

735



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"ANALISIS DE LOS EFECTOS JURIDICOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN EL DISTRITO FEDERAL"



T E S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELIZABETH ~~STAVIA~~ RODRIGUEZ MICHUA

ASESOR: LIC. HERNANDEZ PLIEGO JULIO A.





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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

UNIVERSIDAD NACIONAL

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
AUTORIDAD NACIONAL
MEZQUITA
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna RODRIGUEZ MICHUA ELIZABETH S., ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JULIO ANTONIO HERNANDEZ PLIEGO, la tesis profesional intitulada "ANALISIS DE LOS EFECTOS JURIDICOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN EL DISTRITO FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. HERNANDEZ PLIEGO JULIO ANTONIO, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS DE LOS EFECTOS JURIDICOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN EL DISTRITO FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna RODRIGUEZ MICHUA ELIZABETH S.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad de Derecho.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPERANZA"
Cd. Universitaria, D. F., 21 de febrero de 2002.

DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Agradecimientos

A Dios:

Por darme la oportunidad de vivir alegrías y tristezas, con mi familia, amigos y compañeros porque a través de ello estoy aprendiendo a comprender que el destino lo forja uno mismo, que no debemos condicionar nuestra felicidad y sobre todo ver en cada momento una posibilidad para mejorar como persona.

A mis padres:

Por brindarme un ambiente de cariño, apoyo, confianza, tolerancia, libertad, que ha dado a mi espíritu la fortaleza para llegar a esta etapa en mi vida y que me motiva a continuar el camino.

A mi asesor:

Por permitirme apoyarme en sus conocimientos así como otorgarle valor y tiempo a mi trabajo de investigación.

INDICE

Introducción

Capítulo Primero.

Generalidades de la Sentencia Penal

I. Concepto _____	1
II. Clasificación _____	5
III. La Sentencia en el proceso penal	
A. Objeto, fin y contenido _____	15
B. Forma y formalidades _____	16
C. Individualización de la pena _____	20
D. Sistemas de determinación de la pena _____	28
E. Efectos de la sentencia _____	30

Capítulo Segundo

La Pena Privativa de la Libertad

I. Generalidades de la pena	
A. Concepto _____	33
B. Teorías de la pena _____	35
C. Finalidad y principios _____	41
D. Características y clasificación de las penas _____	45
II. La pena de prisión	
A. Antecedentes _____	48
B. Concepto _____	52
III. Las penas en la Legislación actual del Distrito Federal _____	53

IV. Ejecución de la pena privativa de libertad en el Distrito Federal	
A. Antecedentes penitenciarios en México _____	62
B. Legislación aplicable en la ejecución de sentencias en Distrito Federal _____	64
C. Organos encargados de ejecutar la pena privativa de la libertad en el Distrito Federal _____	66

Capítulo Tercero

Los Sustitutivos de la Pena Privativa de Libertad

I. Los sustitutivos otorgados por la autoridad ejecutora	
A. Trabajo a favor de la comunidad	
1. Casos de procedencia _____	75
2. Ventajas y desventajas _____	75
B. Semilibertad	
1. Casos en qué procede _____	77
2. Ventajas y desventajas _____	78
C. Tratamiento en libertad	
1. Casos en qué procede _____	79
2. Ventajas y desventajas _____	80
D. La multa	
1. Concepto _____	81
2. Proporcionalidad e insolvencia del sentenciado _____	82
3. Procedencia de la sustitución por multa _____	83
4. Ventajas y Desventajas _____	83
E. Condena condicional	
1. Generalidades _____	85
2. Casos en qué procede su concesión _____	88

II. Beneficios otorgados por la autoridad ejecutora

A. Tratamiento en externación	93
B. Libertad anticipada	
1. Libertad preparatoria	96
2. Tratamiento preliberacional	98
3. Remisión parcial de la pena	99

Capítulo Cuarto

Efectos Jurídicos derivados del Incumplimiento de los sustitutivos de la prisión.

I. La individualización y los sustitutivos penales	101
II. Obligaciones o condiciones para el sentenciado	110
III. Eficacia de la sustitución. Cumplimiento e incumplimiento	116
IV. El juzgador en el ejercicio de la facultad relativa a la revocación del Sustitutivo Penal	122

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCION

El tema *Análisis de los Efectos Jurídicos derivados del Incumplimiento de los Sustitutivos Penales en el Distrito Federal* contenido en el presente trabajo tiene como finalidad estudiar y comprender la importancia que representan los sustitutivos penales en el derecho penal mexicano como respuesta a las exigencias sociales derivadas del incremento de la delincuencia y ante las deficiencias que presenta la pena privativa de libertad como medio de punir las conductas delictivas. Esto último, si observamos que en lugar de obtener la anhelada readaptación social del delincuente la prisión se ha convertido en un factor criminogeno por albergar la corrupción, el ocio, el desarrollo de tendencias criminales.

Y a pesar de ser altamente criticada, la realidad demuestra que es la sanción por excelencia, cuyo uso excesivo tanto en su establecimiento como en su imposición aunado a la carencia de recursos tanto humanos y materiales en su ejecución, han provocado la búsqueda de medios que subsanen los efectos nocivos que producen tanto las penas de larga duración como las penas cortas.

Entre sus efectos se distinguen la sobrepoblación, carencia de personal especializado para aplicar adecuadamente el tratamiento individualizado, la inexistente separación de reclusos (procesados y sentenciados), la falta de higiene tanto en las instalaciones como en los propios internos, la falta de iniciativa por parte de los reclusos para desempeñar actividades educativas, laborales y recreativas, la corrupción propagada por custodios.

Ante estas circunstancias las opciones en su solución no pueden mantenerse alejadas de la seguridad de los sujetos involucrados en el drama penal: sociedad, delincuente y víctima. Donde la intervención estatal por conducto de los poderes legislativo, judicial y ejecutivo en ejercicio de sus facultades es vital para la creación de mecanismos aptos para disminuir los problemas que acarrea la pena de prisión.

Una de las soluciones admitidas en el ámbito penal son los sustitutivos penales, que encuentran su origen en nuestro país con la incorporación de la condena condicional cuya finalidad estriba en evitar los efectos que producen las penas privativas de libertad de corta duración, principalmente, en delincuentes que han delinquido por vez primera. Esta postura se afianza aún más con la implementación de nuevas formas sustitutivas como son el tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo a favor de la comunidad y la multa.

No obstante, su efectividad se encuentra supeditada a los mecanismos con que provea el Estado a las autoridades encargadas del establecimiento, imposición y ejecución de las sentencias penales en el fuero común. Esto significa, que el legislador al momento de crear la ley debe valorar las posibilidades para su aplicación práctica, de tal manera que incite a los juzgadores a efecto de que al dictar sentencia en ejercicio de su arbitrio judicial y dentro de los parámetros fijados hagan uso de las alternativas que ofrece la legislación para prescindir de la pena privativa de la libertad, asimismo la participación de la autoridad ejecutora representa una fase importante dentro del sistema de justicia penal toda vez que la efectiva ejecución, en el caso que nos ocupa, es decir, de las medidas sustitutivas fomentará su utilización por parte del órgano jurisdiccional e inclusive podría ampliarse los supuestos en su concesión.

Asimismo debemos tener presente que en la ejecución de los sustitutivos penales pueden darse dos supuestos: cumplimiento e incumplimiento. Destacando que en el primero de los casos, se dará por extinguida la vigilancia de la autoridad ejecutora que sobre el reo se efectuó y por cumplida la pena impuesta; en el segundo supuesto, surge nuevamente la posibilidad de hacer efectiva la pena de prisión.

Sobre la base de lo expuesto, la presente investigación se enfoca al análisis de los efectos jurídicos derivados del incumplimiento de los sustitutivos penales como son la revocación de la medida sustitutiva, libramiento de orden de reaprehensión y, consecuentemente, hacer efectiva la pena de prisión, provocando con ello, nuevamente, el uso de excesivo de esta sanción penal.

Ya que en la practica cotidiana, cuando el sentenciado ha incumplido con las condiciones fijadas para la procedencia del sustitutivo de la pena privativa de la libertad y ese incumplimiento es notificado al juez por la autoridad ejecutora, previa vista que se ordena dar al Ministerio Público, al girar orden de reaprehensión contra el reo y una vez cumplida queda a disposición del juzgador, quien con base en la facultad contemplada en los artículos 71 y 90 fracción IX del Código Penal para el Distrito Federal determina si hace efectiva la pena de prisión sustituida, o bien, si solo apercibe.

Nos percatamos que son pocos los casos en que el órgano jurisdiccional otorga la restitución del sustitutivo.

Uno de los factores que contribuyen a que no se cumpla con el objetivo de la sustitución de la prisión, es que el control y vigilancia llevado a cabo por la Dirección de Ejecución de Sentencias Penales de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal es deficiente y, en ocasiones, nulo, puesto que

en general tarda un lapso muy prolongado para notificar al juzgador el incumplimiento de las obligaciones fijadas al sentenciado. Esto dificulta, por una parte, la localización del reo y, por otra, que llegado el momento resulte para el condenado casi imposible crear en el juzgador un convencimiento favorable que influya para que solo lo aperciba.

Con bastante frecuencia la autoridad judicial revoca la medida sustitutiva, gira orden de reaprehensión y lo interna para que cumpla con el restante de la pena en el establecimiento penal, sin siquiera otorgar al reo la oportunidad de justificar su falta, o bien, en algunos casos, no las valora.

Si bien es cierto que es una facultad discrecional del juzgador, cabe cuestionar ¿no es acaso más perjudicial para el individuo y para la sociedad internarlo para "readaptarlo?" ¿Será necesaria la implementación de nuevos mecanismos jurídicos para lograr un mejor control y vigilancia por parte de la autoridad ejecutora?

Por ello, consideramos factible la reglamentación de un término para que la autoridad ejecutora notifique al juez el incumplimiento del reo, asimismo contemplar en la legislación un criterio uniforme consistente en que el juez determine si revoca el sustitutivo o solo apercibe, previa audiencia del reo y sobre la base de la valoración de los argumentos vertidos por el sentenciado.

Para tales efectos, la presente investigación se desarrolla a través del método deductivo, es decir, de lo general a lo particular, dando solución al problema jurídico-penal planteado.

En este orden de ideas, se estudia cuatro capítulos, en el primero se tratará la importancia que representa la sentencia en el proceso penal, destacando los elementos que la estructuran, la fase de individualización de

la pena y la aplicación del arbitrio judicial. En el capítulo segundo, se expondrá lo concerniente a la pena privativa de libertad en cuanto a su evolución, teorías que tratan de explicar su finalidad, principios, con el objetivo de conocer sus avances y retrocesos, así como la etapa ejecutiva llevada a cabo por la autoridad ejecutora, estudiando las facultades y obligaciones contempladas en las legislaciones respectivas. En el capítulo tercero, nos enfocaremos a describir los sustitutivos y beneficios de la prisión, su origen, supuestos de procedencia, ventajas y desventajas. En el capítulo cuarto, trataremos la materia de nuestro trabajo, iniciaremos con el análisis de la procedencia de los sustitutivos partiendo de la individualización penal, la forma en qué efectúa la ejecución de estas medidas la autoridad ejecutora enunciando las condiciones que debe cumplir el sentenciado, para estar en condiciones de destacar los efectos del incumplimiento y, sobre todo, aquellos factores que influyen en el ánimo del juzgador para aumentar los casos de aplicación en la sustitución de la pena de prisión.

CAPITULO PRIMERO. GENERALIDADES DE LA SENTENCIA PENAL

En todo proceso se suscitan una serie de actos realizados por el Estado, las partes y terceros, que se desenvuelven en una secuela procedimental buscando alcanzar una meta, esto es, la solución al litigio planteado mediante la adecuada aplicación de la Ley.

Tal solución se traduce en la decisión contenida en la sentencia, considerada como el acto culminante del proceso; constituyendo a su vez la *judicium* (facultad de dictar sentencia) una de las facultades más importantes y reconocida del juez o tribunal desde las instituciones de Derecho Romano.

De tal manera que de lo resuelto en la sentencia derivará el otorgamiento de los sustitutivos penales, ante lo cual resulta conveniente para mejor comprensión de nuestro tema de estudio exponer algunos aspectos de la sentencia destacando su importancia en el proceso penal.

I. Concepto

"Etimológicamente la palabra sentencia deriva de la voz latina *sentiendo*, o sea sintiendo, que significa lo que se considera pertinente o criterio propio."¹

En este sentido se considera que el juzgador expresa en la sentencia lo que siente u opina.

"También se dice que proviene del latín *sententia*, que significa dictamen o proceder."²

¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXV, Argentina, Ed. Driskill, 1986, p. 386

² COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 17ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1998, p. 573

En tal sentido el juzgador determina la solución al caso concreto.

Dentro de las opiniones doctrinarias cabe referir que Calamandrei concibe a la sentencia como "el corazón del organismo procesal."³

Para Liebman la sentencia "es conceptual e históricamente el acto jurisdiccional por excelencia en el cual expresa de la manera más característica la esencia de la jurisdicción: el acto de juzgar."⁴

Alcalá-Zamora precisa que "la sentencia es la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso."⁵

Chiovenda manifiesta que " la sentencia es la resolución del juez que, admitiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la Ley, que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la Ley que le garantiza un bien al demandado."⁶

Por su parte Couture distingue dos significados de la palabra sentencia: por un lado, como acto jurídico procesal, en cuyo caso la sentencia es el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento y por otro, como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida.⁷

Dentro de los especialistas en materia penal cabe citar que Colin Sánchez escribe que la sentencia "es la resolución del Estado por conducto del juez,

³ CALAMANDREI, Piero. La Génesis de la Sentencia. Estudios sobre el proceso civil. Traducción de Santiago Sentia Melendo, Argentina, Ed. Bibliográfica, 1961, p. 370

⁴ Cfr. OVALLE FABELA, José. Derecho Procesal Civil. México, Ed. Harla, 1983, p. 145-146

⁵ Idem.

