigante, en el sentido de si efectivamente rigen, los años impuestos, para clasificar el sustitutivo de pena, lo anterior se soluciona con la siguiente JURISDPRUDENCIA III, consultable en la 2º p. J. 4/96.- Novena Época. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal. Tercer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV. Diciembre 1996. Segunda Parte. Sección Primera. Pág. 346, conocida bajo el rubro de:

**“BENEFICIOS DE LA, PUEDEN OTORGARSE
INDISTINTAMENTE, SIEMPRE Y CUANDO LA PENA PRIVATIVA
DE LIBERTAD NO EXCEDE DE LA PREVISTA EN LOS SUPUESTOS
DEL ARTÍCULO 70 DEL CODIGO PENAL FEDERAL, EN VIGOR”**

Que a la letra dice:

“Si en la especie al inculpado se le impuso una pena privativa de libertad de seis meses, puede tener derecho a cualquiera de los beneficios que señala el artículo 70 del Código Penal Federal, siempre que sea solicitado si se toma en cuenta si la sanción impuesta a la que como límite máximo señala cada uno de los supuestos del referido numeral, pues para la sustitución de la pena de prisión por multa, se establece que no exceda de 3 años; para la sustitución de la pena, o tratamiento en libertad, no debe de exceder de cuatro años, y para la sustitución por trabajo, en favor de la comunidad o semilibertad de cinco años (ahora cuatro años), de ahí que al no rebasar la sanción impuesta, la requerida opera obtener alguno de esos beneficios éste debe otorgarse salvo que, existan otros motivos por los cuales y en estricto apego a lo que establece el aludido precepto, proceda la negativa a otorgar un beneficio determinado”.

**2.3.DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LA
CONDENA CONDICIONAL COMO BENEFICIO, CON EL TRABAJO
EN FAVOR DE LA COMUNIDAD O SEMILIBERTAD, EL
TRATAMIENTO EN LIBERTAD Y LA MULTA, ÉSTOS COMO
SUSTITUTIVOS PENALES**

La condena condicional como beneficio, se trata de una libertad no absoluta, y como su nombre lo indica, condicionada a que el reo, se abstenga de cometer otro delito, durante el tiempo al que fue condenado, y en caso de no

hacerlo se le revoca su libertad condicional, o en su defecto se le apercibe cuando incumple con las condiciones fijadas por la autoridad ejecutora. llámese Director de Ejecución de sentencias dependiente de la Secretaría de Gobernación o de la Dirección General de Ejecución de Sentencias del Distrito Federal, dependiente del Gobierno del Distrito Federal, según sea el caso. Por lo que se trata de un beneficio, y no así de una pena para el condenado, pues la condena condicional no es una pena; en cambio los sustitutivos penales, sí son penas en estricto derecho, tales como el trabajo en favor de la comunidad, la semilibertad, tratamiento en libertad y la multa. traen como consecuencia la sustitución de la prisión, pero no por ello no dejan de ser penas, así las cosas la multa, tiene dos acepciones, por un lado como sustituto de la pena, y por el otro como consecuencia de la conducta calificada como delito, en sentencia firme, no debiéndose confundir con la multa como sustituto de la pena de prisión, ya que únicamente sustituye la pena impuesta, pero la sanción pecuniaria debe cubrirse por separado, lo que no sucede con la condena condicional, ya que ésta suspende ambas sanciones, mas no las sustituye, por no ser una pena, pero para el caso de que se cumpla con la condena condicional, extingue la sanción privativa de libertad, pero no así la sanción pecuniaria (la multa) a imponer, o se cubre, pagando ante la oficina receptora o se ejecuta a través del procedimiento económico coactivo, a través de la tesorería local o de la federación según sea el caso; salvo que el juez de la causa la sustituya por jornadas de trabajo no remuneradas en favor de la comunidad, pero es requisito sine equanon, que el reo justifique su insolvencia económica, a través del incidente respectivo; ahora bien y a manera de intercalar para no perder las similitud que en esencia podemos afirmar también se encuentra entre estas instituciones, es que todas ellas tienden a dejar en libertad, al reo, mientras dure la pena, las cuales nunca podrán ser superiores ni extenderse mas allá de la que ha dictado el órgano jurisdiccional,

cumpléndose en ambas las condiciones que la propia autoridad ejecutora haya impuesto; después de otorgada, en la inteligencia que esta autoridad administrativa se encarga de la vigilancia y cumplimiento de las condiciones y en caso de no hacerlo, y de acuerdo a los fines de la pena, se faculta a su vez al juez para poderla revocar, ya que si él la concedió, también la puede revocar y finalmente, que la pena de prisión no sea superior a cuatro años, y para el caso de que sea inferior la propia ley es clara en señalar que beneficio deberá otorgar el juez de la causa; siendo común para ambas hipótesis que no cuente con ingresos anterior por delito doloso, que se persiga de oficio, pues ello constituye para la condena condicional, mala conducta precedente, y para los sustitutivos, por disposición expresa de la propia Ley Sustantiva Penal, no dejando pasar por alto que tanto la condena condicional y los sustitutivos penales son potestativos, del órgano jurisdiccional, mas no de los reos, en razón del libre arbitrio con el que cuentan los jueces en términos del artículo 51 y 52 del Código Penal, tanto para el Distrito federal, como Federal, los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, sostienen que “El otorgamiento de la condena condicional se otorgará cuando se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 90 de la Ley Sustantiva Penal”²⁴; por lo que la palabra otorgará, por la connotación, se refiere a que es potestativo y no facultativo de los reos tiene dos variantes, ya que por dicho beneficio, a la luz del propio artículo antes invocado, y que regula la institución. prevé por un lado la facultad que tiene el juez. para que sin solicitud previa, la haga valer en su resolución, que pone fin al asunto de fondo y una vez que la misma no ha sido recurrida por las partes, es decir una vez que se declare que la sentencia ha acusado ejecutoria. Por otro lado, puede suceder que por descuido o inadvertencia del órgano jurisdiccional, no se haya hecho

²⁴ Cit. Por Colín Sánchez, Guillermo. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 8ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1999. Pág. 1058.

pronunciamiento alguno y es en estos casos cuando por disposición expresa se faculta para hacer valer el beneficio de la condena condicional, a la que tiene derecho, a esto le llamamos a petición de parte, y la vía lo es a través de un incidente no especificado de otorgamiento del mismo; Lo anterior es similar el procedimiento para el otorgamiento de los sustitutivos penales, cuando éstos se han negado en la sentencia definitiva, por disposición expresa del artículo 74 del Código Penal, ya sea local o federal.

2.4. REQUISITOS LEGALES PARA LA PROCEDENCIA Y OBTENCIÓN DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES Y DEL BENEFICIO DE LA CONDENA CONDICIONAL EN BASE A LA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El capítulo VI del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece los requisitos legales para su procedencia, no dejando pasar por alto, que ahí encontremos si se reflexiona, las diferencias y similitudes antes referidas:

El primer requisito en orden al Código Penal, que regula la institución que a continuación se indica, señalamos que:

El Juez otorgará la sustitución de la pena de prisión, apreciando en primer término:

a) Las circunstancias exteriores de ejecución del delito y peculiaridades del delincuente (datos generales, es decir, si es católico, si estudia, trabaja, su ingreso, si tiene familia, sus costumbres, actividades recreativas, sus relaciones sociales).

b) La magnitud del daño que se haya causado al bien jurídico o al peligro al que se hubiere expuesto.

c) La naturaleza de la acción u la omisión (dolosa o culposa) y de los medios empleados (con o sin violencia).

d) Las circunstancias de tiempo, lugar modo y ocasión del hecho realizado; lo anterior por su claridad se omite hacer extensivo en el tema.

e) La forma y grado de intervención del agente, en la comisión del delito, así como su calidad y de la víctima u ofendido, formas de intervención del agente, es decir, autor material, cómplice, conjuntamente, etcétera).

f) La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron a delinquir, cuando el procesado perteneciera a un grupo étnico o pueblo indígenas, se tomarán en cuenta , además, sus usos y costumbres.

g) El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.

Las anteriores consideraciones o apreciaciones, por parte del órgano jurisdiccional, son de carácter subjetivo y se infieren en razón de lo recabado en la secuela procesal; pero lo de carácter objetivo, son claras a la luz del ordenamiento jurídico que regula a los sustitutivos penales y que a saber son:

1. Para la otorgamiento del trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, es necesario que la pena impuesta no exceda de cuatro años;

2. Para el tratamiento en libertad, es procedente cuando la prisión no excede de tres años;

3. finalmente para la multa, se requiere que la pena de prisión no exceda de dos años.

La sustitución de la pena de prisión, por cualquiera de las instituciones enumeradas, con antelación, el juez, al recabar los informes de ingresos anteriores a prisión en caso de que existan observará, que le hallan remitido copia certificada de la última resolución ejecutoriada que condena al procesado, y en esos casos la sustitución no podrá aplicarse a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, para ilustrar nuestro tema, cabe señalar el siguiente criterio consultable Octava Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII, Noviembre de 1993. Página: 392, bajo el rubro de:

“PENA SUBSTITUCIÓN DE LA. NO PROCEDE SI EL REO TIENE MALA CONDUCTA POR ANTECEDENTES PENALES. (CÓDIGO PENAL FEDERAL)”

Que a la letra dice:

“Siendo exigencia expresa del artículo 70 último párrafo del Código Penal Federal que para que el juez otorgue la sustitución de la pena, se deben satisfacer los requisitos del artículo 90 fracción I incisos b) y c) del mismo ordenamiento, que dice: “Artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas: I.- El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción I de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones: b) que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho

punible; c) que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presume que el sentenciado no volverá a delinquir".. es evidente que si en la causa penal quedó acreditado que el sentenciado cuenta con antecedentes penales, existe mala conducta anterior al evento y no se reúnen las exigencias de la segunda parte, que requiere que el reo haya evidenciado buena conducta anterior al hecho punible, y por ende no es violatoria de garantías la sentencia que le niega el beneficio de la sustitución de la pena".

Los casos en que el juez dejaría sin efecto los sustitutivos, ordenando la ejecución de la pena de prisión impuesta es en los casos que el sentenciado:

I.- Que no cumpla con las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador estime conveniente apercibirlo de que si se incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida o cuando al sentenciado se le condene por otro delito. Si el nuevo delito es culposo, el juez resolverá si se debe aplicar la pena sustituida.

Cabe destacar, que una vez revocado el sustitutivo otorgado, por incumplimiento a los requisitos legales, la autoridad ejecutora está obligada a tomar en consideración, el tiempo que haya durado la misma, con abono a la pena de prisión, y únicamente compurgará la faltante.

En los casos que exista omisión, por parte del órgano jurisdiccional, en no pronunciarse respecto de los sustitutivos penales, se podrán solicitar vía incidental en los siguientes términos:

No obstante que la naturaleza jurídica de los sustitutivos de la pena de prisión, para con el de la condena condicional, son distintos, pero en ambos casos se tramita abriéndose el incidente respectivo en los términos de la fracción X del artículo 90 del Código Penal, para el Distrito Federal, conocido como incidente no especificado de otorgamiento de sustitutivos penales o el de condena condicional, según sea el caso.

Cuando proceda la sustitución de la pena de prisión por causas supervenientes, se hará el cálculo de la pena sustituida, y se disminuirá los días que haya estado privado de su libertad en prisión preventiva.

Como requisito final, tanto para la sustitución de la pena, como para el beneficio de la condena condicional, es requisito indispensable, el pago de la reparación del daño.

Los requisitos para la obtención del beneficio de la condena condicional a saber son los siguientes:

El otorgamiento de este beneficio tiene dos variantes, ya sea que, que el juez la otorgue de oficio o a petición de parte, vía incidental el juez o tribunal.

Los efectos jurídicos de la condena condicional, es que suspende ambas sanciones, es decir, la pena privativa de libertad y la multa., pero para su operancia es necesario que:

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

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

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

Ahora bien, una vez reunidos los requisitos, al inculcado se le imponen como obligaciones para su disfrute que:

1) Otorgar garantía para asegurar su presentación ante la autoridad ejecutora;

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

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

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

5) Reparar el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del

juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá en el plazo que se le fije esta obligación.

Es tan obvio el texto de cada una de la fracciones, así como de los incisos de este artículo, que resultaría ocioso, hacer comentarios al respecto. Únicamente queda referirnos a las siguientes consideraciones:

Que si por ignorancia el inculpado o ineptitud y negligencia del defensor, no aportó las pruebas tendientes a obtener, el beneficio de la condena condicional durante la instrucción, dictada la sentencia condenatoria estableciendo el requisito a que se refiere la fracción I inciso a), en comento, puede solicitarlo, promoviendo, como hemos señalado, vía incidental.

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

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

El nuevo proceso en la hipótesis, antes descrita, interrumpe la continuidad de la condena, a lo anterior cabe destacar la siguiente jurisprudencia, visible en la (Sexta Época), Pág. 138, Volumen Primera Sala, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975, bajo el rubro de:

“CONDENA CONDICIONAL , ARBITRIO JUDICIAL”

Que a la letra dice:

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

En efecto siendo el beneficio de la condena condicional, una potestad del arbitrio del juez, no puede constituir derecho alguno del inculpado y por lo mismo la no concesión del mismo no es recusable en el amparo directo ni indirecto.

Lo anterior cobra relevancia, ya que confrontado con el artículo 21 constitucional que a la letra dice: “ La imposición de la penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. . .”.

A lo anterior cabe destacar el comentario que hace el maestro Alberto Castillo del Valle, que sostiene que la autoridad facultada constitucionalmente para imponer penas, compete solamente a la judicial (órganos que integran el poder judicial, local o federal), así las cosas, las penas impuestas, y que son permitidas en México, no podrán ser impuestas por autoridades administrativas, por violación a los reglamentos gubernativos y bandos de policía, por no permitirse así constitucionalmente y para el caso de

hacerlo, su actuar será inconstitucional, procediendo el amparo indirecto en contra de dicha actuación arbitraria, y en su momento, la responsabilidad oficial por violar garantías individuales, esa es, pues, la garantía a estudio, en donde se encuentra una facultad exclusiva de la autoridad judicial.²⁵

Con el objeto de abundar el criterio sustentado por el maestro arriba citado, cabe citar la siguiente Jurisprudencia, 62 (Sexta Época), Pág. 142, Volumen Primera Sala, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975 conocida bajo el rubro de:

“CONDENA CONDICIONAL. AUSENCIA DE SOLICITUD”

Que a la letra dice:

“No es violatoria de garantías la sentencia que omite conceder la condena condicional, si el quejoso no hizo petición alguna a ese respecto”.

Lo procedente por parte del defensor hubiera sido, que una vez advertida la no concesión del beneficio de la condena condicional, por parte del juez, por no haberse promovido, durante la instrucción, o en las conclusiones, puede solicitarla mediante el incidente correspondiente ante el mismo juez y de ser posible ante el Tribunal de Alzada, aportando las pruebas conducentes.

Ahora bien, y para tener una visión respecto de la buena conducta que debe mostrar el enjuiciado para la procedencia del beneficio de la condena condicional, ante el juez concededor de la causa, citaremos la siguiente

²⁵ Del Castillo del Valle, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Editorial Duero, S.A. de C.V. México, 1992. Págs. 87 y 88.

jurisprudencia visible en el Amparo Directo 645/1974. Vicente Sáinz Apodaca Junio 6 de 1974. Primera Sala, Séptima Época. Volumen 66, Segunda Parte, pág. 19. Conocida bajo el rubro de:

“CONDENA CONDICIONAL, BUENA CONDUCTA PARA LA (ARTÍCULO 90 REFORMADO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL)”

Que a la letra dice:

“Según la exige el inciso “b”, de la fracción I, del artículo 90 del Código Penal Federal, que fue reformado según decreto de dieciséis de febrero de 1971, el acusado está obligado demostrar que ha evidenciado buena conducta positiva antes y después del hecho punible, si dentro del procedimiento de segunda instancia, era ya vigente la reforma aludida”.

Asimismo el juez actualmente y en base al Código Penal para el Distrito Federal, está obligado a considerar a los enjuiciados, al momento de individualizar la pena, como delincuentes primarios cuando no tiene en su poder la sentencia y auto que la declare ejecutoriada, lo anterior se soporta con la jurisprudencia 454 (Quinta Época) Apéndice 1917-1988, Segunda Parte, pág. 396. Conocida bajo el rubro de:

“CONDENA CONDICIONAL, DELINCUENTES PRIMARIOS PARA LOS EFECTOS DE LA”

Que a la letra dice:

“Es indebido sostener que el acusado carece de la condición de delincuente primario, para el efecto de que pueda gozar del beneficio de la

condena condicional, por el hecho, de que con anterioridad haya delinquido, si no se dictó sentencia ejecutoriada en su contra, pues sólo está determinada su responsabilidad criminal”.

Asimismo y como requisito fundamental contenido en el inciso b; del multicitado Artículo 90 del Código Penal para el Distrito Federal es necesario que el sentenciado, acredite dentro de la instrucción la buena conducta antes y después del hecho punible, si no lo hiciera con el simple hecho de que “carezca de antecedentes penales”, el juez presume que se ha conducido como una persona moralmente capaz y digno de estar dentro de la sociedad limpia, y concederle el beneficio de la condena condicional, para este punto me permito reforzarlo con la siguiente tesis, consultable en la Octava Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII, Junio de 1994. Página: 542, conocida bajo el rubro de:

“CONDENA CONDICIONAL, EN QUE CONSISTE LA BUENA CONDUCTA PARA OBTENER LA”

Que a la letra dice:

“La condena condicional debe aplicarse con la mayor amplitud, por los beneficios sociales que reporta, en cuanto proporciona a los que por primera vez infringen la ley, la oportunidad de regenerarse, al margen de los inconvenientes que entrañan los regímenes penitenciarios o de segregación, que en las más de las veces, resultan defectuosos e inadecuados para obtener tal finalidad. De ahí que, aun cuando el reo no se haya preocupado durante la instrucción de ambas instancias de justificar de manera directa, los extremos que

exija el Código Penal aplicable, para el otorgamiento del beneficio de la condena condicional, empero, debe concederse si hay en autos elementos bastantes que lo justifique; y si bien es verdad que la buena conducta no se identifica con la carencia de antecedentes penales, también lo es que sólo acciones moral o socialmente punibles, constituyen la mala conducta, de tal suerte que mientras no se comprueba la existencia de esa clase de acciones, debe presumirse la probidad de cualquier individuo”.

Analizando los requisitos legales y apoyándonos tanto en criterios como jurisprudencias ya citadas, es oportuno preguntaron, ¿hasta que momento procesal, tiene el Ministerio Público, para aportar las pruebas que acrediten que el procesado cuenta con ingresos anteriores a prisión?; mismos que es obvio, y como ya hemos señalado debe ser a través de las copias certificadas de la última resolución, debidamente ejecutoriada, es decir que no haya recurso pendiente por resolverse, para estimarse como antecedente penal, y respondiendo a la pregunta formulada, la oportunidad es hasta después del cierre de instrucción y antes de que se declare visto el proceso, atento a que las documentales ya sean públicas y privadas por regla de procedimiento, pueden ofrecerse en estas etapas, lo anterior se soporta con la siguiente criterio interpretado a contrario sensu, consultable en la Novena Época. Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Marzo de 1999. Tesis: XV.1o.21 P. Página: 1464. bajo el rubro de:

“SUSTITUCIÓN DE LA PENA Y CONDENA CONDICIONAL, BENEFICIOS DE. PARA NEGARLOS NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA PRUEBAS AGREGADAS POSTERIORMENTE AL CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE VISTA”

Que a la letra dice:

“Para la negativa de los beneficios de la sustitución de la pena y de la condena condicional, previstos respectivamente en los artículos 70 y 90 del Código Penal Federal, no deben tomarse en cuenta pruebas que hayan sido agregadas al expediente una vez cerrada la instrucción y celebrada la audiencia de vista, como puede ser la copia certificada de una sentencia penal dictada en contra del procesado, por el mismo delito por el que se le sigue el nuevo proceso, y tenerlo así como reincidente, porque esto contraría lo previsto en los artículos 136 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, con mayor razón si aunado a lo anterior dichas pruebas fueron agregadas oficiosamente por el Juez al no haber mediado promoción alguna del Ministerio Público de la Federación para que a través del juzgado se recabaran, o que el propio representante social las exhibiera físicamente para demostrar la reincidencia, puesto que es a éste a quien corresponde acreditarla”.

Finalmente, y a manera de comentario, es oportuno preguntarnos, qué pasa cuando una persona está compurgando en nuestro país una sentencia impuesta por un juez extranjero, ¿le serán aplicables los beneficios previstos en nuestras leyes mexicanas referentes a los beneficios de sustitución de la pena?, la respuesta es, sí; puesto que no obstante que la sentencia es impuesta por un juez extranjero, ello no implica que se tenga que aplicar normas de prevención de ese país extranjero, ello sería absurdo, lo lógico es que se apliquen las disposiciones existentes en materia de ejecución de sentencias que prevén las leyes y reglamentos mexicanos, a lo anterior es oportuno señalar la siguiente tesis, consultable Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial

de la Federación y su Gaceta. Tomo: VIII, Agosto de 1998. Tesis: 2a. CIX/98
.Página: 508, titulada:

**“PRISIÓN. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA CARECE DE
COMPETENCIA PARA RESOLVER SOBRE LA SOLICITUD
FORMULADA POR EL REO SENTENCIADO CON AQUELLA PENA
EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA Y QUE LA PURGA
EN UN RECLUSORIO DEL PAÍS, PARA QUE SE LE CONMUTE POR
TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD O POR SEMILIBERTAD”**

Que a la letra dice:

“Establece el artículo V, fracción 2). del Tratado entre México y los Estados Unidos de América sobre la Ejecución de Sentencias Penales, que el cumplimiento de la sentencia de un reo trasladado se someterá a las leyes y procedimientos del Estado receptor, incluyendo la aplicación de las disposiciones relativas a la condena condicional y a la reducción del periodo de prisión por libertad preparatoria o cualquier otra forma de preliberación. Por su parte, el artículo 553 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que el condenado puede solicitar la conmutación o la reducción de pena ante la autoridad jurisdiccional o ante el Poder Ejecutivo. Por tanto, si el cumplimiento de la sentencia de un reo sentenciado con pena de prisión en los Estados Unidos de América debe someterse a las leyes y procedimientos de México al purgar su pena en un reclusorio de este país, incluyendo lo relativo a la aplicación de sustitutivos y reducciones de la pena, y si conforme al artículo 20, fracciones I, XVIII, XIX y XX, del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, compete al Director General de Prevención y Readaptación Social ejecutar las

sentencias en el ámbito federal, otorgar y revocar el tratamiento preliberacional y resolver lo procedente en los casos de conmutación de la pena, se concluye que dicho director resulta competente para resolver la solicitud del reo recluido en una cárcel del país que purga una pena de prisión impuesta por una autoridad judicial de los Estados Unidos de América, y no la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues no basta que ésta sea el órgano supremo del Poder Judicial para que conozca de la solicitud aludida si no hay precepto legal que la faculte para ello ya que en nuestro régimen de derecho la autoridad sólo puede hacer aquello que las leyes le autoricen”.