⁶ Cfr. CABALLENAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII, 2º. ed., Argentina, Ed. Heliasta, p. 372

⁷ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3º. ed., Argentina, Ed. Depalma, 1958, p. 277

fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia."⁸

Rivera Silva refiere que la sentencia "es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, el tribunal resuelve cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento, en ella el juez determina el enlace de una condición jurídica con una consecuencia jurídica. Agregando que sobresalen tres momentos: de conocimiento, de juicio o clasificación y de voluntad o decisión, ejercidos por el juzgador."⁹

Por su parte Hernández Pliego considera que "la sentencia formalmente es un documento en que se plasma la resolución judicial que finaliza la instancia, decidiendo el fondo de las cuestiones planteadas en el litigio [...] sin negarse que es el acto procesal por excelencia, que pone fin a la instancia, dirimiendo a través de la aplicación de la Ley, el conflicto de intereses sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional, para así preservar el orden social."¹⁰

Arilla Bas señala que "la sentencia es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la Ley."¹¹

Manzini refiere que "sentencia en sentido formal, es el acto procesal escrito emitido por un órgano jurisdiccional que decide sobre una pretensión punitiva hecha valer contra un imputado o sobre otro negocio penal para el que esté prescrita esta forma, y en sentido material es la decisión con que aplica el juez la norma jurídica en el caso concreto."¹²

⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. p. 574

⁹ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 24ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1996, pp. 304-305

¹⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. México, Ed. Porrúa, 1998, p. 252

¹¹ ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 2ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2000, p. 203

¹² Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA, op. cit. p. 369

Siendo manifiesto que la mayoría de los autores al proporcionar su concepto de sentencia coinciden al hacer referencia a los elementos siguientes: un acto, una autoridad, un litigio o controversia, una Ley y, por supuesto, un proceso. Sobre la base de ello, la suscrita se propone considerar que sentencia es un acto procesal emanado del órgano jurisdiccional competente quien sobre la base de la adecuada aplicación de la ley emitirá la decisión resolviendo el caso concreto planteado.

Y por supuesto, se reconoce que la sentencia es un documento, toda vez que en él se contendrá el texto de la decisión.

De esta manera, se advierte que dicha apreciación no es contraria a la contenida en el Título Primero, Capítulo VIII, artículo 71 del Código de Procedimientos Penales que, en lo aplicable contempla:

" las resoluciones judiciales se clasifican en: ... sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido...".

Puesto que, si el legislador engloba a la sentencia dentro del rubro de resoluciones judiciales, éstas constituyen la forma en que se exterioriza el acto procesal a cargo del tribunal (unitario o colegiado)

En materia penal, tomando en cuenta que en el proceso existe una pretensión punitiva estatal frente a la conducta del sujeto infractor de la norma penal. En este ámbito, el juez al dictar sentencia resolverá si el delito por el cual el Ministerio Público ejercitó acción penal se encuentra plenamente comprobado y si el procesado es penalmente responsable en su comisión.

Para cumplir esta tarea el juzgador en ejercicio de la *juditium*, estudiará los hechos constitutivos del delito valorando las pruebas relacionadas con los mismos Teniendo lugar, como bien señala Arilla Bas, tres momentos: "el primero de crítica, de carácter eminentemente filosófico que consiste en la

operación que realiza el juez para formarse la certeza; el segundo de juicio, que consiste en el raciocinio del juez para relacionar la premisa que es la norma, con los hechos ciertos, y por último, el de decisión, que consiste en la actividad que lleva a acabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho."¹³

II. Clasificación

Existen diversos criterios para clasificar a la sentencia que atienden a distintos aspectos: al momento procesal en que se dicta, al objeto principal o accesorio que resuelve, al tribunal que resuelve, en cuanto a sus efectos, clasificándolas en: sentencias definitivas e interlocutorias; sentencias de primera instancia y de segunda instancia; sentencias declarativas, constitutivas y condenatorias; sentencias estimatorias y desestimatorias.

No obstante, para efectos de nuestro trabajo resulta adecuado clasificarla sobre la base de tres aspectos que son manifiestos en la práctica jurídica penal:

A. Atendiendo al resultado en:

1. Sentencia Condenatoria.- La opinión doctrinal coincide en que la característica principal de este tipo de sentencia estriba en la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado.

De tal manera, que se puede entender por sentencia condenatoria aquel acto procesal emitido por el juzgador en el que se ha comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad plena del acusado, considerándolo culpable y, por lo tanto, acreedor a una pena.

¹³ ARILLA BAS, Fernando. op. cit. p. 203

La resolución en tal sentido, implica un análisis y valoración por parte del juzgador de las pruebas vertidas por los sujetos de la relación procesal (Ministerio Público, Defensor y encausado) tendientes a confirmar su afirmación su verdad sobre los hechos materia de la acusación.

Siendo dos elementos fundamentales en la sentencia penal condenatoria:

a. El cuerpo del delito.- Entendido como el conjunto de los elementos objetivos o externos, subjetivos y normativos contenidos en la descripción legal.

Dicha concepción se desprende del contenido del artículo 122 de la Ley Adjetiva en la materia, que a la letra dice:

"...el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito..."

Del contenido del precepto legal, se desprende se tendrá por comprobado el cuerpo del delito cuando se acrediten los elementos siguientes:

1) Elementos objetivos.- Son aquellos que pueden ser apreciados a través de los sentidos, siendo los siguientes:

- a) Conducta
- b) Bien jurídico Tutelado
- c) Objeto material
- d) Sujeto activo
- e) Sujeto pasivo
- f) Resultado y su atribuibilidad
- g) Lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado

h) Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión y medios

2) Elementos subjetivos.-

a) Elemento subjetivo genérico.- Relativos a la voluntad del agente. Representado por el dolo y la culpa:

b) Elemento subjetivo diverso al dolo.- Son conceptos contenidos en algunos tipos penales que envuelven una específica y previa exigencia en relación con la subjetividad del sujeto al momento de realizar la conducta delictiva. Por ejemplo, en el delito de robo, se encuentran el "ánimo de dominio" con que actúa el sujeto.

3) Elementos normativos – Son ciertos conceptos cuya comprensión requieren de una determinada valoración jurídica o cultural. Por ejemplo, en el delito de robo encontramos como elementos normativos de valoración jurídica los términos "cosa", "ajena", "mueble", "sin derecho", "sin consentimiento"; en cuanto a los de valoración cultural en el delito de abuso sexual identificamos los conceptos "acto sexual".

Entendiendo el término comprobación como la actividad consistente en confirmar que los hechos materia de la acusación que constituyen un delito. Para desarrollar dicha actividad el juzgador tiene la facultad de utilizar todos los mecanismos de prueba convenientes para descubrir la verdad histórica siempre y cuando no sean contrarios a la Ley, esto sin perjuicio de las reglas contenidas en el Título Segundo, Capítulo Primero del Código Procesal Penal relativas a la comprobación del cuerpo del delito de diversos tipos penales.

Comprobado el cuerpo del delito se procede a realizar el Juicio de Tipicidad (adecuación de la conducta al tipo), a efecto de verificar si el comportamiento desplegado por el procesado es típico del delito que se le atribuye. Puesto que en ausencia de algún elemento del tipo penal del delito de

que se trate se presenta la atipicidad, cuya consecuencia es la exclusión del delito (artículo 15 fracción II del Código Penal).

Otro elemento que ha de estudiarse es la antijuridicidad. Al respecto explica Carnelutti "antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo" y agrega: "jurídico es lo que esta conforme a derecho."¹⁴

De esta forma la antijuridicidad implica una contradicción al orden jurídico, que produce una afectación a los bienes tutelados por la norma penal.

Este aspecto resulta importante en virtud de que al lado de las reglas prohibitivas el Estado reconoce ciertas situaciones que justifican la conducta típica ejecutada por el sujeto y, por lo tanto excluyen el delito. Dichas situaciones han sido denominadas como causas de justificación y a saber son: consentimiento, legítima defensa, estado de necesidad y cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho (artículo 15 fracciones III, IV, V y VI del Código Penal).

Sobre la base de las anteriores consideraciones se concluye que el cuerpo del delito constituye uno de los elementos vitales en la sentencia condenatoria, toda vez que de su comprobación se determinará la existencia de un delito, lo que permitirá entrar al análisis de la responsabilidad del acusado.

b. Responsabilidad del procesado.

Al respecto varios autores como Cuello Calón, Rivera Silva, Arilla Bas la conciben como una obligación, un deber a cargo de una persona por la realización de un delito.

¹⁴ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Derecho Penal, México, Ed. Harla, 1993, p. 67

En tal sentido la responsabilidad penal es la obligación que tiene el sujeto considerado culpable en la comisión de un delito de cumplir con la pena impuesta en sentencia dictada por el órgano judicial.

Dicha responsabilidad se presenta -como atinadamente precisa García Ramírez- "cuando el sujeto actúa culpablemente, esto es, que tiene conocimiento o puede tenerlo de que su conducta es delictiva; sin embargo la realiza deliberadamente, o bien, no la evita estando en posibilidad de hacerlo."¹⁵

El juzgador para dilucidar si un sujeto es responsable en la comisión del delito que se le imputa, debe entrar al estudio de la culpabilidad.

Entendida la culpabilidad como el reproche que se hace a una persona por la realización de un hecho típico y antijurídico, que teniendo capacidad de entendimiento y conocimiento de que su actuar es contrario a derecho decide realizarlo, por lo que se esta en condiciones de haberle exigido un comportamiento diverso, es decir, conforme a derecho.

De lo anterior se desprenden tres elementos de la culpabilidad:

1. La imputabilidad.- Entendida como la capacidad de querer y entender en el ámbito del Derecho penal.

"Su significado estriba en que el sujeto debe contar con las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el momento de la realización del acto típico, que lo capacitan para responder del mismo."¹⁶

Por lo que debe acreditarse que el sujeto al momento de realizar los hechos materia de la acusación era imputable, es decir, que contaba con la

¹⁵ RAMÍREZ GARCÍA, Sergio. El Sistema Penal Mexicano. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1993, pp.45-48

¹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 41ª ed., México, Ed. Porrúa, 2000, p. 218

capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y conducirse de acuerdo con esa comprensión. (artículo 15 fracción VII del Código Penal)

2. "Conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. Este presupuesto se refiere al conocimiento pleno que tiene el sujeto de las prohibiciones contenidas en la ley penal, por lo que en el supuesto de que cometa un delito revelará una actitud frente al ordenamiento penal que merece una desaprobación."¹⁷

Lo que no sucederá si dicho conocimiento no es pleno, esto es, que el sujeto tenga una concepción errónea por el que ignora que su conducta es ilícita, ya por desconocimiento de la existencia de la ley, del alcance de la misma o por creer que su conducta esta justificada. (artículo 15 fracción VIII del Código Penal)

3) "La exigibilidad de la conducta como bien señala Malo Camacho, supone que sobre la base de la posible exigibilidad de la comprensión del ilícito se observe, también, si al sujeto se le puede exigir una determinada conducta, atento a las circunstancias y condiciones concretas en que se encontraba al momento de acontecer el hecho y que lo motivaron a actuar."¹⁸

Esto significa que el sujeto bien pudo ajustar su conducta a derecho, toda vez que las circunstancias en que se lleva a cabo el evento típico le permitían determinar su voluntad en un amplio margen de libertad, al tener alternativas de elección, por no mediar coacción o violencia contra su persona y ser normales las circunstancias que concurren en el hecho.

¹⁷ Ibid. p. 244

¹⁸ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa, 1997, p. 557

Ello implica, que el Estado se encuentra en posibilidad de exigir al sujeto una conducta diversa a la realizada, esto es, haber podido abstenerse de actuar de la forma en que lo hizo.

De tal manera que una vez que ha quedado comprobada la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, el juzgador procederá a individualizar la pena. Para tal efecto determinará la pena aplicable dentro de los parámetros (mínimos y máximos) establecidos para el delito de que se trate, siguiendo los criterios fijados en los artículos 51 y 52 del Código Penal referidos al grado del injusto y grado de culpabilidad y en uso de su arbitrio judicial.

2. Sentencia Absolutoria.- Para comprender este tipo de sentencia haremos mención a las opiniones de algunos autores:

Primeramente, cabe referir que Colín Sánchez manifiesta que la sentencia absolutoria "determina la absolución del acusado, en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado."¹⁹

Por su parte González Bustamante refiere que la "sentencia absolutoria se funda en la falta de pruebas para comprobar que el delito ha existido o para fincar la responsabilidad penal del acusado."²⁰

Arilla Bas precisa que la sentencia absolutoria "es aquella en la que por no estar comprobado el cuerpo de delito ni la responsabilidad, o el cuerpo del delito pero no la responsabilidad, por no haber realizado el sujeto pasivo de la acción penal el hecho que se le atribuye o estar probada una causa excluyente

¹⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo. op. cit. p.583

²⁰ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 6ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1998, p. 233

de la responsabilidad, no actualizan la conminación penal establecida en la Ley."²¹

De las citadas definiciones, podemos expresar que por sentencia absolutoria entendemos aquella que resuelve la inexistencia de una conducta típica, antijurídica y culpable. De esta forma se niega la pretensión del Estado exteriorizada por el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

En tal sentido el juzgador al momento de valorar las pruebas que obran en la causa determina:

- a. Incomprobación del cuerpo del delito.
- b. Que no se comprobó la responsabilidad del sujeto
- c. La existencia de alguna causa de justificación
- d. Que existe de una excusa absolutoria
- e. Que se presenta un caso de duda

Cabe destacar que en el supuesto de la duda –como precisa Rivera Silva– “no hay carencia de prueba, sino prueba suficiente para la afirmación y para la negación, presentándose en el juzgador un estado de duda, en virtud de que no se puede inclinar hacia los elementos de la afirmación o de la negación.”²²

Este supuesto se encuentra previsto en el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales.

Ante tales situaciones, el juzgador dicta sentencia absolutoria liberando al reo de la acusación, considerándolo inocente.