2.5. FUNDAMENTO LEGAL DE LOS SUSTITUTIVOS Y DEL BENEFICIO DE LA CONDENA CONDICIONAL SEGÚN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El capítulo VI, del Título Tercero del Código Penal, vigente para el Distrito Federal, establece los requisitos legales, para su procedencia, no dejando pasar por alto, que ahí encontremos sí se reflexiona, las diferencias y similitudes en apartados ya estudiados.

Artículos: 70, 71, 72, 74, 75, 76 del Código Penal . Destacando por su relevancia que todo sujeto que esté compurgando una sentencia, o sea el reo, y que considere que al dictarse la sentencia reunía los requisitos para la obtención de los sustitutivos penales, puede ocurrir ante el juez conocedor de la causa incidente no especificando el otorgamiento de los sustitutivos penales, aplicando la fracción X del artículo 90 del ordenamiento jurídico antes invocado.

Así mismo existe, fuera de los sustitutivos y beneficios de condena condicional, o de libertad anticipada, libertad en externación o preparatoria: el artículo 75 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que prevé el precario estado de salud, cuando la pena impuesta es incompatible con la edad, sexo, salud o constitución física, faculta a la autoridad ejecutora a modificar la pena impuesta, sin que dicha modificación sea esencial, pero esto en la práctica nunca sucede, ya que no ha existido un solo caso documentado en el cual se haya otorgado dicho "beneficio", ya que el artículo a estudio es omitido por las autoridades en la mayoría de los casos, ya sea por no contar con los elementos necesarios tanto humanos como materiales, para poder determinar que una pena es incompatible con alguna persona por sus características físicas, ya que dicho artículo levanta polémica en el sentido de que no se respetaría la autonomía de las autoridades en sus decisiones o determinaciones de fondo.

En cuanto a la condena condicional podemos señalar, que tal beneficio se encuentra reglamentado en el Capítulo IV, del Título Cuarto, en su artículo 90 del mismo ordenamiento jurídico antes invocado y del cual a simple lectura, podemos encontrar los requisitos legales para su procedencia y obtención, mismos que se estudiaron en puntos por separado.

Como consideración a la regulación de las instituciones antes indicadas, surge a manera de aclaración que no se debe confundir entre sustitución de sanciones penales con el de conmutación de las mismas, ya que aunque ambas hagan referencia en el campo semántico al cambio de una cosa por otra, así como que sus efectos jurídicos son los mismos, pues la diferencia estriba en que los primeros como ya se ha venido señalando corresponden al órgano jurisdiccional su otorgamiento, mientras que el segundo es facultad a cargo del

poder ejecutivo, a través de la institución conocida como el indulto, cuyos requisitos se limita a que se traten de asuntos políticos y exista una reparación del daño, conmutándose por confinamiento por un término igual al de los dos tercios del que debía durar la prisión y si fuere de confinamiento se conmutará en multa, a razón de un día de aquél por un día multa; lo anterior tiene su fundamento en el artículo 73 del Código Penal Federal, y actualmente derogado en la legislación Penal para el Distrito Federal, precisamente el mismo artículo.

Ahora que ya se tiene un concepto generalizado, del fundamento troncal en el desarrollo del presente trabajo, es dable establecer que no es lo mismo el beneficio de la condena condicional, que los sustitutivos de la pena de prisión, es decir existe una gran diferencia, por un lado se tiene que la condena condicional suspende la ejecución de las penas, es decir suspende tanto la pena privativa de libertad como la sanción pecuniaria, que en su especie aparece como multa, ya que es de explorado derecho que la sanción pecuniaria comprende tanto la multa como la reparación del daño, en el caso que nos ocupa se refiere exclusivamente a la multa como consecuencia de la pena impuesta en la sentencia, y no a la reparación del daño que en la ejecución de algunas conductas calificadas como delitos aparece la sanción pecuniaria en su especie de reparación del daño, esta última es posición del ofendido en un procesos penal, el cual en ningún caso se podrá sustituir o ignorar por el órgano de acusación ni por el juez, por lo que hace a los sustitutivos de la pena de prisión, como su nombre lo indica implica cambiar únicamente la pena de prisión, y por lo que hace a la multa ella se debe cubrir por separado ante la oficina de recaudación local, los sustitutivos de la pena de prisión que se pueden otorgar por el juez en la sentencia es en jornadas de trabajo en favor de la comunidad no remuneradas, semilibertad, tratamiento en libertad y multa, los cuales están condicionados a

cubrir con los requisitos legales contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal, y al igual que la condena condicional se puede revocar en caso de no cumplirse con las obligaciones que en la materia imponga la autoridad ejecutora, en la etapa de materialización del sustitutivo otorgado.

CAPÍTULO 3

LA PRESCRIPCIÓN DE LOS INGRESOS ANTERIORES A PRISIÓN PARA LA OBTENCIÓN DE LOS BENEFICIOS DE LA CONDENA CONDICIONAL Y DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES

- 3.1. La necesidad actual de humanizar la sanción penal
- 3.2. Propuesta de reforma a los artículos 70 y 90 del Código Penal para el Distrito Federal
- 3.3. La necesidad de la reforma planteada
- 3.4. Los efectos sociojurídicos de la reforma
- 3.5. Los efectos jurídicos de la prescripción de los ingresos anteriores a prisión
- 3.6. Beneficios sociales, económicos y políticos de la reforma propuesta

CAPÍTULO 3

LA PRESCRIPCIÓN DE LOS INGRESOS ANTERIORES A PRISIÓN PARA LA OBTENCIÓN DE LOS BENEFICIOS DE LA CONDENA CONDICIONAL Y DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES

En razón de que el tema principal es la necesidad de prescribir los ingresos anteriores a prisión, cabe hacer un acucioso estudio de la institución de la prescripción a efecto de poder desarrollar efectivamente los subsecuentes temas y al respecto cabe abordar lo siguiente.

Como referencia histórica de la prescripción encontramos que tiene su origen en el Derecho Penal, en la llamada "Lex Iulia de adulteris", que data de tiempo de Augusto en Roma, hacia el año 18 A.C; Pero como lo afirman entre otros autores Vera Barros, Cuello Colín y Pesina, citados por el maestro Sergio Vela Treviño, en su obra titulada la "Prescripción", en donde refieren que efectivamente, la primera construcción sistematizada, que nos es conocida, acerca de la prescripción y sus efectos, se encuentra en la citada Ley romana; en ella se consigna un término de cinco años, para la prescripción de ciertos delitos, como son el adulterio, el entonces llamado "struprum" y el lenocinio.

En México, el presidente Benito Juárez, dirigió, para su publicación, el Decreto por el que se instituía el Código Penal, que luego sería conocido con el

nombre del presidente de la Comisión Redactora, en el año de 1871. Este Código llamado de Martínez de Castro, recogía las ideas más avanzadas de la época, en la materia penal, y en lo relativo a la prescripción, sostuvo la tesis de que "todas las acciones y las penas dejan de ser ejemplares cuando ha transcurrido cierto tiempo". La prescripción se reglamentó en función de la gravedad del delito.

En el Diario Oficial de la federación, correspondiente al 5 de octubre de 1929, se publicó un nuevo Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, con aplicabilidad para los casos de competencia de los tribunales penales federales. Este nuevo Código, de franca influencia positivista, fue conocida como Código Almaraz, atendiendo a su principal redactor, José Almaraz.

En relación a la materia de la prescripción de la acción persecutoria, el Código en cuestión la trataba en los artículos 256 a 269. Debe destacarse, a este respecto la vuelta a ciertas imprescriptibilidades, ya que el artículo 256 expresamente consignaba, que por la prescripción se extinguía el derecho de proceder contra los delincuentes y ella operaba, conforme al artículo 267, por el simple transcurso del tiempo, señalado por la Ley.

Lo que es fácilmente perceptible, es que el término mínimo para la prescripción era de seis meses y la máxima de diez años, salvo el caso de acumulación de delitos, ya que en esta hipótesis, las acciones persecutorias, prescribían separadamente y conforme al término señalado, para cada uno de ellos, según el artículo 2656.

Los casos de imprescriptibilidad antes aludidos, se desprende del propio artículo 260, que establecía lo siguiente:

“ . . . la acción penal prescribirá en cinco años , cuando la sanción aplicable exceda de este tiempo, bastando que se reúna los requisitos siguientes:

I. Que durante este tiempo no se haya intentado la acción penal correspondiente al delito.

II. Que durante ese mismo tiempo el acusado no haya cometido otro nuevo delito;

III. Que sea la primera vez que delinquiró;

IV. Que el delito no sea homicidio, lesiones calificadas, incendio, violación, asalto, secuestro o robo con violencia y

V. Que el acusado no se haya sustraído a la acción de la justicia, ocultándose.

El Código Almaraz, fue tan conflictivo, que su vida no alcanzó siquiera dos años de duración, ya que, fue publicado el 15 de octubre de 1929, fue abrogado por el que actualmente está en vigor y que comenzó a regir a partir del 17 de septiembre de 1931.

En esta reseña histórica, que venimos realizando, no vamos a adentrarnos en el contenido del Código de 1931. en materia de prescripción, atendiendo que él será, precisamente, el fundamento que habremos de utilizar en el

desarrollo subsecuente del presente trabajo, cada vez que se tenga que hacer mención a la legislación vigente. De momento basta decir que el Código Almaraz de 1929, lo sustituyó el actual de 1931 y que en lo relativo a la prescripción de la sanción impuesta en sentencia firme estuvo, durante largo tiempo, excluido del fenómeno prescriptorio.

En cuanto corresponde a la prescripción de la pena, el antecedente conocido de mayor antigüedad lo es el Decreto del Parlamento de París, dictado el 20 de abril de 1642, que establecía un término de prescripción de treinta años, pero una legislación más perfeccionada, es la que aparece en la propia Francia, en el año de 1791.