²¹ ARILLA BAS., Fernando. op. cit. p. 204

²² RIVERA SILVA, Manuel. op. cit. p.308

B. Atendiendo al tribunal que la pronuncia:

1. Sentencia de primera instancia.- Es aquella sentencia pronunciada por el Juez que instruye el proceso. Así el Juez competente tiene conocimiento de la causa, dirige la secuela procedimental desde el auto de radicación pasando por la etapa instructora hasta llegar a la etapa del juicio, donde le corresponde realizar el acto procesal que resolverá el caso concreto, es decir, la sentencia.

2. Sentencia de segunda instancia.- Es la sentencia dictada por un tribunal superior (ad quem) que conoce del asunto, por la interposición de un medio de impugnación por alguno de los sujetos en el proceso, por no estar conformes con lo resuelto por el a quo, al considerar que su decisión es injusta, no apegada a derecho. Con la posibilidad de que la nueva sentencia modifique, revoque o confirme la sentencia de primera instancia.

C. Atendiendo sus efectos

1. Definitiva.- En este rubro el maestro Hernández Pliego considera que "la sentencia definitiva es aquella que resuelve, define el asunto principal controvertido, y los accesorios a él, condenando o absolviendo al acusado y finalizando así la instancia."²³

González Bustamante señala que la sentencia definitiva es "la que resuelve íntegramente las cuestiones principal y accesoria, condenando o absolviendo al acusado."²⁴

De tal suerte, que tener presente que definitivo, proviene del verbo definir, resolver, terminar, en este orden de ideas se puede concebir a la sentencia

²³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. op. cit. p. 254

²⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 233

definitiva como aquella que resuelve el objeto principal y accesorio, decretando la condenación o absolución del reo.

El pronunciamiento de la sentencia dará por concluida la instancia ante el órgano jurisdiccional respectivo, activada por el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal que representa la pretensión punitiva del Estado.

2. Firme

Iniciemos refiriendo que en el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales se precisa:

“Son irrevocables y por lo tanto causan ejecutoria:

- I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la Ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y
- II. Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno.”

Así ante la presencia de alguno de dichos supuestos se estará ante una sentencia firme, consecuentemente en aptitud de ser ejecutada y adquiriendo la autoridad de cosa juzgada.

Con relación a este efecto el maestro Cipriano Gómez Lara, señala “la cosa juzgada es una garantía de definitividad de las resoluciones dictadas por la autoridad judicial. De no existir ésta, se daría lugar a situaciones litigiosas interminables, puesto que todo proceso, habiendo culminado con una sentencia, estaría sujeto a revisiones posteriores definidas, con lo que se crearía una situación de inseguridad y de incertidumbre jurídicas; de aquí la necesidad y la razón de ser de la cosa juzgada.”²⁵

²⁵ GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª. ed., México, Ed. Harla, 1990, p.255

La cosa juzgada implica seguridad jurídica de que la decisión emitida por el juzgador se tiene como verdadera.

En tal sentido una sentencia que ha adquirido el carácter de cosa juzgada no puede ser impugnada y es irrevocable. Dando lugar al principio *non bis in idem* (no puede procesar a una persona dos veces por los mismos hechos) contenido en el artículo 23 de Nuestra Carta Magna:

“... Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...”

Sin embargo, para que opere dicho principio debe existir en el nuevo juicio una identidad entre: delito, persona y acción.

La finalidad de la cosa juzgada estriba en la existencia de una certidumbre jurídica en los individuos por parte del Estado y evitar de esta forma que los actores humanos se sometan constantemente a litigios o juicios interminables.

III. La sentencia en el proceso penal.

A. Objeto, fin y contenido

Para comprender mejor la importancia de la sentencia en el proceso penal, resulta necesario precisar en qué consiste su objeto, fin y contenido.

Primeramente, el objeto de la sentencia lo constituyen los acontecimientos o hechos motivo de la acusación ministerial. Esto atendiendo a que en el proceso penal tiene lugar una conducta delictiva desplegada por uno o varios sujetos, que envuelve una serie de acontecimientos encadenados unos a otros que constituyen la acusación ministerial en torno a los cuales gira la actividad procesal.

En cuanto al fin de la sentencia - como bien refiere Colín Sánchez- "es la aceptación o negación de la pretensión punitiva. Esto es, el juzgador sobre la base del examen y valoración de las diligencias practicadas durante el procedimiento determinar si existe una conducta típica, antijurídica y culpable"²⁶

Por otra parte, atendiendo a que una sentencia contiene varios aspectos como son: la referencia a todos los actos realizados durante el procedimiento tanto por el Agente del Ministerio Público, el Defensor, el procesado, y de terceros (peritos, testigos, elementos policíacos) así como un listando de las pruebas desahogadas (testimoniales, dictámenes, careos, reconstrucción de hechos. Igualmente contiene un análisis y valoración de tales constancias a efecto de resolver la existencia del cuerpo del delito y la responsabilidad del enjuiciado.

De esta forma se puede precisar que el contenido principal de una sentencia consiste en la decisión que resuelve el caso concreto y particular puesto a conocimiento del juzgador.

B. Forma y formalidades.

Al hablar de forma y formalidad se advierte que son conceptos que son interrelacionan, puesto que la forma atiende a la figura o manifestación externa de las cosas y la formalidad se refiere a una exactitud en su elaboración sobre la base de los requerimientos establecidos, en este caso, en la legislación procesal penal.

Ante tal consideración, en cuanto a la forma en una sentencia entendida como acto de autoridad debe revestir determinada forma, esto es, constar por escrito en un documento. Lo que se desprende de lo dispuesto en el 16 Constitucional:

²⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo. op. cit. p. 588

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de **mandamiento escrito** de la autoridad competente, que funde y motive, la causa legal del procedimiento..."

Aunado a esto, el documento debe estar elaborado de tal forma que permita comprender su contenido, en este sentido en la práctica usualmente una sentencia se estructura por cuatro apartados: el preámbulo, los resultandos, los considerandos y los resolutivos, cuya explicación se hará más adelante.

En cuanto a las formalidades que debe revestir la sentencia entendida ésta como el documento en que se plasma la decisión del órgano jurisdiccional, se contemplan dentro de la legislación penal adjetiva las siguientes:

1. Fecha y lugar en que se pronuncia

2. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión;

3. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

4. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

5. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

6. - Deben contener las firmas de los respectivos magistrados o jueces y el secretario.

7. Estar redactada en idioma oficial.

Dichos requisitos implican una serie de formalidades fundamentales en la sentencia.

En cuanto a la fecha y lugar, su importancia radica en que ubica a la sentencia en un tiempo y espacio, para efectos de verificar que la misma ha sido dictada dentro del término fijado en la ley. Lo que encuentra su fundamento en los artículos 20 fracción VIII Constitucional, 309 y 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que regulan un término para dictar la sentencia en el proceso. Asimismo es necesario precisar el lugar para comprobar que la sentencia fue pronunciada por el órgano jurisdiccional competente.

También, debe contener la firma del juzgador que la pronuncia, esto para darle validez, en virtud de que una sentencia anónima no tendría cabida dentro del derecho. Al respecto Arrellano García manifiesta que "la firma involucra dos aspectos: un acto decisor del órgano jurisdiccional en el que se emite voluntad en los términos de fondo y la forma de la sentencia; un elemento formal comprobador de la existencia del acto antes mencionado mediante la material presencia de las firmas del juzgador y del secretario."²⁷

Nombre del procesado y demás datos generales que permiten identificar al sujeto y contar con mayores elementos para conocer su personalidad.

Tienen especial importancia la motivación y fundamentación en la sentencia. La motivación significa que el órgano jurisdiccional debe precisar las consideraciones de hecho en que basa su decisión apoyándose en las pruebas que constan en autos, las que examina y valoriza a efecto de elegir aquellas que explicarán su decisión. En tanto la fundamentación, significa citar los preceptos legales aplicables al caso concreto, debiendo exponer los

²⁷ ARRELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 6ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1998, p. 459

argumentos por los que considera su aplicación (garantía de legalidad contemplada en el artículo 16 constitucional).

En cuanto al idioma en que debe ser redactada la sentencia, aún cuando la legislación procesal penal es silenciosa, se puede afirmar que el texto de la sentencia debe ser en idioma castellano, que es el oficial en nuestro país.

De lo expuesto, se determina que en la sentencia se conjugan tanto la forma como la formalidad, comprendida en los apartados siguientes:

1. Preámbulo.- Constituye el encabezado de la sentencia en donde deben precisarse: lugar y fecha en que se dicta la sentencia, el número del proceso, el delito por el que se instruye el proceso, nombre del acusado y sus datos generales (edad, estado civil, grado de estudios, ocupación, lugar de origen, domicilio), asimismo si se encuentra interno o en libertad provisional.

Inicia con la palabra "vistos", lo que significa que el órgano jurisdiccional ha realizado un análisis minucioso de todas las constancias que integran la causa y las que motivarán su decisión.

2. Resultando.- Contiene una referencia genérica de los actos realizados durante la secuela procesal: averiguación previa, ejercicio de la acción penal, pruebas que integraron la averiguación, declaración preparatoria, auto de término constitucional, la vía procesal, desahogo de pruebas, cierre de instrucción, conclusiones del Ministerio Público y del defensor.

3. Considerandos.- Es la parte esencial de la sentencia, aquí el juzgador realizará el examen y valoración de las pruebas que considera motivarán y fundarán, sobre la base de los lineamientos legales correspondientes, su determinación.

En este apartado el juzgador procederá a analizar los elementos de pruebas a efecto de determinar la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad de procesado; y en su caso, determinar la sanción penal correspondiente.

4. Resolutivos.- En este apartado se contiene en forma precisa y concreta la solución al caso concreto, la cual puede ser en dos sentidos:

a. Condena.- En tal caso, precisará el nombre del sentenciado, el delito del cual resulto ser responsable, la pena impuesta; si tiene o no derecho a gozar de algún sustitutivo o beneficio de la pena privativa de libertad; lo relativo a la reparación del daño; la amonestación; el término que tienen para interponer recurso de apelación.

b. Absuelve.- Se ordenará la inmediata y absoluta libertad del encausado, por no considerarlo responsable del delito de que se trate. Asimismo contendrá la referencia al término que tienen para impugnar la sentencia.

Sin olvidar que en toda sentencia penal debe existir una congruencia entre los hechos y lo resuelto, es decir, debe ajustarse a los hechos que motivaron la acción penal, no debiendo comprender hechos ajenos. Asimismo el juzgador debe resolver todo lo requerido por los sujetos de la relación procesal.

C. Individualización de la pena

En caso de que se acredite que la conducta del acusado es típica, antijurídica y culpable, entonces el juzgador procederá a determinar cuál pena debe imponerse al sentenciado, lo que implica un proceso de individualización.

El término *individualizar* según el Diccionario de la Real Academia Española significa "especificar una cosa, tratar de ella con particularidad y pormenor. Determinar individuos comprendidos en la especie."²⁸

También se entiende por individualizar "la adaptación de la sanción penal correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiares del delincuente."²⁹

Entendiendo por individualización según criterio de Malo Camacho "decidir el quantum de la pena, determinando y precisando su monto, en calidad y cantidad, lo que naturalmente es una decisión que guarda relación con el sentido y fin de la pena."³⁰

En términos generales, la individualización penal consiste en la determinación de la sanción penal que ha de imponerse al sentenciado, sobre la base de los lineamientos contemplados en el ordenamiento legal.

1. Individualización legislativa, judicial y administrativa. - En la individualización de la pena se han distinguido tres fases:

a. Individualización legislativa.

Esta fase -en opinión del Doctor Gustavo Malo Camacho- "se refiere a las bases de individualización que previene la propia ley. Fijando las penas para cada delito dentro de los márgenes de la punibilidad prevista, tanto respecto a los tipos básicos como de los especiales y los complementados. Señalando los distintos criterios para la determinación de la pena en el caso concreto."³¹

²⁸ Diccionario de la Real Academia Española. 2ª. ed., Madrid, Ed. Espasa Calpe, 1999, p. 470

²⁹ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 27ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1999, p. 205

³⁰ MALO CAMACHO, Gustavo. op., cit. p. 651

³¹ Idem.

En opinión de Chichizola, Seilles, Ricardo Rodríguez y otros doctrinarios consideran que en sentido estricto no hay una individualización legal, pues, la ley únicamente contempla preceptos abstractos y generales, no prevé los casos concretos e individuales de aplicación de la pena, estableciendo el legislador causas agravantes o atenuantes, sobre la base de la gravedad del delito.

Desde un punto de vista particular, se entendemos que la individualización legal consiste en el establecimiento en la ley de las sanciones y sus límites aplicables para cada delito (punibilidad), señalando los lineamientos generales que el juzgador debe seguir para determinar la pena o medida de seguridad que ha de imponerse al sentenciado. Siendo tarea exclusiva del juzgador individualizar de manera concreta e individual la sanción penal.

El legislador para esta fase debe verificar una serie de cuestiones entre las que podemos señalar:

- Constatar que en realidad es necesaria la tipificación de ciertas conductas.
- La afectación de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.
- La punibilidad adecuada para los diversos delitos.
- Estudio de las circunstancias agravantes y atenuantes de la pena.
- Las posibilidades reales de ejecución de la pena.
- Posibilidades de ampliar la aplicación de sustitutivos.
- Clasificar a los delincuentes en diversas categorías, atendiendo a su grado de peligrosidad

Esto tiene relación al principio *nulla poena sine lege* que constituye la base de la garantía de legalidad contemplada en el artículo 14 Constitucional cuyo texto enuncia lo siguiente:

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

b. Individualización Judicial.

Es la fase de determinación específica e individual de la pena llevada a cabo por el juzgador atendiendo a la punibilidad establecida por la ley (mínimos y máximos) para el delito de que se trate y siguiendo los lineamientos fijados en el ordenamiento jurídico penal para su imposición.