El tratadista Beccaria, en 1764, sostenía el criterio de la inoperancia de la prescripción de la pena, basada en una doble distinción en cuanto a la naturaleza de los delitos. “Los que eran según él, menores y oscuros, podían ser susceptibles de prescripción, que eliminaba la incertidumbre del ciudadano, y le abría el camino para la enmienda. Pero los delitos atroces, de los que persiste larga memoria, entre los hombres, una vez que estén probados, no merecen prescripción alguna en favor del reo que se haya sustraído con la fuga”²⁶.

Menciona Carrara, que la prescripción de la pena, es cuestión debatida, tenazmente por los estudiosos de la época. Hay quienes, como Henicel, Langaaeus y Riedel, se opone a todo sistema que reconozca, la operancia de la prescripción, mientras que otro, Puffendorf, Mesnad, Hans y el propio Carrara,

²⁶ Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal 2ª. Edición. Editorial Trillas. México, 1983. Pág. 38.

entre ellos creen en tal institución, aún cuando la fundamente en causas diferentes. Por ejemplo, algunas dicen que “cuando el delito y la condena, son olvidados, el desorden cesa, y la pena que se irroga, carece de objeto, pues no tendrá, otro objeto moral que excitar la compasión, por el delincuente. El argumento sólido sobre la cual pudiera apoyarse la prescripción de la pena, sería únicamente el de que si transcurre un espacio de años, después de la condena, su ejecución, deja de servir, de escarmiento a los demás ”. Que no es otra cosa que la llamada intimidación colectiva.

A partir del antecedente francés que hemos citado, con las variantes naturales, de cada legislación nacional, es posible afirmar que el principio de la prescriptibilidad de la sanción impuesta, quedó recogido en todas las legislaciones penales.

Puede llegarse a la conclusión de que tanto la acción para perseguir los hechos eventualmente delictuosos, cuanto el derecho para ejecutar las sanciones impuestas, son susceptibles de extinción, por el simple transcurso del tiempo, es decir, son prescriptibles.

La justificación de la prescripción es por razones de seguridad, que todos los hombres deben tener ante el poder del Estado, ya sea de la acción o de la sanción, está penalmente establecida en los sistemas legales.

En lo que toca a la definición de la prescripción: es de considerarse antes de definir a dicha institución es factible señalar que por cuestiones de estilo, en la redacción de las leyes, se puede encontrar en algunas normas el empleo, del

vocablo con una significación absolutamente ajena a la que se refiere el fenómeno que aparece por el transcurso del tiempo. En estos casos prescripción y prescribir se utiliza como sinónimo de preceptuar, ordenar o determinación de algo, por la otra, por ejemplo en materia civil y concretamente en el artículo 15 del Código Civil vigente, que dice: “ Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos, extranjeros residentes fuera del Distrito o de los territorios Federales, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código, cuando al acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones”.

Obviamente, en este caso no hay relación alguna entre el fenómeno de la prescripción por el transcurso del tiempo y el acontecimiento a lo prescrito por una ley, por lo que es necesario definir, para luego conceptuar a la prescripción dentro de los límites propios y exclusivos de lo penal.

La prescripción penal se define de la siguiente forma: “es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas”.²⁷

Cabe mencionar que existen diferencias entre prescripción de la acción penal con la prescripción de la pena.- hay dos tipos de prescripción, la de la acción penal y la de la pena, cuyos efectos jurídicos son distintos, aunque para el fundamento del presente trabajo, lo es la segunda, se estudiarán ambas, para su mejor comprensión.

²⁷ Ibid. Pág. 57.

La acción penal como derecho de prescripción, nace cuando se ha cometido un delito y prescribe por el transcurso del tiempo, si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena, que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la prescripción de la acción, supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución.

En cambio la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia y el quebrantamiento de una pena privativa de la libertad, es actualmente la fuga.

La prescripción de la acción penal y de la pena, son dos institutos distintos y se rigen por prevenciones legales diferentes. Para los efectos de la prescripción de la acción penal debe tomarse en cuenta la sanción abstracta fijada por el legislador al delito de que se trata y de ningún modo la específica señalada por el juzgador al delincuente, sea porque hubiese apreciado el hecho concurriendo alguna modificativa.

En cuanto a la prescripción de la pena debe tomarse en cuenta la penalidad impuesta en el fallo y el transcurso de un término legal al que debía durar y una cuarta parte más.

Una vez que existe un condenado, como lo dice la Ley, es necesario, para la posible operancia de la prescripción de la sanción impuesta, que

éste se sustraiga a la acción de la justicia, es decir, que se convierta en un prófugo, criterio que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la actualidad y aún cuando sea bajo diferentes concepciones filosóficas es admitido en todas las legislaciones el derecho que el Estado tiene para perseguir y castigar los delitos; esta facultad estatal fue denominado por Binding como Derecho Penal subjetivo y corresponde a lo que conocemos como Jus Puniendi.

De acuerdo a lo anterior la prescripción tiene que ser entendida como uno de los casos de excepción al principio general que autoriza y obliga al Estado a la persecución de los delitos y a la sanción penal a los delincuentes, excepción que tiene como fundamento el sólo transcurso del tiempo.

Por otra parte la prescripción de la sanción, “es una garantía establecida en favor del sentenciado que se encuentra sustraído a la acción de la justicia; aun cuando puede parecer que a través de la prescripción de la sanción se crea a favor del reo un “status” privilegiado en el que aparece casi como un premio a su habilidad para permanecer prófugo, lo cierto es que, como ya lo dijo Pessina, cuando la ley reconoce la inutilidad de la pena, en función del tiempo transcurrido, la prescripción funciona aun contra la voluntad del reo”.²⁸

Lo que debe quedar establecido, es que la prescripción de la sanción sólo impide la ejecución de la pena o sanciones impuestas, pero en nada afecta o altera la verdad legal determinada en la sentencia. Ello sólo puede tener repercusión

²⁸ *ibid.* Pág. 67.

en el sujeto, por ejemplo, para efecto de una posterior posible concesión de la Condena Condicional, o la commutación de la sanción penal, y otros que tienen como condición la calidad de delincuente primario, ello es fundamento medular del presente trabajo.

A la prescripción se le debe concebir como la autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido.

La forma en que se da la autolimitación para ejecutar las sanciones penales es precisamente a través de la prescripción, ya que partiendo del supuesto, en donde existe ya una verdad legal, que impone una sanción, ya que el presupuesto de la misma, lo es una sentencia condenatoria, ya que ésta es la consecuencia de la calificación del hecho como delito, pero sin desvincular al hecho con el autor.

Algo que debe quedar establecido es que por la prescripción “no se extingue la sanción, aún cuando la ley así lo indique en el artículo 100 del Código Penal, sino el derecho del Estado para ejecutar en la persona del delincuente la sanción impuesta por el órgano jurisdiccional, por lo que el Estado se autolimita en la ejecución de la sanción impuesta, por razón del tiempo transcurrido”.²⁹

La importancia de esta distinción en cuanto se refiere a que lo que prescribe es el derecho a ejecutar la sanción, es manifiesta, ya que si alguien que ya ha sido considerado como delincuente, independientemente de que cumpla o no la sanción impuesta, tiene implicaciones diversas, dentro del propio derecho penal. Por

²⁹ Ibid. Pág. 74.

ejemplo, para nuestra ley, es delincuente habitual, quien reincide en el mismo género de infracciones, si las tres infracciones penales, son cometidas en un lapso que no exceda de diez años (artículo 21 del Código Penal), la consecuencia jurídica es el aumento de la pena a imponer, al momento de individualizarla de acuerdo a que observa mayor grado de peligrosidad el sentenciado con base a los antecedentes recabados dando origen a su incremento, pudiendo haber otras circunstancias aleatorias del delincuente.

No existe diferencia entre sanción y pena, ambas, son sinónimas, ya que el Código Penal hace referencia a las penas y medidas de seguridad, y el artículo 24 nombra en específico a la prisión, sanción pecuniaria, etcétera, por lo que en materia de prescripción, se hace referencia a la sanción ya sea pena privativa, o sanción pecuniaria o privación de derechos civiles y políticos.

La competencia de las autoridades a imponer penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, es la imposición de las sanciones provenientes del delito (artículo 21 constitucional).

A lo anterior es posible agregar para el mismo efecto, el contenido del artículo 51 del Código Penal, que expresa que "dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito; lo que viene hacer, la implementación de la facultad, conferida constitucionalmente, aunque bajo, la denominación de "penas".

Impuesta o aplicada la sanción, en sentencia firme, en donde un hecho ha sido calificado como delito, y su autor como delincuente, cesa la actuación

del poder judicial y de acuerdo con lo que dispone el artículo 77 del Código Penal, inicia su intervención, otro poder estatal. El precepto en cuestión, dice que: “corresponde al ejecutivo federal, la ejecución de las sanciones, con consulta del órgano técnico, que señale la ley”.

Existe entonces, una absoluta, separación en las facultades de los poderes, diferentes:

Uno, el judicial, impone la sanción y otro, ejecutivo, las ejecuta. sin embargo si atendemos al principio regulador del artículo 100 del Código Penal, el propio Estado, por medio de su poder legislativo, se ha impuesto limitaciones para el ejercicio de esas facultades ya que existe una previsión, de que la prescripción, extingue la posibilidad de ejecutar la sanción impuesta en favor de la persona considerada como delincuente.

De lo anterior podemos preguntar ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la prescripción?, pues analizadas las autoridades facultadas a dar cumplimiento a las determinaciones emitidas, por los órganos jurisdiccionales, se puede concluir con exactitud la naturaleza jurídica de la institución de la prescripción, en lo equivalente a considerarla como un verdadero fenómeno jurídico, que repercute, igual, en cuanto se refiere a la imposibilidad de calificación legal de determinados hechos, que en cuanto a la incapacidad de ejecutar sanciones, legalmente impuestas por lo que de aquí partiremos, para definir su naturaleza jurídica, con lo anterior se encuentra cabalmente precisado, los efectos de la prescripción., pero no en donde precisa su ubicación, es decir dentro del derecho sustantivo penal o en el derecho adjetivo penal.

Existen tres tesis las cuales sostienen su criterio en ubicar a la prescripción, una en el derecho penal, otra en el derecho procesal y la última se le puede denominar mixta.

a) Teoría de la prescripción, como instituto del derecho penal.

La prescripción, de la acción o de sanción, en el fondo mismo de su esencia, implica una afectación a las pretensiones ideales del derecho penal, que no puede perseguir, ni ejecutar sanciones, porque se ha visto limitado en el ejercicio del Jus Puniendi; En consecuencia el fenómeno de la prescripción, es de derecho penal material, al significar restricciones al ejercicio del derecho a la persecución de los hechos, con apariencia de delitos y a ejecutar las sanciones legalmente individualizadas, para cada caso en concreto.

b) Teoría de la prescripción, como instituto, del derecho procesal penal.

Consiste en que la prescripción, no es sino un impedimento u obstáculo, puesto para la iniciación o prosecución de un procedimiento penal, sin anular o reprimir el derecho a castigar, que permanecen intocados como facultad propia del Estado, pero si una posibilidad de actualizarse, en función del tiempo transcurrido.

Lo anterior es originario de la doctrina francesa, en el artículo 10 del Código de Procedimiento Francés, se declara la posibilidad de la prescripción de la

acción pública, persecutoria, junto con la acción civil, ambas, provenientes del hecho aparentemente delictuoso.

Está referida la cuestión, desde su planteamiento de origen, más a la acción persecutoria, que a la ejecución de las sanciones legalmente impuestas.

Expresa Maurach, que: “La ley, distingue, entre prescripción penal y prescripción de la ejecución de la pena”; la primera impide la propia incoación del proceso penal; la segunda se dará en todos aquellos casos en los que la firme sentencia condenatoria no pueda ser ejecutada, dentro de un determinado plazo (por ejemplo, por la fuga del condenado). Ambas especies de prescripción, se presentan pues como impedimentos procesales”.

c) Teoría mixta. Que considera a la prescripción, como instituto de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal.

Teoría sostenida, entre otros autores, por Mezger y por Manzini, toman como punto de partida la necesaria distinción, entre la prescripción de la acción persecutoria y de la sanción impuesta, porque siendo tan diferentes, las situaciones, igual tiene que serlo la naturaleza de cada una de ellas. Dice Mezger, que: “ Por el transcurso del tiempo, desaparece la pena, bien porque el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de ejecutar, la persecución (la llamada prescripción de la persecución penal), bien porque el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de ejecutar la pena impuesta en sentencia firme (la denominada prescripción de la ejecución de la pena)”.

Agrega el autor alemán, citado por Sergio Vela Treviño que la prescripción de persecución penal, produce sus efectos material y procesalmente, mientras que la denominada prescripción de la ejecución de la pena, lo hace en el área procesal. Sin que el autor dé apoyo a las anteriores afirmaciones doctrinarias, enunciando los efectos del mismo.³⁰

En opinión del maestro Sergio Vela Treviño, la prescripción es una cuestión ubicada dentro de la esfera del derecho penal material o sustancial, atendiendo a la consecuencia final, que el fenómeno de la prescripción trae consigo, invariablemente, ya que es la limitación a la facultad represiva del Estado, independientemente del momento en que opere la prescripción. En efecto si nos referimos a la prescripción de la acción persecutoria, lo que se impide, por la aparición del fenómeno, es la posible calificación como delictuoso de un hecho, determinado y la atribución de la calidad del delincuente, a quien resulte autor del mismo, no se puede pensar siquiera desde un punto de vista técnico, que alguien sea delincuente y tenga que sufrir las consecuencias de ello, antes que la autoridad judicial así lo haya resuelto. Por otra parte y tratando la prescripción de la ejecución de la sanción impuesta, no obstante que desde un ángulo puramente formalista se ha llegado a la calificación correspondiente, puesto que se requiere la sentencia condenatoria ejecutoriada, en verdad no se cumple con el fin de la pena, o sanción impuesta, es decir, aparece trunco, todo el proceso de enjuiciamiento, que no va mas allá de lo declarativo, sin que el sistema pueda influir en la persona del delincuente para su readaptación y resocialización, por lo que la prescripción de la acción persecutoria de los hechos, presuntivamente delictivos y la prescripción de

³⁰ Ibid. Pág. 38.

declaración de prescripción de la sanción legalmente impuesta lo sea por el propio juzgador, a quien corresponde colaborar, para la consecución del derecho del Estado, para ejecutar la sanción que se ha impuesto a un delincuente. Ahora bien si el juez puede actuar después de ejecutada la sentencia, para hacerla efectiva, también es natural, que tenga la facultad de resolver los casos en que la sentencia se vuelva inejecutable.³³

3.1. LA NECESIDAD ACTUAL DE HUMANIZAR LA SANCIÓN PENAL

La perpetua herencia del ser humano en punir siempre punir, este triste espectáculo de hombres dominados por malvadas pasiones, que desconocen los derechos de sus hermanos y de otros hombres que coinciden de obrar legítimamente, reaccionan en contra de los ofensores a veces más fieros para despojarlos de sus derechos, esta reciprocidad incesante de violencias y de dolores ¿será una ley inalterable, un vórtice del cual los hombres no podrán jamás esperar una salida en su eterno peregrinaje?

Sí. Esa es, por desgracia la condición inseparable de la naturaleza humana. Condición que por el progresos de las luces y de la civilización puede ser modificada en sus resultados, pero jamás destruida mientras la raza humana perdure.

Decir o pensar de otro modo, sería lo mismo negar con audacia la historia del todo el pasado, sería negar esa verdad que de todas maneras se revela a nuestro íntimo sentido y se confirma a nuestro intelecto.

³³ Ibid. Pág. 107.

Inseparable de la duplicidad de nuestra naturaleza es la lucha entre los apetitos de los bienes sensibles y las aspiraciones del alma de los bienes suprasensibles. Lucha que cuando se resuelve con la victoria de las segundas eleva a los hombres a las gestas virtuosas, pero cuando se resuelve con la victoria de los primeros arrastra a los descarriados a la ofensa del propio semejante.

Excepcional, por tanto, pero siempre insuprimible de las etapas de la humanidad, es, y debe serlo, la violación de la ley jurídica.

“Mas la ley jurídica es absoluta y eterna, y no puede ser impuesta por la mente suprema de la humanidad sin una sanción presente, y eficaz y sensible, que le quite la índole de la ley imperfecta. Esa sanción por la cual se daba a la ley moral una garantía de su propia observancia, que en sí misma no tenía, esta sanción sin la cual, habría sido una locura esperar sobre esta tierra el mantenimiento del orden externo, entre las criaturas humanas, la confió dios al brazo mismo del hombre, entregándole como por intuición, la idea de la punición de los ofensores y dándole conciencia de la legitimidad a esa punición”³⁴

La relación de los buenos contra los violadores del derecho, la irrogación a éstos de un castigo como punición del mal causado, son, consideradas filosóficamente una necesidad de la naturaleza humana, así como consideradas históricamente, resulta ser nociones congénitas a la humanidad desde su cuna, el primer delincuente, el primer homicida que ensangrentó la tierra, expresaba el señor

³⁴ Carrara, Francesco. Derecho Penal. Volumen 1. Editorial Harla. México, 1998. Págs. 51 y 52.

su pavor de que los otros hombres lo hubiesen matado, puesto que él había matado a su propio hermano. Y las páginas sagradas nos dejan seguros de éste hecho: que el primer delito del hombre fue coetánea la intuición espontánea de la pena irrogable por mano del hombre.

Todas las más antiguas tradiciones de los pueblos primitivos, las tradiciones que remontan a los tiempos patriarcales, asociaciones de hombres sin gobiernos regularmente constituidos, todas nos recuerdan este hecho que la conciencia humana señaló a los buenos, que les correspondía el derecho de infligir un mal al que había causado mal a su semejante.

La sociedad civil no fue la creadora de la ley jurídica. Ella es congénita de la raza humana desde su primer nacimiento y sería repugnante una idea diferente.

Porque sí el creador quiso formar al hombre como un ser moralmente libre capaz de méritos y deméritos no pudo dejar de someterlo a deberes y de tal modo a una ley moral. Ni pudo, por consiguiente, dejar de concederle aquellos derechos que le eran indispensables para el cumplimiento de tales deberes y de tal modo, constituir una ley jurídica. La suma de ésta se compendia en el reconocimiento de la libre facultad de remover todo obstáculo que se oponga al cumplimiento de un deber nuestro hacia dios hacia los demás y hacia nosotros mismos.

La obligación de cumplir esos deberes y de respetar esos derechos, no le incumbe al hombre por un decreto de autoridad humana, sino por precepto primitivo de la ley del orden, a la cual fue el hombre sometido por su creador.

La sociedad civil y por ello, la autoridad que la representa, no es mas que un instrumento de esa ley que es preexistente a aquélla. Regula la aplicación de la misma de conformidad al desenvolvimiento de las necesidades de los pueblos: es el órgano destinado en las predisposiciones del orden humano, a actuar la eficaz protección del derecho mediante las prohibiciones, mediante las prevenciones y mediante la punición.

Pero el derecho ha preexistido a la sociedad civil y a la constitución del gobierno, porque sin reconocer la preexistencia, la misma sociedad no podría sostener su razón de ser de ningún modo, excepto invocando al principio materialista de la utilidad; y porque atribuyendo la creación del derecho a la sociedad se imputaría al creador el haber constituido un orden manco y defectuoso.

Abolida actualmente la pena de muerte, el castigo no consiste ya en una supresión sino en una limitación del derecho sobre la propia persona o derecho de la personalidad como se quiera decir; se ha advertido ya que esta locución debe sustituir a la otra, gravemente incorrecta, que pone como objeto de la privación o restricción de la libertad personal. Pero se deberá individualizar con la mayor precisión posible la relación con el delito y la pena para comprender de que modo el remedio pueda reaccionar sobre la enfermedad; y no se ve inconveniente alguno para que alguno se sirva, a fin de facilitar el razonamiento, la comparación entre enfermedad del cuerpo y enfermedad del espíritu, en otras palabras es necesario encontrar el germen patógeno para saber como se le puede combatir. Para esto sirve menos de lo que hoy se suele creer, la psicología. que es ciencia de las relaciones entre el cuerpo y el espíritu es el espíritu en sí el que hay que reconocer para

orientarse. La dificultad para la ciencia del espíritu está en alcanzar un grado suficiente de sencillez; quien no se adapta a hacerse pequeño no conseguirá entrar en su reino. Razonando simplemente uno se da cuenta de que cualquier delito es una forma de intolerancia de los límites que a cada uno le son impuestos por respeto a los otros ¿ y no es ésta una soberbia? También si en lugar de soberbia, se quiere hablar de egoísmo o de desobediencia, el discurso vuelve al mismo punto: un tener más cuenta de sí mismo que de los otros. Pero, ¿cómo se puede combatir la soberbia si no es con la humillación?. Humillar a un hombre quiere decir con palabra simple hacerle bajar la cabeza; es precisamente de esto de lo que el culpable tiene necesidad.

“La *vis sinatrix* de la pena consiste precisamente en la humillación, bajo este perfil debe ser considerada la limitación del derecho, sobre la propia persona de que se ha hablado hace poco; este derecho es la medida de la dignidad reconocida al individuo en la sociedad. Quien no se ha adaptado a respetar el derecho ajeno, ve disminuido el derecho propio; quien ha querido erigirse por encima de los otros es rebajado respecto de los otros”³⁵.

Tal es el fundamento racional de la reclusión. Empíricamente la misma aparece como una medida de aislamiento: científicamente se manifiesta como una medida de humillación tanto es así que, siendo imposible y como se verá, peligrosa la segregación, entendida como aislamiento absoluto, la reclusión se resuelve en un cambio de compañía: en palabras sencillas el condenado no es considerado ya digno de vivir en medio de los hombres honestos ;se requiere más humillación!.