La verdadera individualización de la pena según Chichizola "es la que realiza el juez en la sentencia condenatoria, con respecto a un caso concreto y con relación a un sujeto determinado. Aquí es donde trasciende la labor encomendada al órgano jurisdiccional llevando a cabo una real individualización de la pena, toda vez que declara la pena que le corresponde a cada delincuente, en particular, en los casos concretos sometidos a su conocimiento."³²

A diferencia de la individualización legal que solo contempla situaciones generales y abstractas, consecuentemente no prevé todos los casos en forma concreta y particular. En la individualización judicial resulta trascendental la actividad desarrollada por el juzgador que determinará cuál es la pena justa que corresponde a cada delincuente en lo individual en los casos concretos sometidos a su conocimiento.

Los juzgadores en el Derecho positivo mexicano cuentan con el arbitrio judicial para la imposición de las penas.

Para mayor entendimiento del arbitrio judicial se seguirá al investigador Miguel Arroyo Ramírez quien explica que "la palabra arbitrio proviene del latín *arbitrium*, que significa sentencia del arbitrio o poder de decidir. Probablemente aparece en el español a través del francés *arbitrae*, pues la palabra española

³² Cfr. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 2000, p. 103

que proviene directamente de *arbitratium*, es albedrío. Se define como la facultad de adoptar una resolución con preferencia a otra.

En términos jurídicos, se comprende por arbitrio lato sensu, la facultad de elegir entre dos o más opciones otorgadas por el ordenamiento jurídico. Stricto sensu, es la facultad concedida al juez por la norma jurídica para valorar, discrecionalmente, las diferentes circunstancias que se presentan en el desarrollo de los procesos y decidir la sanción aplicable³³

De tal manera que el arbitrio judicial es la facultad reconocida por la ley al juzgador para determinar la sanción penal aplicable según las circunstancias del caso concreto sometido a su conocimiento.

El fundamento legal del arbitrio judicial se encuentra en el numeral 21 de Nuestra Carta Magna al establecer: "*...la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial...*"

En relación con los artículos 51 y 52 del Código penal donde el legislador otorga al órgano jurisdiccional la facultad de imponer la pena que estime justa y procedente dentro de los límites fijados para cada delito. Estableciendo un margen dentro del cual puede fundamentar su resolución, atendiendo a las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, sobre la base de la gravedad del ilícito y al grado de culpabilidad.

Además de los citados artículos, el legislador proporciona al juzgador una diversidad de reglas jurídicas para la imposición de sanciones relativas a figuras jurídicas que pudieran presentarse como son: la tentativa, concurso de delitos, delitos continuados, complicidad, reincidencia, presencia de algún error vencible, tratamiento para inimputables y lo relativo los sustitutivos penales.

³³ ARROYO RAMIREZ, Miguel. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, 2ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1985, p. 184

c. Individualización administrativa o ejecutiva.

La individualización ejecutiva consiste en la aplicación real de la pena, la cual tiene lugar una vez que el juez dicta sentencia condenatoria y pone a disposición de la autoridad ejecutora al sentenciado para el cumplimiento de la sanción penal impuesta.

En dicha fase la finalidad de la pena es la prevención especial cuyos efectos son la intimidación individual para que no vuelva a delinquir el delincuente (prevención especial negativa) y la readaptación del delincuente a la sociedad (prevención especial positiva).

Representando un factor importante la personalidad del sentenciado, especialmente, tratándose de pena privativa de la libertad en virtud de que el sistema técnico-progresivo vigente para éste tipo de sanciones penales requiere del conocimiento de la persona del reo, a efecto de obtener resultados efectivos en su readaptación. Así en la medida de su efectividad la autoridad ejecutora otorgará a favor del reo beneficios como son: tratamiento en externación, tratamiento preliberacional, libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena.

Varios son los factores que deben concurrir para lograr una adecuada individualización de la pena: instalaciones adecuadas, personal capacitado, tratamiento individualizado.

Cabe señalarse que dicha individualización no sólo es necesaria para la prisión sino también para las penas no privativas de libertad, tal sería el caso de los sustitutivos: multa, tratamiento en libertad, trabajo a favor de la comunidad, semilibertad y la condena condicional. Donde se requiere un mayor esfuerzo por parte de la autoridad ejecutora a efecto de intensificar su eficacia y consecuentemente crear convicción en los juzgadores para su aplicación;

contribuyendo a disminuir la sobrepoblación carcelaria y la contaminación de delinquentes primarios que actualmente constituye una de los factores negativos en la individualización ejecutiva de la pena.

En nuestro país la Secretaria de Seguridad Pública en el ámbito federal y la Secretaria de Gobierno del Distrito Federal en el ámbito local tienen a su cargo la ejecución de las sentencias dictadas por el poder judicial dentro de su respectiva jurisdicción.

Para concluir este apartado podemos afirmar que en la aplicación de las sanciones penales concurren tres etapas, la primera es la imputación abstracta y general hecha por el legislador de la sanción aplicable al delito de que se trate; una segunda etapa, es la concreta y particular determinación de la sanción al individuo que ha cometido el delito y, la última, consistente en la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente.

No obstante, la verdadera individualización la lleva a cabo el órgano jurisdiccional al momento dictar la sentencia condenatoria, ya que determina qué pena se debe aplicar al sujeto en lo individual.

2. Criterios para la individualización judicial de la pena.

Como se ha expuesto en líneas anteriores, el juzgador para individualizar la pena debe seguir una serie de lineamientos o criterios establecidos en la ley dentro de los que puede ejercer su arbitrio judicial.

De tal forma que de la lectura de los artículos 14, 16, 18, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación a los diversos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal se desprende que la individualización judicial de la pena se basa en los criterios:

a. Grado del injusto.- "Se refiere a la necesidad de graduar la gravedad, mayor o menor, del delito. Contemplando la objetividad del delito realizado, en tanto conducta que produce un resultado lesivo a bienes jurídicos tutelados penalmente, que constituye una violación al orden jurídico penal, sin que implique alguna norma permisiva. Comprendiendo todos los aspectos objetivos y subjetivos de la conducta y resultados típicos que deben ser materia de valoración en el estudio de la culpabilidad."³⁴

b. Grado de la culpabilidad.- Este criterio implica la valoración del actuar del autor que deriva de su mayor o menor grado de libertad de actuar como persona, debiéndose valorar todas las circunstancias que en tal sentido implique la libertad de actuar así como factores que la puedan restringir dentro de los límites de la responsabilidad punible, para autodeterminarse y conducirse conforme a tal o para haber tenido conocimiento de la antijuridicidad de su acto, o bien, se le pudiera haber exigido una conducta distinta a la ejecutada.

Estos criterios tienen su fundamento en los artículos 51 y 52. En tal sentido el juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justa dentro de la penalidad contemplada para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta el juzgador:

"1) La magnitud del delito causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto

2) La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla

3) Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado.

4) La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y de la víctima u ofendido.

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

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

³⁴ MALO CAMACHO, Gustavo. op. cit. p. 664

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

De tal manera que el juzgador al momento de determinar cuál pena ha de imponerse al autor de una conducta típica, antijurídica y culpable, lo hará tomando en cuenta las circunstancias que envuelven el hecho, al delincuente y a la víctima en el momento en que se produjo la afectación al bien jurídico tutelado

D. Sistemas de determinación de la pena.

La determinación de la pena se refiere a la fijación en cuanto a la especie y medida de la pena. Cabe señalar que la determinación de la pena se da con los postulados de la Escuela Clásica, al afirmar que la pena debía ser cierta, determinada a priori y de modo fijo en la ley, fundamentada en un principio retributivo o expiatorio por el mal causado, tomando únicamente como elemento trascendental el hecho realizado.

Consecuentemente no se establecían límites mínimos ni máximos, correspondiendo a cada delito una pena fija. Constituyendo un sistema de determinación fija de la pena.

Dicha postura surge como reacción a la protección de los derechos humanos de la persona, cuyos abusos se habían suscitado en los regímenes antiguos, tal es el caso de la monarquía absoluta donde la pena era determinada por el criterio de quien ostentaba el poder.

Posteriormente, con la Escuela Positiva italiana cuyos postulados sostenían que para la determinación de la pena o de la medida de seguridad no sólo importaba el hecho cometido sino también la personalidad del delincuente, por lo que debían individualizarse. En base a dicho criterio el delincuente debía

estar sometido a la pena o a la medida de seguridad hasta en tanto se encontrará totalmente readaptado o que su peligrosidad disminuyera considerablemente. Estas ideas dan nacimiento a la pena indeterminada, surgiendo las siguientes clases de indeterminación:

a. Sistema de indeterminación absoluta.- Se fundamenta en el criterio de no fijar ni un mínimo ni un máximo de la duración de la pena, dejando al arbitrio de la autoridad ejecutora quien determinará el tiempo que deberá estar compurgando el condenado.

A pesar de que constituyó un gran avance por enfocarse más a la persona del delincuente que al hecho realizado, a su vez, implicaba una afectación al principio de legalidad, puesto que no daba una certeza jurídica en cuánto al tiempo que debía permanecer privado de su libertad el reo.

b. Sistema de indeterminación relativa.- Esta basado en el establecimiento de límites mínimos y máximos como intervalo de las punibilidad en la ley, correspondiendo al juzgador concretar la pena

Este sistema esta vigente en nuestra legislación como se desprende de los diversos numerales contenidos en el Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se fija la pena entre un mínimo y un máximo para cada delito.

Contemplando a su vez, reglas que debe seguirse para tal imposición, basadas en los criterios de la individualización de la pena contenidos en los ya referidos artículos 51y 52 de la legislación sustantiva penal.

Asimismo, es manifiesto que tratándose de la etapa de ejecución de la pena privativa de libertad se presenta una indeterminación relativa, toda vez que la autoridad administrativa de acuerdo a los avances que se presenten en

el condenado con la aplicación del tratamiento técnico-progresivo, otorgará los beneficios de tratamiento en externación y libertad anticipada, que implican una modificación a la condena impuesta.

Destacando que la autoridad ejecutora no puede rebasar la medida impuesta por el órgano jurisdiccional, como anteriormente se hacía con la figura de la retención.

E. Efectos de la sentencia.

Como se indicó desde un inicio el proceso comprende una serie de actos que se desarrollan en una secuela procedimental (procedimiento) para alcanzar una meta (sentencia). Cuyo acto procesal por excelencia corresponde al órgano jurisdiccional quien previo análisis y valoración de todas las pruebas que obren en autos vertidas por las partes encaminadas a descubrir la verdad de los hechos y, consecuentemente determinar la existencia o inexistencia de una conducta típica, antijurídica y culpable y corresponderá al juzgador determinar la pena que ha de imponerse al responsable.

También es importante conocer los efectos que produce una sentencia como acto procesal por excelencia, básicamente, las sentencias condenatorias y absolutorias.

1. Efectos de la sentencia condenatoria: - Presenta diversos que se relacionan con diversos aspectos que envuelven el proceso penal:

- Por lo que respecta al proceso, tenemos que da termino a la primera instancia; en su caso, dará inicio la segunda instancia con el recurso de apelación hecho valer por alguna de las partes; o bien, podrá estar en condiciones de ser ejecutoriada y adquirir el carácter de cosa juzgada. En este último supuesto, tendrá vigencia el principio non bis in idem.

Asimismo se iniciará el proceso de ejecución de la pena, poniendo al sentenciado a disposición de la autoridad ejecutora.

- En relación a los sujetos procesales: el juzgador adquiere las obligaciones de notificar la sentencia de manera personal al sentenciado, a su defensor y al ofendido; conceder la libertad bajo caución cuando así proceda; amonestar al autor del delito para evitar su reincidencia; proveer lo necesario para que el sentenciado quede a disposición de la autoridad ejecutora para el cumplimiento de la pena, o en su caso, el sustitutivo otorgado y a publicar la sentencia cuando así proceda.

El sentenciado tiene que ser notificado personalmente de la sentencia, haciéndole saber el término para interponer recurso, a que se le conceda la libertad bajo caución en caso de proceder. A su vez tiene la obligación de dar cumplimiento a la sentencia en caso de estar conforme con la decisión contenida en ella

- En cuanto a la víctima u ofendido tienen derecho a ser notificado de la sentencia; en su caso; a ser cubierto el pago de la reparación del daño.

2. Efectos de la sentencia absolutoria:

- En relación con el proceso.- Se niega la pretensión punitiva estatal por incomprobación del cuerpo del delito., por incomprobación de la responsabilidad penal del sujeto, por la existencia de alguna causa de justificación o de una excusa absolutoria y, por presentarse la duda.

Se termina la primera instancia; en su caso iniciará la segunda instancia con la interposición del recurso de apelación. Adquiriendo posteriormente, el carácter de cosa juzgada.

- En relación a los sujetos procesales: el juzgador adquiere las obligaciones de notificar la sentencia de manera personal al sentenciado, a su defensor y al ofendido; o proveer lo necesario para que el sentenciado obtenga su inmediata y absoluta libertad (esto último en caso de encontrarse interno).

El sentenciado tiene que ser notificado personalmente de la sentencia, haciéndole saber el término para interponer recurso.

En cuanto a la víctima u ofendido tiene que ser notificado de la sentencia.

La sentencia, también, tiene un efecto muy importante consistente en que la decisión contenida en ella se tiene como verdad legal, teniendo validez dicho efecto una vez que tenga la categoría de cosa juzgada.