³⁵ Camelutti, Francesco. Derecho Procesal Penal. Volumen 2. Editorial Harla. México, 1998. Pag. 200 .

Anteriormente el derecho penal, que está cubierto de sangre y que guarda en su recóndito seno tanto sadismo, es un espejo donde se reflejan los esfuerzos liberales de la humanidad. De este afán iba resultando el derecho penal liberal. Alboreaba en el siglo XIX y aún no lo era, a pesar de Beccaria y de Howard.

“Muchos años después de proclamado el derecho penal público, la pena sigue siendo durísima expiación del delito. Fue una inmensa época, de propósitos retributivos y a lo sumo intimidantes, con fines de prevención general, en que se aspiraba utilizar al delincuente en provecho del Estado. Parece que la iglesia abre una etapa humanitaria, aunque hay autores que la ponen en duda.”³⁶

Ahora bien como proceso de humanización de la pena, actualmente contamos con la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, la cual prevé beneficios de ejecución de pena, cuya naturaleza jurídica no se debe confundir, ya que aquellos son los otorgados por el poder ejecutivo, es decir por la autoridad ejecutora, mientras que los sustitutivos a que alude el artículo 70 y el beneficio de la condena condicional, previsto en el artículo 90, ambos del Código Penal, son otorgados por el órgano jurisdiccional, mismos que son el fundamento del presente trabajo, pero para efecto de evitar confusiones hacemos una breve referencia de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el diario oficial de la federación en fecha quince de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, derogando a la Ley de Normas

³⁶ Jimenez de Asúa, Luis, Lecciones de Derecho Penal. Volumen 3. Editorial Harla. México, 1998. Pág. 13.

Mínimas sobre Readaptación de Sentenciados, misma que regula los beneficios que aparecen dentro de la ejecución de la pena y a saber son:

a) Tratamiento en Externación.

b) Libertada Anticipada (Tratamiento preliberacional, Libertad Preparatoria y Remisión parcial de la pena).

El Tratamiento en Externación es un medio de ejecutar la sanción penal. de carácter eminentemente técnico, por el que se somete el sentenciado ejecutorio a un procesos tendiente al fortalecimiento de los valores sociales, éticos, cívicos y morales. que le permitirá una adecuada reinserción a la sociedad. (artículo 33 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal).

Sus requisitos para su procedencia son:

1.- Que la pena impuesta no exceda de cinco años.

2.- Que durante el desarrollo del proceso hubiere gozado del beneficio de la libertada caucional.

3.- Que sea primodelincuente.

4.- Cumpla con las actividades en favor de la comunidad encomendadas por la Dirección. General de Prevención y Readaptación Social de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal.

5.- Que cuente con un trabajo permanente o se encuentre estudiando en institución reconocida oficialmente, con excepción de aquellos de 75 ó más años.

6.- Haber reparado el daño causado, o la declaración judicial de que ha prescrito.

Ahora y por cuanto hace a aquellos que hayan estado durante la secuela procesal, pero internos preventivamente, y no contar con el beneficio de la libertad caucional, por tratarse de delitos graves, una vez que cauce ejecutoria la sentencia, también podrán someterse a la Libertad en Externación sí cumple con los requisitos que a continuación se detallan:

- 1.-Que la pena de prisión, no exceda de siete años;
- 2.-Tenga el carácter de primodelincuente;
- 3.-Técnicamente se acredite haber presentado un desarrollo intrainstitucional favorable.
- 4.-Cuenta con persona conocida, que se comprometa a garantizar a la Autoridad Ejecutora (Jefe de Gobierno, por conducto de la Secretaría y de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal).
- 5.-Comprobar que cuenta con trabajo en el exterior o que se encuentra estudiando.
- 6.-Que se efectúe el pago de la reparación del daño, en caso de haber sido condenado al mismo o en su defecto la declaración de prescrito, por el juez de la causa.
- 7.-Realice las actividades que encomiende la Dirección.

El beneficio de la Libertad en Externación consiste en salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna o estar afuera toda la semana para estudiar o trabajar con reclusión sábados y domingos y finalmente tratamiento terapéutico.

La finalidad de este beneficio es poner al sentenciado en libertad bajo el cuidado y vigilancia de la autoridad ejecutora hasta en tanto tenga derecho a la libertad anticipada que establece la ley en comento (artículos 36,37,38 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal).

b) La libertad Anticipada.- Son beneficios que otorga la Autoridad Ejecutora, cuando el sentenciado reúna los requisitos establecidos legalmente en cada modalidad, pero en ningún caso se otorgarán cuando exista prohibición expresa en el Código Pena para el Distrito Federal (artículo 85) y a saber son:

b.1) Tratamiento Preliberacional.

b.2) Libertad Preparatoria

b.3) Remisión Parcial de la Pena.

b.1) El Tratamiento Preliberacional es un beneficio que se otorga al sentenciado después de cumplir el 50 % de la pena privativa impuesta, siempre y cuando:

1.- Trabaje en actividades industriales, de servicios generales o actividades educativas.

2.- Que observe buena conducta.

3.- Que participe en las actividades educativas, recreativas, culturales y deportivas que organice la propia institución.

4.- Que se haya pagado la reparación del daño en su caso, o haberse declarado prescrita la misma.

5.- No ser reincidente.

El beneficio a estudio, comprende una preparación no sólo para el sentenciado, sino también para su familia, en razón al beneficio concedido, su corresponsabilidad social, concesión de salidas grupales con fines recreativos, culturales, visitas guiadas y supervisadas por personal técnico.

B.2) La Libertad Preparatoria, se otorga cuando el sentenciado cumpla con las tres quintas partes de su condena tratándose de delitos dolosos o la mitad de la misma tratándose de delitos culposos, además de que acredite niveles de instrucción durante el tiempo de reclusión, participaciones en el área laboral educativa o cultural y finalmente el pago de la reparación del daño, o su declaración de prescrita.

No procede dicho beneficio cuando el sentenciado concurra en segunda reincidencia y a los habituales.

b.3) La Remisión Parcial de la Pena, consiste en que por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será el factor determinante para la concesión o negativa del beneficio a estudio, que en ningún caso podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

Por último la remisión parcial de la pena, funcionará independientemente de la libertad preparatoria, por lo que el cómputo se hará en el orden que beneficie al reo.

3.2. PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 70 Y 90 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La propuesta de reforma, es para los artículos 70 y 90 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, con el objeto de evitar los hacinamientos en las cárceles, y bajar las grandes poblaciones que actualmente aquejan a la población carcelaria, y en consecuencia se propone que la reforma quede de la siguiente manera:

Artículo 70.- La prisión podrá ser sustituida a Juicio del Juzgado, apreciado lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

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

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

III Por multa, si la prisión no excede de dos años. La substitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el Juzgador cuando se trate de un sujeto que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una transgresión en perjuicio de la hacienda pública.

Al anterior artículo transcrito de manera literal, propongo se agregue a manera de reforma como base y objeto de la presente tesis, lo siguiente: **“salvo prescripción del ingreso o ingresos anteriores a prisión, en la inteligencia que prescribe el ingreso anterior a prisión cuando haya transcurrido un tiempo igual a la pena impuesta más una cuarta parte”**.

Como comentario a la reforma planteada, se acreditaría con una simple operación matemática, en base a las sentencias y el auto que la declare ejecutoriada, y en los casos que se haya promovido el juicio de amparo, se tomará como base la fecha de notificación de la resolución del Juicio de Amparo y auto que lo declare ejecutoriado, en el caso de que no se haya interpuesto recurso de revisión y cuando se haya promovido éste, con la fecha de notificación de la resolución al recurso de revisión hecho valer.

La prescripción como presupuesto, para su operancia en la ejecución de penas, requiere que el sentenciado se haya dado a la fuga, pero ello implicaría que tal reforma sólo beneficié al sentenciado fugado, y no es así, sino también beneficiará a aquellos sentenciados que le hayan dado cumplimiento a su sentencia, ya sea a través de la compurgación interna o externa, en cualquiera de sus formas (con prisión, con sustitutivos penales, con el beneficio de la condena condicional, con libertad en extenuación o libertad anticipada).

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

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

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

b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; **salvo prescripción de los ingresos anteriores a prisión cuando haya transcurrido un tiempo igual más una cuarta parte más de la pena impuesta y**

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

II Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá

a. . ., b. . ., c. . ., d. . ., e. . . etcétera quedan intocados y no se tratan, por no ser objeto del presente trabajo.

Cabe mencionar que en la actualidad el órgano jurisdiccional, cuando existe antecedente por ingresos a prisión, niega el beneficio de la condena condicional, aún cuando ya hemos definido la naturaleza jurídica de éste en contraste con los sustitutivos penales; puesto que la condena condicional no es una libertad absoluta, sino una libertad limitada a realizar ciertas condiciones, que suspende tanto la pena privativa de la libertad como las sanciones económicas impuestas; asimismo como presupuesto de la condena condicional, se requiere

acreditar la buena conducta positiva antes y después del hecho punible: requisito que no se actualiza cuando el órgano jurisdiccional observa que de autos se desprende en base al informe de ingresos anteriores a prisión, que el enjuiciado tiene uno o varios ingresos a prisión, aunado a la información recabada ante los jueces ante los cuales se le instruyó proceso y se le sentenció, mediante copias certificadas de la sentencia definitiva de primera y segunda instancia, del amparo en su caso, así como del recurso de revisión, si es que se hizo valer, así como el auto que declara firme la resolución impugnada en cualquiera de las vías indicadas, con ello basta y sobra para fundar y motivar la mala conducta precedente del enjuiciado y así negar el beneficio de la condena condicional, independientemente de que se actualice o no la institución de la reincidencia o la habitualidad del sujeto activo al momento de individualizar la pena, pues esto último solo incrementa la pena, no abundando más en ello por no ser relevante al objeto de estudio en el presente trabajo.

Con lo anterior se desprende que actualmente sin la reforma que se propone a los artículos 70 y 90 del Código Penal Federal, que es la de prescribir los ingresos anteriores a prisión, queda debidamente sustentada la negativa en la concesión del beneficio de la condena condicional, así como también de los sustitutivos de la pena de prisión, ya que ambas instituciones indicadas son facultad discrecional del juez su otorgamiento, y no derechos de los sentenciados para obtener los mismos.