CAPITULO SEGUNDO

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

I. Generalidades de la pena

A. Concepto

Iniciemos con su etimología, así la voz *pena* procede del latín *poena* derivado a su vez del griego *poine* o *penan*, donde significa dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento.³⁵

"Asimismo se dice que proviene del latín *poena* que significa castigo."³⁶

Carrara expone que el vocablo *pena* posee tres distintas significaciones: la primera, en sentido general, expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; la segunda, en sentido especial, designa un mal que sufrimos por razón de un hecho nuestro doloso o imprudente; la tercera, en sentido especialísimo, indica el mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito."³⁷

En opinión del Cuello Calón "la pena es el sufrimiento impuesto conforme a la Ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales al culpable de una infracción penal. Dicho sufrimiento consiste en la privación o restricción impuesta al condenado en bienes jurídicos de su propiedad."³⁸

³⁵ CABALLENAS, Guillermo. op. cit. p. 182

³⁶ ARROYO RAMIREZ, Miguel. op. cit. p. 2372

³⁷ Cfr. CABALLENAS, Guillermo. op. cit. p. 182

³⁸ CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. Tomo I, Barcelona, Ed. Bosh-Casa, 1958, p.16

Dolores Eugenia Fernández refiere que la pena "es la disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico que no representa la ejecución coactiva, real y concreta del precepto infringido sino su reafirmación ideal, moral y simbólica."³⁹

Manuel de Rivacoba y Rivacoba considera que la pena "es la sanción jurídica más grave y de carácter público de que dispone el respectivo ordenamiento jurídico, y ha de ser consecuencia del incumplimiento de un deber, o sea, en su caso, de un acto de la mayor intensidad antijurídica en el ordenamiento de que se trate, de un delito."⁴⁰

Por su parte Rodríguez Manzanera manifiesta que "la pena es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito."⁴¹

Así se podría citar una infinidad de concepciones que han tratado de definir la pena. Siendo manifiesto que la mayoría de los autores consideran que la pena es un mal o castigo, es decir, atienden a su etimología. Obviamente el sentido que se le dé a dicho castigo o mal difiere en cuanto a la finalidad que se busque con la imposición de la pena.

Desde un particular punto de vista, considero que la pena es una sanción penal impuesta conforme a la ley por el órgano jurisdiccional competente en sentencia al sujeto que realice una conducta típica, antijurídica y culpable. Dicha sanción consiste en la privación o restricción de los bienes o derechos del condenado. Tal aseveración es con independencia de la finalidad que se le quiera atribuir a la pena.

³⁹ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. *La Pena de Prisión*. México, UNAM, 1993, p. 46

⁴⁰ RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel. *Función y Aplicación de la Pena*. Argentina, Ed. Depalma, 1993, p.8

⁴¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*. op. cit. p. 94

B. Teorías de la pena

Desde sus inicios se ha buscado justificar la pena y determinar su finalidad, en tal sentido se ha dicho que su fundamento estriba en el castigo, en la retribución, en la expiación, en la corrección, en la prevención, en la defensa social. Derivado de ello, se han producido innumerables teorías cuyo estudio pormenorizado resultaría extensivo.

En tal orden de ideas es pertinente tomar la clasificación de algunos doctrinarios, que han agrupado a todas las teorías en tres grandes rubros, que a saber son: teorías absolutas, teorías relativas y teorías mixtas, las cuales se analizarán a continuación.

1. Teorías Absolutas

Estas teorías justifican la pena como un fin en sí misma sea como retribución moral o como retribución jurídica. Esto en virtud de que la pena constituye una retribución a la lesión o daño causado con el delito, lo que la justifica y la explica en sí. En tal sentido se entiende que al "mal del delito" le corresponde como respuesta social el "mal de la pena"

Postulan que la pena es impuesta en función de que la persona es libre en tanto que tiene capacidad para autodeterminarse (libre albedrío) lo que le permite orientar su voluntad en determinado sentido.

Entre sus concepciones no incluyen fines utilitarios, puesto que no ven hacia el futuro sino únicamente visualizan el hecho cometido y el daño causado por el mismo. De aquí que la magnitud de la pena se base en la culpabilidad del acto, lo que permitirá fijar una pena justa: la pena debe estar en relación con el delito cometido. Teniendo como cabida la máxima "punitur quia peccatum."

Entre sus principales exponentes se encuentran Manuel Kant (retribución moral) y Federico Hegel (retribución jurídica).

"Kant vincula la conducta del hombre con su concepción de los imperativos categóricos lo cuales responden al deber de conciencia y los imperativos hipotéticos que responden a otro tipo de valoraciones o situaciones de circunstancia u oportunidad. En tal virtud, la pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y una consecuencia del delito. Y afirma que la conducta del hombre es conforme a los deberes de conciencia y que el hombre es un fin en sí mismo y, por ello, no puede ser instrumento para la obtención de otros fines.

Posteriormente Hegel sobre la base de su concepción dialéctica de 'tesis, antítesis y síntesis' afirma que el delito es negación del derecho y la pena es la negación del delito, con lo que se afirma la validez del derecho. Esto en virtud, de que la negación de la negación produce la afirmación de la idea, según lo confirman las proposiciones de la lógica. Asimismo sostiene la concepción de la pena justa, es decir, el grado de la pena está en relación directa con el grado de afectación causada con el delito. En cuanto a la retribución, explica que el Estado debe retribuir con la pena a la conducta delictiva, con el fin de afirmar el Estado de derecho mismo."⁴²

De lo anterior, se puede concluir que la pena en las teorías absolutas tienen como fundamento la retribución, entendida como una forma de compensar el daño causado. Sin atribuirle una utilidad a la misma, puesto que la pena en sí misma es un fin.

⁴²Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo. op. cit. pp. 590-592

2. Teorías Relativas.

Las ideas que conforman estas teorías se caracterizan por asignarle a la pena una finalidad utilitaria o social, por lo que se convierte en un medio para prevenir delitos y asegurar la vida en sociedad, bajo la máxima "ut ne peccatur".

En este sentido el fundamento de la pena es el reconocimiento de que la misma persigue un propósito específico. Su imposición no solo debe obedecer al castigo por haber actuado mal sino se busca una determinada finalidad que en la prevención general aparece dirigida al grupo social en general y en la prevención especial se dirige particularmente a la persona que cometió el delito. Así surgen las teorías de prevención general y prevención especial.

a. Prevención General.

En la prevención general se comprende a la norma penal y a la pena como medios a través de los cuales la comunidad representada por el Estado logre evitar la comisión de futuros delitos, en este sentido la finalidad preventiva se dirige a toda la comunidad en general incluyendo al delincuente.

Observamos un contenido intimidatorio tanto en la punibilidad como en la pena. En virtud de que con la amenaza contenida en la ley, el Estado desde un inicio envía un mensaje a todos los miembros de la sociedad en el sentido de que serán acreedores de una pena en caso de que incurran en la comisión de un delito; tal mensaje, a su vez, se ve constatado con la imposición real y efectiva de la misma.

Dicha perspectiva intimidatoria ha sido entendida a partir del criterio de la coacción psicológica efectuada en los miembros de la sociedad. Esta postura fue sostenido por Van Feuerbach, bajo el argumento de que todos los miembros de la sociedad se sienten inclinados a la realización de conductas que pueden

estar prohibidas por la Ley penal y tal impulso solo puede ser inhibido a partir del conocimiento que cada individuo tenga del mal que habrá de padecer en caso de cometer el delito, lo que habrá de influir psicológicamente en su ánimo provocando que se abstenga de cometer conductas delictivas.

Entre mayor sea la magnitud de la pena mayor efecto intimidatorio tendrá sobre los miembros de la sociedad

b. Prevención Especial

En la prevención especial se presenta un desplazamiento del hecho cometido al delincuente como centro del Derecho Penal. Aquí el sentido de imponer una pena se encuentra vinculado directamente a la persona que cometió el delito, atribuyéndole a la pena un fin correctivo, reeducador, adaptador o reincorporador de la persona a la sociedad.

Destacan dentro de éstas teorías preventivas la "teoría de la pena-fin" de Von Listz quien representa la doctrina de prevención especial cuyos postulados sostienen que "si el Derecho Penal tiene como misión principal la protección de los intereses de la vida humana a su vez tiene la tarea de defender los intereses especialmente dignos y necesitados de protección a través de la pena [...] por lo que la misión de la pena consiste en sacudir mediante una advertencia al delincuente ocasional, que no precisa corrección, para disuadirle de la comisión de nuevos delitos; en resocializar con la educación durante la ejecución penal al delincuente susceptible de corrección y en hacer inocuo por tiempo indeterminado mediante la servidumbre penal al delincuente habitual incorregible."⁴³

⁴³ Cfr. CHOCLAN MONTALVO, José Antonio. Individualización Judicial de la Pena. Madrid, Ed. Colex, 1997, pp. 69- 70

Dentro de este rubro se incluyen las teorías correccionistas sostenidas principalmente por David Augusto Roeder cuya postura- según comenta Choclán – entiende "que la ley del derecho no quedará totalmente satisfecha hasta que el daño exterior causado por aquélla y el daño interior en el autor se hayan reparado por completo; por lo que el delincuente debe ser corregido o enmendado moralmente educado, en tal virtud la pena se dirige al hombre y no al hecho para producir un influjo bienhechor sobre el ánimo del penado."⁴⁴

Siguiendo las tendencias preventivo especial surge el positivismo criminológico italiano cuyo pensamiento sostiene que los hombres no son libres para determinarse frente a las normas puesto que en la formación del sujeto influyen factores antropológicos, psíquicos y sociales, por ello la pena debe partir de dos principios vitales: el de responsabilidad social y peligrosidad.

Entre sus principales exponentes encontramos a Ferri quien elabora las categorías antropológicas de los delincuentes proponiendo las siguientes: delincuente nato o instintivo o por tendencia congénita; delincuente loco; delincuente habitual; delincuente ocasional y delincuente pasional. *Este autor propone el recurso a los sustitutivos penales, a medios preventivos que sustituyen a la propia pena pretendiendo solucionar el problema de la delincuencia.*

En prevención especial se argumenta que solo la pena necesaria es justa, siendo necesaria solamente aquella pena que se requiere para impedir la reincidencia del autor del delito.

Más adelante encontramos la corriente de la Nueva Defensa Social que señala que la pena tiene una función predominantemente reeducadora o resocializadora, basándose en las ideas preventivas, pero esencialmente en la prevención especial.

⁴⁴ Ibid. p. 71

Las anteriores tendencias tratan de justificar la pena, es decir, su necesidad para el mantenimiento del orden jurídico como condición para la convivencia en comunidad. Asimismo relacionan el fin que se busca con el establecimiento de la pena en los códigos punitivos. No obstante, que unas u otras teorías han tenido su aceptación en diversos momentos, no han prevalecido en su totalidad por enfocarse a un solo elemento: el delito o el delincuente, fundamentales en el triángulo del Derecho Penal: delito-delincuente-pena.

3. Teorías Mixtas o de la Unión.

Estas teorías asumen una postura ecléctica encontrando tanto en la retribución como en la prevención la justificación de la pena. Reconociendo que la pena es consecuencia del delito cometido; sin embargo, le asignan un fin consistente en evitar la comisión de futuros delitos.

Tratan de justificar la pena en su capacidad retributiva y preventiva al mismo tiempo, esto es, que una pena será legítima en la medida en que sea a la vez justa y útil.

Para el autor Claus Roxin- citado por Choclán- , el fin de la pena en el momento de la amenaza es la prevención general, en el de la determinación de la pena los fines preventivos son limitados por la medida de la culpabilidad y en el momento de la ejecución la finalidad de la pena es resocializar (prevención especial). Para este autor el criterio de la culpabilidad no puede sustituirse por el proporcionalidad: "... la pena adecuada a la culpabilidad sirve a la prevención general en tanto que consigue que la condena sea aceptada por la sociedad como condena adecuada (justa) ayudando así a la estabilización de la conciencia jurídica..." ⁴⁵

⁴⁵ Ibid., p. 66

Esto ha dado lugar a la prevención general negativa y prevención general positiva. La primera implica que la pena debe ser intimidatoria (capaz de provocar temor en el ánimo del sujeto) y ejemplar (la ejecución de la pena debe ser pública, para que la sociedad se entere de que el delincuente fue castigado). En tanto la prevención general positiva consiste en la afirmación de valores, en su conocimiento y aceptación por parte de la colectividad por medio de la norma penal; logrando una aprobación y cumplimiento de la norma por convencimiento y no por intimidación y amenaza.

De igual manera se concibe a la prevención especial en dos aspectos: negativo y positivo. En tal sentido se entiende que la prevención especial negativa solo busca la no reincidencia del sujeto, por medio de la enseñanza a través del castigo: el desviado se atemoriza y aprende qué conductas no debe realizar y se abstiene de cometerlas. Y la prevención especial positiva se enfoca a buscar la resocialización, readaptación o reinserción del delincuente, mediante la aplicación de un tratamiento técnico –progresivo.

C. Finalidad y principios

1. Finalidad de la pena

De lo anteriormente expuesto, podemos destacar que el Estado al establecer, imponer y ejecutar la pena tiene como finalidad el mantenimiento de la seguridad pública, el orden social, protegiendo los bienes jurídicos de mayor trascendencia como son: la vida, la integridad física y psíquica, la libertad, el patrimonio, la dignidad de los individuos. Lo que obtiene mediante existencia de una sanción penal que conlleva un fin:

a. **Retribución.-** Entendida como fin toda vez que con la imposición de la pena se busca compensar a la sociedad el daño causado por la contravención al orden jurídico ante la realización de una conducta delictiva. Aquí tiene lugar la

culpabilidad cuya función estriba en limitar la medida de la pena, esto es, que la pena debe ser equivalente al delito cometido; de tal forma que las razones preventivas no pueden determinar la aplicación de la pena por encima del marco penal adecuado a la culpabilidad.

De esta forma la finalidad retributiva se destina a compensar la culpabilidad. Puesto que en el derecho moderno la función político-criminal del principio de culpabilidad constituye un límite al poder estatal para adecuar la magnitud de la pena a la gravedad del injusto.

No obstante, cabe destacar que la pena no se fundamenta exclusivamente en la culpabilidad y, consecuentemente, sea considerada la pena pura retribución sino que también atiende a fines preventivos, ello se advierte al apreciar que la individualización de la pena atiende no solo a circunstancias objetivas del delito sino a aspectos subjetivos del delincuente.

Un ejemplo, es la implementación de sustitutivos penales en donde se advierte que se admite imponer determinadas medidas en lugar de la pena de prisión, por cuestiones, especialmente, de prevención especial en virtud de evitar la contaminación de delincuentes condenados a pena privativa de libertad de corta duración. Donde se valoran circunstancias propias del sujeto como lo es su carácter de primodelincuente.

b. Prevención. En este sentido la pena se impone con la finalidad de evitar futuras conductas delictivas.

Así en prevención general con la amenaza de una sanción penal se busca reforzar la confianza en el ordenamiento penal vigente buscando fomentar en la conciencia de los individuos la idea de que el Estado como titular del ius puniendi esta dispuesto a sancionar conductas desde la más leve hasta la más grave, según el valor del bien jurídico tutelado para mantener el orden social y

jurídico, igualmente, disminuir los niveles de criminalidad existentes. Sin perder de vista que, igualmente, constituye una forma de intimidación en el ánimo de los individuos.

Y en prevención especial se pretende, en base al nivel de peligrosidad del delincuente, obtener su reincorporación o readaptación a la sociedad. Constituyendo uno de los fines principales del sistema penal la readaptación social del delincuente.

Así la pena debe tener una finalidad para el que la sufre, pues, en caso contrario se incurriría en la utilización del individuo como instrumento del Estado para la obtención de sus fines. En este orden de ideas la pena debe tener un sentido de compensación por la lesión jurídica realizada por el sujeto considerado culpable, en cuyo caso el sujeto no es utilizado con fines ajenos sino sancionado por la comisión de un delito; asimismo debe tener el propósito de reeducar al delincuente, evitando con ello incurrir en castigos crueles que eran aplicados en épocas pasadas y que constituían una violación a la dignidad humana.

2. Principios

Los principios rectores de la pena son:

a. Principio de legalidad.- En su acepción original *nullum crimen, nulla poena sine lege* significa que "nadie puede ser castigado por una acción u omisión que en el momento de su comisión ni fuera punible según el derecho nacional o internacional. Tampoco puede imponerse una pena más grave que la que tuviera asignada la acción punible en el momento de su comisión."⁴⁶

⁴⁶ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. op. cit. p. 30

Tal principio se encuentra consagrado en Nuestra Carta Magna en el artículo 14, párrafo tercero en relación a los diversos del Código Penal Federal y Del Distrito Federal donde se regula un listado de penas (artículo 24) así como en el Libro Segundo se encuentra prevista la magnitud de la pena entre un mínimo y máximo para cada delito.

b. Principio de necesidad.- Se sostiene en la idea de que solo se debe privar o restringir de bienes o derechos al sujeto culpable cuando ello sea indispensable. Esto significa que la aplicación de una pena debe ser efectivamente precisa, reconociendo tanto la finalidad retributiva como preventiva especial y general de la pena. Lo que se encuentra estrechamente vinculado con los principios de extrema ratio y proporcionalidad.

c. Principio de extrema ratio.- Hace referencia a que el derecho penal debe tomar parte solo cuando no exista otra manera de regulación jurídica suficientemente efectivo para solucionar la situación de conflicto y, en atención a ello, se afirma que el derecho penal es el extremo último de intervención a que debe recurrir el Estado para mantener el orden en la sociedad. Asimismo se considera necesario que la protección de los bienes jurídicos exige la aplicación de una pena, resultando insuficientes otras mecanismos.

En este sentido, en relación con la pena de prisión dicho principio fundamenta los diversos sustitutivos penales previstos en la legislación sustantiva penal, a su vez relacionados con los fines de utilidad político criminal inmersos en la pena.

d. Principio de proporcionalidad.- Aduce a que las penas deben guardar relación con el grado del injusto y el grado de culpabilidad del agente.

Este principio hace referencia a las bases que previene el ordenamiento penal tendientes a precisar y beneficiar la función jurisdiccional de la

individualización de la pena dentro de los parámetros fijados para los diversos delitos.

e. Principio de individualización.- Significa que una pena no debe imponerse ni ejecutarse a todos por igual, sino que es conveniente tomar en cuenta la personalidad del delincuente. Esto es, que debe adecuarse al sujeto culpable tomando en cuenta el grado del injusto, grado de culpabilidad y grado de peligrosidad en cada caso en particular.

f. Principio de incolumidad de la persona o principio de humanidad.-Hace referencia a que la pena impuesta no puede afectar al sujeto en su dignidad humana, reconociéndolo como parte fundamental de la sociedad. En tal sentido, se proclama la extinción de los castigos crueles tanto corporales (mutilación, golpes, azotes, marcas, tormento) como patrimoniales (confiscación de bienes, multa excesiva), también, se contempla la prohibición consistente en que la responsabilidad penal trascienda la persona del delincuente.

Dando lugar, a los fines preventivos especiales orientados a la readaptación del delincuente, principalmente, tratándose de pena privativa de libertad. Asimismo, se orienta a la supresión de la pena de muerte e impugna por inhumana la prisión excesivamente larga y, cuestiona por sus desventajas la pena privativa de libertad de corta duración.

D. Características y Clasificación de las penas.

1. Características .

Aunado a los principio antes enunciados resulta importante precisar las características de la pena, es decir, las particularidades que las distinguen de otros medios de control estatal. Dentro de los que podemos citar:

a. Públicas.- Esto significa que solo el Estado puede establecer, imponer y ejecutar la pena a través de los órganos competentes.

b. Jurisdiccionales.- Estriba en que únicamente la autoridad judicial es la competente para imponer penas.

c. Personalísimas.- Significa que las penas no pueden trascender más allá de la persona del delincuente.

d. Aflictivas.- Porque causan un sufrimiento al condenado, en virtud de que no podemos prescindir de dicho carácter en la pena a pesar de que en la actualidad se conciba un enfoque readaptador o resocializador.

e. De aplicación post-delictum.- Hace referencia a l hecho de que toda persona para que se le pueda imponer una pena debe de seguirse un proceso debiendo culminar con una sentencia emitida por el juzgador, en caso de ser condenatoria, se le impondrá una determinada pena.

Todos los principios y características se interrelacionan entre sí, constituyendo la base fundamental en el sistema punitivo en el establecimiento, imposición y ejecución de la pena.

2.- Clasificación de las penas.

Es manifiesto que han existido diversas penas para punir las conductas delictivas, aún cuando hayan prevalecido unas sobre otras en su imposición. Así por ejemplo, en el derecho primitivo y aun durante la Edad Media predominaban las penas que recaigan sobre el cuerpo del condenado consistiendo en golpes, mutilaciones, tormentos y la pena de muerte; consecuentemente, surgen las que afectan la libertad del sentenciado; las que afectan su patrimonio, las que limitan o suspenden ciertos derechos, buscando

con su imposición la humanización de la pena, esto es, que el Estado en ejercicio del ius puniendi debe respetar la dignidad humana de la persona sin incurrir en penas crueles, inusitadas o transcendentales.

De tal forma que podemos clasificar a las penas atendiendo a los criterios siguientes:

a. Por su autonomía en:

- 1) Principales.- Son aquellas impuestas independientemente de cualquier otra, es decir, no dependen de otra pena. Por ejemplo, la prisión.
- 2) Accesorias.- Son aquellas que necesariamente van ligadas a otra pena. Por ejemplo, reparación de daño.

b. Atendiendo al bien que afecta directamente al delincuente.

- 1) Corporales.- Este tipo de penas causan una afectación o daño en el cuerpo del reo y, a su vez, son infamantes porque causan vergüenza pública. Por ejemplo, mutilación, tormento, pena de muerte.
- 2) Privativas de libertad.- Son aquellas que afectan la libertad deambulatoria del condenado internándolo en un centro de reclusión. Por ejemplo: la prisión.
- 3) Restrictivas de libertad.- Consisten en limitar la libertad del reo, sin que sea recluido. Por ejemplo, el confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado.
- 4) Pecuniarias.- Repercuten en el patrimonio del condenado. Ejemplo, la multa, reparación de daño, sanción económica.
- 5) Restrictivas o suspensivas de derechos.- Afectan el ejercicio de determinados derechos. Por ejemplo, la suspensión de licencia de manejo.

c Por su duración en:

- 1) Perpetuas.- Sus efectos permanecen durante toda la vida del condenado. Por ejemplo, la cadena perpetua.
- 2) Temporales.- Sus efectos duran un cierto lapso. Ejemplo, la prisión, tratamiento en libertad, semilibertad.

II. La pena de prisión

A. Antecedentes

Las formas de castigar aquellos comportamientos que afectan de manera trascendental la persona, derechos o bienes de cada integrante de la sociedad a diferido pasando de una venganza privada a una fase readaptadora.

En tal sentido encontramos en los pueblos primitivos una venganza privada como medio de salvaguardar los intereses propios prevaleciendo el derecho del ofendido ante el autor de la conducta dañina. Predominaba la justicia por propia mano. Surgió la Ley del Talión ("ojo por ojo y diente por diente") y la Compositio. (Venganza privada)

Paulatinamente, surgen organizaciones religiosas que vienen a legitimar el poder político sobre la base de la tesis de la "delegación divina" y, que justifican la imposición de penas. Así surge la *expiación* con el cristianismo donde la pena era considerada venganza pública dirigida a dar a conocer lo verdadero y lo bueno, con el efecto de conciliar al sentenciado con la divinidad. (Expiación)

El fundamento de la expiación prevaleció durante la época medieval. Sin embargo, los progresos económicos que dan lugar a la desintegración del sistema feudal existente y que provocan la consolidación del Estado y su expansión colonialista hacia América, África y otros territorios trae como

consecuencia la creación de un sistema consistente en utilizar el trabajo de los sentenciados conmutándoles la pena capital y demás penas corporales por prestación forzosa de servicios. Lo que producía mano de trabajo gratuita y grandes beneficios para quienes tenían el dominio económico.

Dada su expansión surge la necesidad de justificar dicho sistema, para lo cual se tomó la idea de expiación modificándola de tal forma que la reconciliación del sentenciado ya no era con la divinidad sino con la colectividad, por lo que la redención se alcanzaría a través del trabajo y la ganancia obtenida compensaría el daño causado con el delito al grupo social. Esta nueva noción es la retribución cuyo contenido es económico. (Retribución)

Con la noción de retribución se crean de cuatro formas de castigar las conductas: galeras, presidios, deportación y establecimientos correccionales; cabe destacar que tales instituciones implican privación de libertad del condenado, pero solo como medio de asegurar su utilización en el trabajo. Además los establecimientos correccionales constituyen una fase de transición de la expiación o retribucionismo al correccionalismo.

Por lo que respecta a los establecimientos correccionales entre los que se encontraban: la Casa de Corrección de Bridewel, (Londres, 1552), el Rasphuis y el Spinhuis (Amsterdam, 1596), el Hospicio de San Felipe Neri (Italia, siglo XVII la Casa de Corrección conocida como Hospicio de San Miguel (Roma, 1704). Creados a mediados del siglo XVI ante la creciente población, la falta de empleo y, por ende, la pobreza destinados a delinquentes, vagabundos y mendigos a efecto de mantenerlos ocupados y castigarlos al mismo tiempo. Constituyendo un antecedente para los regímenes progresivos que surgieron posteriormente.

Paulatinamente, surgió la idea de corrección del delincuente (finales del siglo XVIII). Dando nacimiento a la privación de libertad como sanción en sí

misma y como condición para obtener un efecto futuro consistente en la corrección del sentenciado.

Dentro de esta fase las legislaciones penales incluyen en sus articulados la privación de libertad como sanción penal. Tal es el caso del Código Francés de 1791 donde se suprime la aplicación de la pena de muerte y las mutilaciones en un gran número de delitos, y establece tres modalidades de privación de libertad, el calabozo, la gene y la prisión. (Fase correccionista)

Así bajo el argumento de corregir al condenado que daba inicio con las casas correccionales, tienen lugar diversos regímenes que comprenden una serie de etapas que regulan la pena privativa de libertad.

Introduciendo en un principio la celda monástica, toda vez que fueron monjes los primeros a quienes se aplicó para cumplimiento de la pena y en la celda sufrían privaciones como la reducción de alimentos o el ayuno. Prevalciendo un carácter represivo en forma de penitencia y medio de lograr el arrepentimiento y la enmienda al recluso. Dando lugar a diversos regímenes celulares penitenciarios, siendo los siguientes: Régimen Filadélfico o pensilvánico, Régimen Aurburniano y Régimen Panóptico.

Es latente que tales regímenes más que corregir al individuo lo perjudicaba en su personalidad, toda vez que con el aislamiento y el silencio absoluto que regía en la mayoría de éstos se enfermaba más al delincuente.

Poco a poco de una fase correccionista se pasó a la resocialización del delincuente, que planteaba la necesidad de devolver al delincuente a la sociedad donde realmente podría readaptarse por medio de un empleo y condiciones de vivienda adecuada. En esta época los estudios sobre fenómenos sociales comienzan a adoptar los principios positivistas de las ciencias naturales (finales del siglo XIX).

Podemos considerar que el inicio de esta nueva postura la encontramos en el "Congreso Nacional sobre la Disciplina de las Penitenciarias y Establecimientos de Reforma" celebrado en Cincinnati en octubre de 1870, donde se concluyó que "el trato a los criminales por la sociedad tiene por motivo la seguridad social. Más, como el objeto de él es el criminal y no el crimen, su fin primordial debe ser la regeneración moral de aquél, por tal razón la mira suprema de las prisiones debe ser la reforma de los criminales y no la imposición del dolor, o sea, la venganza."⁴⁷

Cabe destacar que aquí la titularidad del derecho de castigar radica única y exclusivamente en el Estado y que los beneficiados con la pena son tanto el delincuente como la colectividad. Surgiendo regímenes basados en períodos o fases, primeramente, e incluyendo con posterioridad un nuevo elemento para lograr la readaptación o resocialización del delincuente, esto es, el tratamiento.

Entre los regímenes progresivos encontramos los siguientes: Maconochie o Mark System, Sistema de Obermayer, Irlándes o de Croftón, De Montesinos, Régimen de Reformatorios, Sistema de clasificación o Belga y Sistema Individualizado o Progresivo-Técnico.

Cabe destacar, que en los llamados regímenes técnicos progresivos se emplean conceptos psicológicos y biológicos, lo que los distingue de los anteriores regímenes progresivos, en virtud de que se busca un respaldo sobre la base del conocimiento de la personalidad integral del reo, es decir, la esfera biopsicosocial del individuo.

Así la prisión como pena surge a principios del siglo XIX en virtud de que la pena capital (muerte) hasta entonces permaneció como el principal medio de castigo del delincuente.