3.3.LA NECESIDAD DE LA REFORMA PLANTEADA

Es innegable, la necesidad de la reforma planteada, ya no existen espacios, para recluir a más presos, no hay recursos materiales ni humanos para

atender sus necesidades, y fomentar su readaptación. ya que es imposible capacitar a tanta población interna, darle educación, espacios limpios, comida básica, agua entre otras necesidades de tipo básico. Aunado a la falta de concesión de los sustitutivos de la pena de prisión y del beneficio de la condena condicional, a un gran número de internos que por tener un ingreso a prisión sea grave o no, que sea de carácter doloso y que es de varios años atrás, se le tome en cuenta, para negarle los citados beneficios, tratándose de personas donde el nuevo delito no es grave, si se encuentra en libertad provisional bajo caución, automáticamente se le orilla por temor de ser encerrado se sustraiga a la acción de la justicia, pero si esta privado de su libertad por no tener para garantizar su libertad provisional bajo caución, se mezcla con delincuentes potenciales y es objeto de vejaciones, extorsión, abuso sexual, explotación, maltrato, por lo que no le queda otra salida que incorporarse a ese núcleo vicioso y formar parte de otro grupo de delincuentes que saben que la pena que están cumpliendo es por delitos graves, con penas altas, los cuales no tiene nada que perder, y sólo son personas que viven a costa de la sociedad que se ajusta a las normas de convivencia y paz social, por medio de nuestros impuestos, sin que generen ningún tipo de beneficio al Estado. Ante tal circunstancias ¿cómo se va a reincorporar un sujeto a la vida social?, por ello es necesaria la reforma planteada, en razón de que sale más barato cien delincuentes en tratamiento externo, que cincuenta internos, pues como ha quedado analizado hacen falta más espacios, personal y presupuesto del erario federal, para coordinar y reforzar el sistema penitenciario para efecto de cumplir con el propósito de la reclusión del sujeto, cosa que no sucede por lo que se ha visto a últimas fechas, que dicha pena de prisión está en decadencia, ha sido ineficaz para bajar los altos índices de criminalidad, en virtud de que la solución a tal problemática, no se encuentra en endurecer las penas de prisión, y reducir los sustitutivos penales y beneficios de la

condena condicional, libertad en externación y libertad anticipada con requisitos, imposibles de cubrir ya que actualmente son más difíciles de que una persona los reúna. más aún, si el legislador incrementa las penas de prisión, sin modificar u observar otros aspectos de ejecución penal, si se sigue con tal tendencia, podemos caer en la decadencia de dichos beneficios, y poco a poco se haría letra muerta en nuestro Código Penal para el Distrito Federal: caso contrario sucedió con la actual y novedosa Ley de Ejecución de Sanciones Penales, si queremos que el derecho penal realmente cumpla su fin, es necesario buscar otras alternativas que no sea la prisión como el único medio de enmienda del reo, ya que es por todos bien sabidos que un delincuente por mas años que pase en prisión sin darle el debido tratamiento, éste nunca se readaptará y más aún cuando él mismo, sabe que no alcanza ningún tipo de beneficio y lo único que le queda es cumplir totalmente con la sentencia impuesta, automáticamente se convierte en un cáncer interno, al no tener ninguna ilusión o esperanza por salir, se va a dedicar a intoxicar a los que lo rodeen, haciéndose una mancha cada vez más grande y más difícil de combatir, ello es debido a las malas reformas que en materia sustantiva ha sufrido nuestra legislación penal.

3.4. LOS EFECTOS SOCIOJURÍDICOS DE LA REFORMA

Los efectos sociojurídicos de la reforma planteada, es la disminución de las grandes poblaciones con que cuentan los reclusorios preventivos, además que se otorga la posibilidad de que con el transcurso del tiempo, "el condenado en sentencia ejecutoriada, pueda adquirir su calidad de

primodelincuente, y alcanzar los beneficios de la sustitución de la pena de prisión o el de la condena condicional”.

En la inteligencia de que si la pena de prisión es inferior a cuatro años, automáticamente hay materia para que la autoridad jurisdiccional entre al estudio de los sustitutivos penales y el de condena condicional, y en caso contrario, la reforma planteada tendría efectos a nivel de ejecución de sentencias ante la Dirección General de Ejecución de Sentencias dependiente del Gobierno del Distrito Federal para que se pueda promover algunos de los beneficios de libertad en externación o libertada anticipada en cualquiera de sus modalidades, a que se refiere la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, ya que un gran número de internos, ya sea por el tiempo que llevan en prisión, buena conducta, que su pena de prisión sea inferior a cinco o siete años, se haya cubierto la reparación del daño, el pago de la multa, que tengan participación en diversos programas o actividades asistenciales, educacionales o deportivos que imparten los Centros de Reclusión, con estos requisitos están en posibilidad de alcanzar dichos beneficios, pero la limitante con que cuentan la mayoría de los internos es que no son delincuentes primarios es decir que cuentan con ingresos anteriores a prisión, a lo cual existe prohibición expresa por la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal para la concesión de los beneficios comentados a la población interna, situación que trae como consecuencia que numerosas personas que se encuentran internas, no realicen actividad alguna, para ser tomada en consideración para el posible beneficio, por no tener derecho a los mismos, por lo cual se dedican al ocio y estar haciendo de las cárceles un modo de vida, a través de las constantes extorsiones a sus compañeros internos, venta de psicotropicos entre otras actividades ilícitas, ya que al no tener nada que perder, fuera de resocializarse

establecen un patrón de conducta negativa, pues consientes están que la pena la tendrán que compurgar en su totalidad.

En caso de que la propuesta de la prescripción de los ingresos anteriores a prisión, sea tomada en cuenta y recogida en el actual Código Penal para el Distrito Federal, se disminuiría considerablemente el gran hacinamiento que dentro de los centros de reclusión existe. se aperturarían los talleres de capacitación y adiestramiento en actividades técnicas, habría cupo en los salones para que el interno pueda concluir sus estudios o iniciar otros nuevos, habría menos incidencia delictiva, saldrían de la cárcel personas socialmente readaptadas, el presupuesto otorgado a los centros de reclusión sería suficiente, para cubrir las necesidades inherentes a las actividades que se desarrollan en dichos centros.

Lo anterior es comprobable, específicamente con la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. se reflejo como un principal efecto sociojurídico, que la población carcelaria se encontraba compuesta por 639 indiciados; 7405 procesados y 14.004 sentenciados, hasta antes de los beneficios de libertad, pero cuando ellos empiezan a surgir y a otorgarse a la población en cita, del primero de enero al treinta de junio del año dos mil, se han otorgado un total de 925 libertades por beneficio de la Ley en comento, dicha cantidad representa más del doble del total de las correspondientes a mil novecientos noventa y ocho, y el once punto ocho por ciento más del total en mil novecientos noventa y nueve.

Lo anterior fue posible, en razón de que para los beneficios se creó un programa de atención primaria. ya que a partir del mes de enero hasta el mes de

mayo del presente año, personal técnico penitenciario de la Penitenciaría del Distrito Federal, impartió a la población preliberada o tratamiento en externación, pláticas y talleres sobre inducción al sistema institucional, conocimiento sobre la importancia de la higiene y la salud, integridad grupal, autoconocimiento, familia y sociedad, cultura laboral y fomento cultural; atendiendo a un promedio de 200 personas. Dichas actividades constituyeron un inicio del tratamiento para la población preliberada. Lo mismo sucedería para más personas que el único requisito que les hace falta, es que carezca de mala conducta precedente, o como legalmente se conoce con un ingreso anterior a prisión, ya que actualmente al contar con una nueva forma de organización política se han visto grandes cambios y la reforma que planteo, traería mejores beneficios sociales, económicos y culturales. Estos datos son tomados de la Gaceta Penitenciaría, número 3, editada por el Gobierno del Distrito Federal en el año 2001.

Con lo que es evidente que actualmente se pretende una mejor política criminal, pero aún falta hacer más en beneficio de todos aquellos cuanto vivimos en sociedad, sin olvidarnos que existen más personas como nosotros que se encuentran aislados o reprimidos y que nuestra función como miembros del Estado es su reincorporación a la vida social y productiva.

3.5.LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS INGRESOS ANTERIORES A PRISIÓN

“Lo que se pretende con la reforma planteada, es que prescriba el ingreso anterior a prisión, cuando haya transcurrido un tiempo igual más una cuarta parte más de la pena impuesta en aquellos delitos considerados como no graves, sin

que en ningún caso se confunda entre la prescripción del ingreso anterior a prisión, en contraste con el antecedente, ya que éste último queda, pero para fines de estadística criminal, pero jamás para considerarse en la resolución de un juez, que de acuerdo a su prudente arbitrio que le confiere los artículos 51 y 52 del Código Penal, lo incline a estudiar de fondo la prescripción del ingreso anterior a prisión, cuando la pena que tenga que imponer en un nuevo delito no excede de cuatro años, para la operancia de los sustitutivos penales y el beneficio de la condena condicional, en el considerando respectivo de la sentencia, o en su defecto y en caso de omisión, el defensor tenga los elementos jurídicos necesarios para hacer valer tal situación y ganar sin problema legal alguno el otorgamiento de alguno de los sustitutivos de la pena de prisión y el de condena condicional, aún cuando éstos sean facultativos de los órganos jurisdiccionales y no derechos de los sentenciados, pues ello no implica que si se reúnen los requisitos se nieguen los mismos por la autoridad que conozca de la causa"; ya que al prescribir el ingreso que constituye un antecedente penal, debe estimarse que el sentenciado no ha observado mala conducta, pues la prescripción del citado ingreso anterior a prisión produce como consecuencia que al haber cometido en un tiempo un delito en especial, y al haberse abstenido de infringir la ley penal en un tiempo igual a la pena más una cuarta parte más a ese primer delito, con ello denota su capacidad de readaptación, y su buen comportamiento, por lo que para la condena condicional los efectos jurídicos de la prescripción del ingreso anterior a prisión, es que al delincuente no se le considere que tal ingreso denote mala conducta precedente, y entonces estar en posibilidad de que la autoridad judicial le conceda el beneficio de la condena condicional, y para los sustitutivos de la pena de prisión los efectos jurídicos de la prescripción del ingreso anterior a prisión sería que carecería de los mismos, y en consecuencia procedería su otorgamiento.

3.6. BENEFICIOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y POLÍTICOS DE LA REFORMA PROPUESTA

En la actualidad el reto del sistema penitenciario es orientar sus acciones a lograr la readaptación social del sujeto que cumple una sentencia penal, ya que ésta representa mayor beneficio para el propio sujeto y la sociedad.

En este sentido la reforma planteada brinda a las personas que demuestren indicios de readaptación social, la posibilidad, en determinado momento, ya sea el momento en que el órgano jurisdiccional emita su sentencia conceda los sustitutivos penales o el beneficio de la condena condicional o ya ejecutándose la pena de que cambie el cumplimiento de la sentencia privativa de la libertad, por alguna modalidad de tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo en favor de la comunidad o multa, estos como sustitutivos judiciales o libertad en externación o beneficios de libertad anticipada éstos últimos como beneficios otorgados a nivel ejecutivo, no confundiendo con el beneficio de la condena condicional, que también es puramente judicial, y en todos los casos facultativos de la autoridad y no potestativos de los sentenciados y reos respectivamente. A final de cuentas todos ellos, con un sólo propósito, favorecer la reintegración progresiva a la vida productiva en sociedad, y esta posibilidad es a través de la reforma de prescribir los efectos jurídicos del ingreso anterior a prisión, que constituye un antecedente, aunque este último para fines de estadística nunca prescribe.