⁴⁷ SANDOVAL HUERTA, Emiro. Penología. México, INACIPE, 1984, p. 101

B. Concepto.

"El término prisión proviene del latín prehensio-onis, que significa 'detención' por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad. Sitio donde se encierra y asegura a los presos."⁴⁸

Para Cuello Calón "la prisión es el establecimiento penal en donde se recluyen los condenados y donde pertenecen en, mayor o menor grado, privados de su libertad, sometidos a un determinado régimen de vida y, por lo común, sujetos a la obligación de trabajar."⁴⁹

En nuestra legislación penal se contempla en los artículo 24 y 25 de donde se establece que la prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cincuenta años.

De tal forma que podemos precisar que la prisión es una pena que consiste en la privación de libertad corporal del condenado en un establecimiento penitenciario (reclusorio, penitenciaría, centro de readaptación social) durante el tiempo que se determine en sentencia dictada por el órgano jurisdiccional por la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Esta sanción penal tiene una función preventivo general al establecerla el legislador como punibilidad, esto es, con la amenaza de la imposición de la prisión por una parte, se refuerza la confianza en el ordenamiento jurídico fomentando en los individuos la idea de que el Estado protege los bienes jurídicos de mayor transcendencia, asimismo tiene un efecto intimidatorio que produce la posibilidad de ser privado de la libertad.

⁴⁸ ARROYO RAMIREZ, Miguel. op. cit. p. 2545

⁴⁹ CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. op. cit. p. 65

Y la función preventivo especial en el sentido de se priva al delincuente de su libertad, no como mera forma de castigo sino con la finalidad de inculcarle una sana convivencia social mediante la aplicación de medidas laborales, educativas y de capacitación para que no vuelva a delinquir.

III. Las penas en la legislación actual del Distrito Federal

En la legislación actual del Distrito Federal se contemplan un arsenal de penas a efecto de que el juzgador pueda elegir al momento de individualizar la pena.

No obstante, de conocer las penas vigentes resulta conveniente precisar algunos antecedentes de nuestra legislación penal.

El primer antecedente legislativo penal es el Código Penal del Estado de Veracruz de 1835, influenciado por el Código Español de 1822.

"Sin embargo, el Código Penal de 1871, constituyendo este ordenamiento el primer ordenamiento penal federal, cuyas principales avances jurídicos son:

- Establecimiento de la pena de prisión con una duración máxima de 20 años.
- Incorporación de la institución jurídica de la libertad preparatoria
- Establecimiento de la pena de muerte
- Reconocimiento excepcional y limitado del arbitrio judicial, señalando a los jueces la obligación de fijar las penas previstas en la Ley.
- La pena se caracteriza por ser afflictiva, con carácter retributivo.
- La prisión se organiza bajo un sistema celular.
- Dividiendo las penas para delitos en general y para delitos políticos.

En dicho ordenamiento penal se fundaba en la finalidad de que la pena debía enmendar o corregir al condenado.

Posteriormente, una vez acontecido el movimiento revolucionario en México, se forman nuevas comisiones revisoras cuyos trabajos dieron origen a la expedición en 1929 del nuevo Código Penal que vino a derogar el de 1871. Este nuevo ordenamiento legal se caracteriza por:

- Estar influido por el positivismo criminológico.
- Para la prisión (segregación) se determinó una duración máxima de 20 años.
- Incorporación del día multa, es decir, se basó en la utilidad diaria del condenado.
- Se incorporó el estado peligroso
- Eliminación de la pena de muerte
- Implementación de la figura jurídica de la condena condicional (tomada del Proyecto de Miguel S. Macedo)
- Adopción de un sistema para la individualización judicial de las sanciones, mediante los mínimos y máximos fijados para cada delito.
- Estableció sanciones para delincuentes comunes mayores de dieciséis años, para delincuentes políticos y para delincuentes menores de dieciséis años, sanciones para delincuentes en estado de debilidad, anomalía o enfermedad mentales así como sanciones complementarias.

La pena tenía como fin prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exigían.

Este ordenamiento penal tuvo una escasa vigencia, en virtud de que ante la nueva ideología constitucional del Estado mexicano, influenciado a su vez,

por la legislación internacional en torno a la protección de los derechos humanos, dichas disposiciones no satisfacían los anhelos constitucionales.

Resultado de ello, fue la designación de una comisión revisora que elaboraría el Código Penal del Distrito Federal en materia de fuero común y de toda la República en materia federal, promulgado en agosto de 1931. Destacando los siguientes puntos:

- El mantenimiento en la abolición de la pena de muerte.
- Extensión uniforme del arbitrio judicial bajo dos parámetros en la imposición de las penas: un mínimo y máximo, fijándose las reglas adecuadas al uso de dicho arbitrio en los artículos 51 y 52.
- Incremento de la pena de prisión a 30 años.
- Adopción del sistema dualista de las penas y medidas de seguridad
- Recoge la conmutación como forma sustitutiva penal, la libertad preparatoria y la condena condicional."⁵⁰

El Código Penal de 1931, aunque con una gran diversidad de reformas es el que rige actualmente que en materia de penas y su ejecución son las siguientes:

Actualmente en nuestra legislación penal para el Distrito Federal vigente, se contemplan en el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo Primero bajo el rubro de penas y medidas de seguridad las siguientes:

1. Prisión.- Consiste en la reclusión del reo en un establecimiento penal (prisión, penitenciaria, reformatorio, cárcel) en el que permanece privado de su libertad ambulatoria y sometido a un determinado régimen de vida.

⁵⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 20ª ed., México, Ed. Porrúa, 1999, pp. 111- 131

Asimismo se encuentra referida en la legislación sustantiva penal; fijando una duración que puede ser de tres días hasta 50 años.

2. Tratamiento en libertad.- Consiste en la aplicación de medida laborales, educativas y curativas conducentes a la readaptación social del condenado.

3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.

Como su propia enunciación lo indica, consiste en tratamientos psicológicos, psiquiátricos, terapéuticos para inimputables (delincuentes que padecen trastorno mental o desarrollo mental retardado).

Tratándose de delincuentes toxicómanos el juzgador ordenará el tratamiento que proceda por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella. Lo mismo sucede con la parte relativa a los delincuentes que tengan la necesidad de consumir bebidas embriagantes, este último supuesto, que como se advierte el legislador es aún más omiso al no establecer en qué forma ha de aplicarse.

4. Semilibertad.- Consiste en alternar períodos de privación de la libertad y tratamiento en libertad. Aplicado de la forma siguiente: 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.

5. Trabajo a favor de la comunidad.- Consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales.

6.- Confinamiento.-Consiste en la obligación que se le impone al condenado de residir en determinado lugar y no salir de él.

7. Prohibición de ir a lugar determinado.- Consiste en la obligación del condenado de asistir a determinado lugar. Esto se da cuando con fundamento se supone que el sujeto puede cometer nuevos delitos en ese lugar o correr peligro en el mismo, igualmente, por cuestiones de seguridad para la víctima u ofendido.

8. Multa.- Consiste en el pago de una suma de dinero hecha por el condenado al Estado. La cual se fija por días multa equivalente a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta sus ingresos.

9. Reparación del daño.- Consiste en el pago obligatorio que debe hacer el responsable de un delito a la persona (víctima, ofendido, dependientes económicos o derechohabientes) por el daño (material o moral) causado con su conducta delictuosa. Dicho pago se traduce en la restitución o el pago del precio de la cosa obtenida por el delito; en una indemnización; o bien, en el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

10. Sanción económica.- Consiste En el pago de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados con la conducta delictiva. Especialmente, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos.

11. Decomiso.- Consiste en la privación del instrumento con que se cometió el delito y de los productos u objetos del mismo.

El destino los fija el Estado: al pago de la reparación del daño y perjuicios causados pro el delito, al de la multa, o en su defecto, para el mejoramiento de la procuración y administración de justicia.

Aquí podemos incluir el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, con la característica de que dicha pena se impone para el servidor público que cometa el delito de enriquecimiento ilícito. El cual consiste en privar al servidor público de aquellos bienes cuya procedencia legítima no acredite y, por lo tanto, se aplicarán los bienes a favor del Estado.

12. Amonestación.- Consiste en advertir al sentenciado de que en caso de que vuelva a delinquir se le impondrá una sanción mayor, en tal sentido, se exhorta al mismo para evitar su reincidencia.

13. Apercebimiento y caución de no ofender.- Consiste en la conminación con carácter preventivo dirigida al sentenciado cuando se estime fundadamente de que éste pueda cometer un nuevo delito, advirtiéndole que en caso de cometerlo será considerado reincidente.

En el supuesto de que el juzgador exigirá además al encausado una caución de no ofender la cual consiste en la constitución una garantía ejecutable si el sujeto realiza el delito cuyo peligro se trata de evitar.

14. -Suspensión o privación de derechos.- Consiste en la limitación por tiempo determinado para ejercitar ciertos derechos como consecuencia de su indignidad o de su incapacidad para ejercerlos.

"Actualmente han perdido el sentido afflictivo e infamante que las caracterizaba adoptando un carácter preventivo cuyo fin es el evitar que derechos de carácter público o privado sean ejercitados por personas indignas y, que ciertas profesiones sean practicadas por individuos capacitados adecuadamente."⁵¹

⁵¹ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, Barcelona, Ed. Bosh-Casa, 1981, p. 904

Básicamente se refiere a la privación de ciertos derechos cívicos, por ejemplo el de desempeñar cargos públicos, ejercer el derecho de sufragio, entre otros, así como en la privación de derechos de familia, de tutela; suspensión de licencias, permisos o autorizaciones.

15. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.- "La inhabilitación consiste en privar al condenado de poder ocupar cualquier otro empleo o cargo durante el tiempo que le señale la propia autoridad.

La destitución es la separación del cargo o empleo que se encuentra desempeñando una persona por haber cometido un delito.

La suspensión es la separación temporal o provisional de un empleo o cargo que estaba desempeñando por la realización de una conducta delictiva."⁵²

16. Publicación especial de sentencia.- Consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad.

Más que una pena constituye una especie de reparación de daño moral causado por el delito tanto al ofendido cuando se haya comprometido su honor o reputación por la publicidad que recibió la conducta delictiva, como al propio acusado cuando es absuelto a efecto de borrar las consecuencias negativas (estigmatización) que envuelven a un individuo sometido a un proceso criminal.

17. - Vigilancia de la autoridad.- Consiste en la observación y orientación ejercida sobre la conducta del condenado por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

⁵² RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Op. cit. p. 207

En realidad la vigilancia no es una pena, sino que constituye un complemento de penas y de los sustitutivos o beneficios penales. Tal aseveración resulta si observamos que a la autoridad ejecutora le corresponde vigilar el debido cumplimiento de las penas impuestas por el juzgador e inclusive tratándose de sustitutivos o beneficios otorgados por la autoridad judicial y por la propia ejecutora (tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo a favor de la comunidad, condena condicional, libertad anticipada, tratamiento en externación)

18. Suspensión o disolución de sociedades.- Consiste en la limitación temporal o desleimiento definitivo de una persona jurídica (sociedad, corporación empresa) como consecuencia de la realización de la comisión de un delito cometido por algún miembro o representante de ella utilizando los medios que para tal objeto le sean proporcionados de modo tal que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de dicha persona jurídica o en beneficio de ésta.

19. Medidas tutelares de menores.- Actualmente los menores infractores en el ámbito del derecho penal no se encuentran sujetos a sanciones sino que le son aplicadas medidas correctivas y educadoras., en virtud de la complejidad de factores que envuelven al menor en su inclinación delictiva, siendo necesarios métodos distintos a los empleados para sancionar a los delincuentes adultos.

Por lo que sería conveniente suprimir dicha enunciación dentro del Código Penal para el Distrito Federal, por no tener vigencia tal disposición. Además existir un ordenamiento regulador como lo es la Ley de Menores Infractores y una autoridad encargada del procedimiento respectivo, es decir, el Consejo Tutelar de Menores.

20. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.- Consiste en la privación de los bienes del condenado (servidor público) que haya obtenido y de los cuales no acredite su legítima procedencia.

Como podemos observar, nuestra legislación penal vigente contempla penas y medidas de seguridad, por lo que para efectos de poder distinguir unas de otras resulta oportuno señalar aspectos que los diferencian.

En tal orden de ideas, tenemos que las penas son represivas en tanto las medidas de seguridad son preventivas; las penas tienen como fundamento el grado de culpabilidad en tanto las medidas de seguridad se imponen sobre la base de la peligrosidad del sujeto; las penas tienen como finalidad la readaptación del delincuente mientras que las medidas de seguridad buscan la rehabilitación del sujeto; las penas se imponen a delincuentes imputables en tanto las medidas de seguridad sus destinatarios son sujetos inimputables; su imposición de la penas es postdelictuales, en cambio, las medidas de seguridad pueden imponerse predelictualmente.

IV. Ejecución de la pena privativa de libertad en el Distrito Federal.

Como es conocido en nuestro país la pena por excelencia es la prisión, en virtud de que su aplicación se basa en la idea de que ofrece un mayor control de la delincuencia, protección a la sociedad y evita la reincidencia del delincuente. No obstante, que los efectos que se desean produzcan en la conducta del delincuente, esto es, lograr que éste se reincorpore a la sociedad, sean y han sido solo buenos propósitos; aunque es manifiesto que tanto en el ámbito nacional como internacional sigue teniendo preferencia sobre otros tipos de penas.

Ante tal circunstancia resulta trascendental para nuestro tema de estudio conocer se encuentra regulada y qué órganos intervienen en la ejecución de la pena privativa de libertad en nuestro país, específicamente, en el territorio del

Distrito Federal a efecto destacar las ventajas y desventajas que presenta actualmente esta pena.

A. Antecedentes penitenciarios en México.

Primeramente diremos que la prisión es una pena privativa de libertad la cual consiste en la reclusión del reo en un establecimiento penal (prisión, penitenciaría, reformatorio, cárcel) en el que permanece privado de su libertad ambulatoria y sometido a un determinado régimen de vida.

Esta pena sustituyó a la pena de muerte y demás penas que recaían en el cuerpo del condenado.