La prescripción planteada trasciende a quien esté compurgando una pena, para efectos de la institución conocida como Libertad en Externación, misma que representa una oportunidad para aquellos que por primera vez enfrentan un

proceso penal, para delitos no graves cuya pena no exceda de cinco años y para aquellos delitos, que aunque tengan el carácter de grave por su pena, modalidades del delito y personalidad del delincuente su pena no rebase los siete años. Por lo que con la prescripción de los ingresos anteriores a prisión, surge una nueva esperanza, una nueva oportunidad de enmendar al reo, en su actuar y reincorporarlo a una vida dentro de la sociedad, evitando el hacinamiento en las cárceles, la sobrepoblación, un ambiente más favorable para los que no alcancen ningún otro tipo de beneficio en razón de su pena impuesta, pero que no sea obstáculo, sus antecedentes penales, los cuales únicamente deben cubrir requisitos estadísticos y nunca afectar de manera directa la decisión de un juez u órgano administrativo.

La propuesta planteada establece como beneficio, bajar el gran número de internos, que se encuentran reclusos en los tres reclusorios oriente, sur y norte del Distrito Federal, mismos que están sobrepoblados, con ello el presupuesto otorgado a dichas instituciones estarían más desahogadas en gastos tanto de personal y mantenimiento de sus áreas, así como tener un mejor control y participación de los internos en las actividades laborales, recreativas y culturales que ahí se desarrollan, y con ello favorecer a otros internos para que alcance beneficios en la ejecución penal, y así tener más espacios para nuevos procesados y sentenciados, que sin lugar a dudas cada día, hay mas delincuentes y por ende más personas internas, por lo que tenemos que darle una solución a los problemas carcelarios, a través de una reforma, que esté en manos de la autoridad judicial, para que desde que se dicte la sentencia, el sentenciado no ocupe espacios de un reclusorio, que puedan corresponder a delincuentes realmente peligroso y tenga la posibilidad de que como delincuente menor se apliquen nuestra instituciones a resocializarlo, ya que el

derecho penal es preventivo y en su caso readaptativo y nunca represivo y mucho menos intimidatorio.

La propuesta de la reforma a los artículos 70 y 90 de la Ley Sustantiva Penal, tiene el propósito de que el sentenciado, a quien se le ha sustituido la pena de prisión, o que se le concedió la condena condicional, tenga la oportunidad de acceder eventualmente a una plaza eventual en alguna dependencia gubernamental, como apoyo a la reincorporación social mediante el trabajo, según sea el caso.

Además de que en la actualidad y como inauguración oficial el día 31 de enero del año dos mil, se creó el nuevo Centro de Atención Post-Penitenciario”, destinado al tratamiento y seguimiento extramuros de la población a quien sí se le otorga los sustitutivos o el beneficio de la condena condicional, tiene la oportunidad de readaptarse, además de que ya existen las bases, tanto humanas como materiales, para la conllevación de la propuesta que en este trabajo se expone.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA. Es incuestionable, la situación de la diferencia que existe entre sanción, pena y prisión: en el campo del derecho penal; ya que ambas palabras son sinónimas, tan es así, que en el Código Penal se habla de “Penas y Medidas de Seguridad y de acuerdo a su orden en el artículo 24 del ordenamiento jurídico antes invocado; ya que se ha estimado a la sanción como el género, y la especie a la propia pena; esta última como el sufrimiento que se le impone a una persona que ha cometido una conducta calificada como delito y la prisión se considera como la materialización de la citada pena impuesta, que se traduce en días, meses o años de encierro corporal.

SEGUNDA.- Una vez, que una persona ha sido sujeta a proceso habiéndose acreditado el cuerpo del delito y su presunta responsabilidad en la ejecución de una conducta delictiva y que dentro del desarrollo del proceso; el juez al estimar las pruebas que obran en el expediente. llega al convencimiento de que el enjuiciado es penalmente responsable en la conducta atribuible a su persona y calificada como delito, trae como consecuencia inmediata el reproche social, y que se traduce en la sanción a imponer; es decir los años de prisión y la cual se hace consistir en la materialización de días meses y años de prisión, pero ello no queda ahí, el juez de la causa debe entrar al apartado, conocido como la individualización de la pena, e impone una pena, que no rebase los cuatro años, y en caso contrario, se haría ocioso el desarrollo y planteamiento de los cuestionamientos en el mismo expresado y si por

otro lado la pena impuesta es inferior a cuatro años, me permite continuar con el siguiente punto, tocante a los sustitutivos y en su orden de aparición, regulados en la Ley Sustantiva de la materia y posteriormente el beneficio de la Condena Condicional.

No cabe duda alguna, de los requisitos establecidos en el artículo 70 del Código Penal; y que a saber son:

- I. Que la pena no rebase los cuatro años de prisión.
- II. Que se haya reparado el daño causado,.
- III. Que se cubra la multa impuesta, como concomitante del ilícito cometido.
- IV. Que no cuente con ingresos anteriores a prisión.
- V. Tratándose de la semilibertad, jornadas de trabajo en favor de la comunidad y tratamiento en libertad, la ley no exige garantía para garantizar su presentación ante la autoridad ejecutora, pero sí lo apercibe, que en caso de no cumplir con las obligaciones que en aquélla se le imponga revocará el sustitutiva de la pena de prisión.
- VI. Por cuanto hace a la multa, con ella desaparece la pena de prisión, pero no la multa concomitante al delito, y ella deberá cubrirse por separado.

TERCERA.- En relación a los sustitutivos penales, su otorgamiento es potestativo de los jueces y nunca constituye un derecho de los procesados, ya que el artículo 70 del Código Penal, es claro al señalar que el juez podrá sustituir la pena de prisión, tomando en cuenta a su vez los requisitos consagrados en los numerales 51 y 52 del ordenamiento jurídico antes invocado; Por lo que es preciso y fundado el criterio de los jueces que así lo estimen.

CUARTA.- La prescripción, como institución, por medio de la cual el Estado se encuentra limitado a ejercer su derecho a ejecutar las penas, cuyo único efecto es el de que el reo cumpla con la pena impuesta o de haber cumplido a esta última se le conoce como una forma normal de extinguirse la pena, y a la primera como una forma anormal de desaparecer la misma.

QUINTA.- La prescripción de los ingresos anteriores a prisión, trae como efectos, la propuesta de reforma, que se considere delincuente primario, al sujeto que realiza otra conducta, puesto que los factores que lo impulsan a delinquir son externos, mas nunca internos o de su propia personalidad, sino del medio social que lo rodea, dicha prescripción debe recaer, en tanto a aquellos que cumplieron con su pena, como los que para la operancia de la prescripción de la sanción penal, tuvieron que darse a la fuga, siempre y cuando haya transcurrido un tiempo igual, más una cuarta parte más, de la pena impuesta, ello en el supuesto que la misma se haya cumplido, en el caso que se haya dado a la fuga, bueno aquí es simple, pues se requerirá, que haya transcurrido, tanto el tiempo exigido por la Ley para la prescripción de las penas, como otro tanto más para la prescripción del ingreso anterior a prisión, también conocido como antecedente penal.

SEXTA.- Cabe destacar, que en la etapa de averiguación previa, al prescribir la acción penal, y por no haber proceso alguno, por ese simple hecho, no existe antecedente penal o ingreso a prisión, por obvias razones, pero aquí lo que interesa, que se encuentra en desventaja con aquél sentenciado que haya seguido todo su procesos y que por tales razones al momento de dictársele sentencia se haya dado a

la fuga, o bien en caso de que haya estado encerrado, haya cumplido con la misma, ya que para el supuesto de la prescripción de la pena, existe gran desventaja con el supuesto de la prescripción de la acción penal.

SEPTIMA.- Los beneficios que apareja esta propuesta de reforma a los artículos 70 y 90 del Código Penal, es evitar el hacinamiento en los centros de reclusión, acabar con el exceso de la población de los mismos, menos desgaste al presupuesto federal, para la manutención de los centros de reclusión, tanto preventivos, como penitenciarias, evitar las corrupciones que en los mismos se genera, por falta de bienes y servicios primarios, una mejor vigilancia y atención de los presos, para cimentar su readaptación en base al trabajo, la educación y la capacitación.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

CARNELUTI, Francisco. Derecho Procesal Penal. Volumen 2. Editorial Harla, traducción y compilación Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana S:A: DE C.V. , México, Diciembre de 1998.

CARRARA, Francesco. Derecho Penal, volumen II. Editorial Harla, S.A. de C.V., Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana S.A. de C.V, México, Diciembre de 1998.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 32ª. Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. Funciones y Difusiones. 7ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Código Federal de Procedimientos Penales. 2ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal. 2ª. Edición. Editorial Duero, S.A. de C.V., México, 1992.

DEL PONT, Marco. Derecho Penitenciario. 3ª. Edición. Editorial Cárdenas, México, 1993.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario de Proceso Penal Mexicano, 8a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. volumen III, Editorial Harla. S.A. de C.V., compilación y adaptación Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V. México, 1998.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. 9ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 2000.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 13ª. Editorial Porrúa. S.A. México, 1997.

VELA TREVÍÑO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México, 1983.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal Parte General. 2a. Edición. Editorial Cárdenas. Editor Distribuidor. México, 1997.

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO JURÍDICO. Editorial Espasa Calpe, S.A. de C.V., Madrid, 1998.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico. 11ª Edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1998.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 134ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2001.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2001.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2000.

Ley de Ejecución de Sentencias. Editorial Sista. México, 2000.

Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social. Editorial Sista, México, 2000.

TESIS Y JURISPRUDENCIA CITADAS:

CONDENA CONDICIONAL, ARBITRIO JUDICIAL.

Jurisprudencia 61, Sexta Época, Pág. 138, Volumen Primera Sala, segunda parte, Apéndice 1917-1975.

CONDENA CONDICIONAL, AUSENCIA DE SOLICITUD.

Jurisprudencia 62 (Sexta Época), Pág. 142, Volumen Primera Sala, Segunda Parte, apéndice 1917-1975.

CONDENA CONDICIONAL, BUENA CONDUCTA PARA LA (ARTÍCULO 90 REFORMADO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL).

A.D. 645/1974. Vicente Sáinz Apodaca. Junio 6 de 1974. Primera Sala, Séptima Época, Volumen 66, Segunda Parte, Pág. 19.

CONDENA CONDICIONAL, DELINCUENTES PRIMARIOS PARA LOS EFECTOS DE LA.

Jurisprudencia 545 (Quinta Época) Apéndice 1917-1988, Segunda Parte, Pág. 396.

BENEFICIOS DE LA, PUEDEN OTORGARSE INDISTINTAMENTE, SIEMPRE Y CUANDO LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD NO EXCEDA DE LA PREVISTA EN LOS SUPUESTOS DEL ARTÍCULO 70 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, EN VIGOR.

Jurisprudencia III. 2º p. j. 4/96. Novena Época. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal. Tercer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV. Diciembre 1996. Segunda Parte. Sección Primera. Pág. 346.

TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD NO ES UN BENEFICIO EL.

Tesis, fuente Primera Sala, Gaceta del Semanario judicial de la Federación, Octava Época, número 54, Junio de 1992. A/D. 1-92, pág. 11, con número de registro 206161.

ECONOGRAFÍA

Gaceta Penitenciaria. Número 3. Editada por el Gobierno del Distrito Federal. Correspondiente al año 2001.