En nuestro país es con la expedición de la Constitución de 1824, donde se sientan las bases de la organización penitenciaria, puesto que en los artículos 22 y 23 se plasma la prohibición de aplicar penas inusitadas y trascendentales (mutilaciones, infamia, azotes, marcas, palos, tormentos) y la confiscación de bienes. Y por lo que respecta a la pena de muerte, su abolición estaba condicionada en tanto se estableciera un sistema penitenciario.

Asimismo en diversos numerales se pugnó por la prohibición de juzgar a cualquier persona por tribunales especiales o leyes privativas; se estableció que nadie debe ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes anteriores al hecho, en tribunales establecidos previamente, la prohibición de la prisión por deudas de carácter civil, la detención mayor de tres días, sujeta a un auto que la justifique. Lo que vino constituir bases tanto para el proceso instructivo como para el de ejecución.

Siguiendo tal orden cronológico, cabe citar que en 1831 y 1833 se declaró que la ejecución de las sentencias corresponde al poder Ejecutivo.

En el Código Pena de 1871, incluye un sistema penitenciario propio partiendo de la base de la progresividad y de la clasificación del reo, sobre la idea de que el condenado debe trabajar y educarse para que vuelva a incorporar a la sociedad en pacífica convivencia, además, instituyó la igualdad de condiciones de los sentenciados, señalando obligaciones al Estado para atenderlos, quedando de ese momento prohibidas las faenas que lo humillaran y explotaran. Basado en un régimen celular.

En el Código de 1929, influenciado por las ideas del constitucionalismo de 1917 fundado en la Declaración de los Derechos Humanos del Hombre que proclamaba la protección de los derechos fundamentales del hombre (la vida, libertad, propiedad, seguridad) estableció la abolición de la pena de muerte y el establecimiento de un Consejo Supremo de Defensa Social destinado a la ejecución de las penas, a través de la aplicación de medidas de tratamiento técnico y progresivo.

De igual forma, se limitó la prisión preventiva al procedimiento por delito que mereciera pena corporal, también, ordenó la completa separación de procesados y sentenciados; estipulando que toda pena de más de dos años de prisión se hiciera efectiva en colonias penales o presidios que dependieran directamente del Gobierno Federal y que se estaría fuera de las poblaciones, debiendo pagar los Estados a la Federación los gastos que correspondieran por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos.

Y en el Código de 1931, se contemplan las bases de la clasificación Técnica para la individualización de las penas.

No obstante, fue hasta 1933 cuando dio inicio a una nueva etapa en la vida de las instituciones penitenciarias y en el tratamiento del delincuente, puesto que paulatinamente fueron trasladados los reos de las cárceles existentes a la nueva Penitenciaría del Distrito Federal (Lecumberri) basada en

un sistema panóptico que facilitaba el control y la vigilancia de la población del penal.

En 1954 se construyó la cárcel de Mujeres en la Ciudad de México y en 1957 la Penitenciaría del Distrito Federal en Santa Martha Acatitla, permitiendo un descongestionamiento y separación de procesados y sentenciados, así como de hombres y mujeres.

No obstante, la reforma constitucional de 1965 al artículo 18 Constitucional constituyó un importante cambio en la ciencia penitenciaria, toda vez que contemplo las bases de la readaptación social, lo que más tarde se vería materializando con la legislación relativa a la ejecución de la pena privativa de libertad.

Lo que dio pauta para que en la década de los setentas se promulgara la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (1971), donde se establecía el tratamiento progresivo-técnico individualizado como régimen para lograr la readaptación social del reo,

Asimismo en el año de 1973 se inició la construcción de modernos reclusorios preventivos con el propósito de separar a los procesados de los sentenciados: reclusorios preventivo Norte y Oriente (inaugurados en 1976) y Sur (1979). Por lo que ante la sobrepoblación existente en ese tiempo en Lecumberri se procedió a hacer el traslado de internos a los Reclusorios Preventivos Norte y Oriente.

B. Legislación aplicable en la ejecución de sentencias en el Distrito Federal.

El marco jurídico en materia de ejecución de sentencias lo encontramos en diversos ordenamientos legales, que a saber son los siguientes:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Básicamente en sus artículos 14, 16, 18, 20, 21 y 22 que contemplan lo relativo a la imposición de las penas y la base del sistema penal mexicano.

- Código Penal para el Distrito Federal y Código Penal Federal.- Donde se establece el órgano encargado de la ejecución de sanciones penales así como la enumeración de los requisitos que deben satisfacerse para obtener beneficios de la pena privativa de libertad.

- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código de Procedimientos Penales Federales.-Dentro esta legislación adjetiva podemos apreciar que se establecen algunas disposiciones que complementan lo previsto en los Códigos Penales en materia de libertad preparatoria, rehabilitación de derechos, indulto y reconocimiento e inocencia.

- Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.- Esta legislación contempla de forma más completa lo relativo a la ejecución de penas en nuestro país. Basada en la finalidad del sistema penal contemplado en el artículo 18 Constitucional, asimismo contempla cuestiones relacionadas con el personal; la educación y el trabajo del interno; el sistema técnico progresivo aplicable en la pena privativa de la libertad integrado por fases, destacando la etapa del tratamiento preliberacional, la creación de un Consejo Interdisciplinario; asistencia al liberado y la remisión parcial de la pena.

- Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.- Esta legislación es de reciente promulgación, en un intento de crear un cuerpo regulador en materia de ejecución de sentencias para el Distrito Federal. No obstante, no contiene una regulación completa en cuanto al sistema de ejecución de sanciones y sustitutivos de la pena privativa de la libertad, como tampoco de los requisitos y procedimientos para la obtención de los beneficios.

- Ley Orgánica de la Administración Pública.
- Reglamento de la Secretaría de Seguridad Pública
- Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social.
- Reglamento de Centros Federales de Readaptación Social.
- Reglamento de la Colonia Penal Federal de Islas Marías.
- Estatuto del Gobierno del Distrito Federal.
- Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal
- Manual de la Dirección de Ejecución de sanciones penales del Distrito Federal.
- Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

Los anteriores leyes, reglamentos, estatutos y manuales conforman el marco jurídico del sistema penitenciario mexicano, que de acuerdo a nuestra Carta Magna tiene como fin la readaptación del delincuente para lo cual utilizara el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

C. Órganos encargados de ejecutar la pena privativa de la libertad en el Distrito Federal.

En virtud de ser la prisión una pena cuya ejecución requiere de la participación de una complejidad de elementos tanto materiales como humanos,

resulta necesario para el buen funcionamiento del sistema de justicia penal mexicano, encomendar dicha labor a un órgano que conforme a los lineamientos fijados en la ley contribuya a lograr la finalidad de prevención general y especial.

De esta forma, ubicamos que tanto en el ámbito federal como local el órgano competente para la ejecución de sanciones es el Poder Ejecutivo en el respectivo ámbito de su competencia.

1.-En el ámbito Federal.

- Nueva Secretaría de Seguridad Pública.- De acuerdo con lo previsto en la Ley de la Administración Pública Federal la Secretaría de Seguridad Pública dentro de sus funciones se encuentra la de ejecutar las penas de los sentenciados por delitos federales (artículo 30bis, fracción XXIII).

- Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social.

Es un organismo administrativo dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública que tienen a su cargo entre otras funciones la ejecutar las sentencias penales dictadas por los tribunales federales, aplicar la normatividad sobre readaptación social y ejecución de sentencias en los centros penitenciarios federales, coordinar los programas de carácter nacional en materia de prevención, readaptación y reincorporación social, emitir los criterios para la organización, administración y operación de establecimientos para la detención de personas sujetas a proceso, la ejecución de sentencias y la aplicación de tratamientos de readaptación social, otorgar a los sentenciados los beneficios respectivos.

Asimismo le corresponde organizar y administrar el sistema integrado por los establecimientos para la ejecución de sentencias y prisión preventiva.

- Consejo Tutelar de Menores.- Es el órgano administrativo desconcentrado dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública encargado de aplicar la ley en la materia, regular los procedimientos y dictar las resoluciones tendientes a la protección y adaptación social de los menores infractores.

2. En el Distrito Federal.

- Secretaria de Gobierno del Distrito Federal.- Al Jefe del Gobierno del Distrito Federal dentro de sus facultades y obligaciones se encuentra la de administrar los establecimientos de arresto, prisión preventiva y de readaptación social de carácter local, así como ejecutar las sentencias penales por delitos del fuero común. Delegando dicha obligación en la Secretaria de Gobierno que le corresponde normar, operar y administrar los reclusorios y centros de readaptación social, así como proveer administrativamente la ejecución de sentencias penales por delitos del fuero común.

- Subsecretaria de Gobierno del Distrito Federal.- Dentro de la Secretaria de Gobierno del Distrito Federal se crea la subsecretaría a quien le corresponde vigilar la ejecución de sentencias dictadas por el poder judicial del Distrito Federal. De igual forma, emitir los criterios y políticas para el otorgamiento de los beneficios preliberacionales.

- Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Distrito Federal. - Su función fundamental consiste en planear, dirigir y controlar las acciones que realicen las áreas que conforman el sistema penitenciario del Distrito Federal, enfatizando los esfuerzos con el propósito de obtener la readaptación social de las personas sentenciadas a cumplir una pena privativa de la libertad, vigilar la ejecución de las sentencias así como de las medidas de

tratamiento a inimputables, asimismo coadyuvar en la administración y operación de los reclusorios y centros de readaptación social para arrestados, procesados y sentenciados.

- Dirección de Ejecución de Sanciones Penales en el Distrito Federal. - Tiene como objetivo principal el de dirigir, ejecutar y vigilar las sentencias por delitos del fuero común, así como determinar, valorar y proponer los criterios y políticas para el otorgamiento de los beneficios preliberacionales; recomendar los tratamientos adecuados para los adultos inimputables; vigilar y controlar el cumplimiento en la ejecución de los sustitutivos de las penas de prisión y de beneficios.

CAPITULO TERCERO.

LOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Como hemos visto, la pena privativa de libertad vino a suplir a la pena de muerte, originándose una variedad de regímenes a efecto de lograr mediante el castigo la enmienda, la corrección, o bien, a través del tratamiento la resocialización o readaptación social del delincuente, cuyos efectos han sido insatisfactorios.

No obstante, la prisión como pena constituye el medio por excelencia de punir las conductas delictivas a pesar de que su uso excesivo ha provocado uno de los factores que influyen negativamente en la obtención de la readaptación social del delincuente, esto es, la sobrepoblación en los centros de reclusión.

Por ello, se ha dicho que la prisión actualmente debe de utilizarse en determinados casos, buscando medios de sustituirla "basados en un equilibrio de intereses de los sujetos involucrados que a saber son: procesado, ofendido y sociedad."⁵³

Lo que implica un respeto a los derechos humanos de la persona del delincuente, protección de derechos del ofendido y seguridad pública.

En tal sentido, se discuten los efectos que produce la prisión, principalmente, las penas cortas de prisión por ser consideradas poco recomendables toda vez que no permiten un eficaz tratamiento, no intimidan, separan al condenado de su familia, contaminan a delincuentes primarios, además significan un gasto económico para el Estado.

⁵³ Cuadernos para la reforma de la justicia. Las Penas Sustitutivas de Prisión. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, p.40

De tal manera, que tanto en el ámbito nacional como internacional ha sido la sustitución de la pena privativa de la libertad tema de discusión en diversos congresos.

Siendo de especial trascendencia en este apartado, el Octavo Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, Cuba, 1990), que después de varias propuestas aducidas en Congresos anteriores, "se aprueban las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad conocidas como Reglas de Tokio donde se consignan una serie de disposiciones para la aplicación de sustitutivos de la prisión como pena y como medida preventiva, recomendando la aplicación por parte de la autoridad judicial de algunas de las siguientes modalidades:

1. Sanciones verbales, como la amonestación, la represión y la advertencia.
2. - Liberación condicional.
3. - Penas privativas de derechos o inhabilitaciones.
4. - Sanciones económica, como multas sobre ingresos calculados por días.
5. - Incautación o confiscación.
6. - Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización.
7. - Suspensión de la sentencia o condena diferida.
8. - Régimen de prueba y vigilancia judicial.
9. - Imposición de servicios a la comunidad.
10. - Obligación de acudir regularmente a un centro determinado.
11. - Arresto domiciliario.
12. - Cualquier otro régimen que no entrañe internamiento.

Asimismo se concluyó que cuando en sentencia se condene a prisión deben buscarse las medidas que puedan sustituirla; las Reglas proponen: permisos, centros de transición, libertades para trabajo o estudio, libertad condicional, remisión, indulto o algún programa no privativo de libertad.⁵⁴

Dentro del ámbito nacional, cabe citar que en el Sexto Congreso Penitenciario (1976) se inician de manera enfatizante la inquietud de promover alternativas de la prisión, cuyas exposiciones trataron lo relativo a: libertad preparatoria y condena condicional. Recomendando ampliar su campo de aplicación.

Al tratar de solucionar las consecuencias nefastas que acarrea la pena privativa de la libertad, especialmente, la prisión por corto tiempo, se han creado una serie de medidas cuyo objetivo es limitar la aplicación de la prisión para aquellas conductas que por su gravedad así lo ameriten.

Estas medidas son *sustitutivos penales*. Tal denominación obedece a que al tomar en cuenta que "sustituir viene del latín *substituere*, que significa poner a una persona o cosa en lugar de otra; sustitutivo es lo que puede reemplazar a otra cosa en el uso. Penal del latín *poenalis* que se refiere a lo perteneciente o relativo a la pena o que la incluye y pena del latín *poena* cuya etimología significa castigo, en este orden de ideas diremos que sustitutivo penal es lo que reemplaza a la pena"⁵⁵. Específicamente en la actualidad se refieren al reemplazamiento de la prisión.

Uno de los primeras medidas sustitutivas implementadas en el derecho mexicano para moderar las consecuencias nocivas que producen las penas cortas de prisión fue la condena condicional, que aún y cuando su naturaleza estriba en suspender la ejecución de la pena, su incorporación obedece al

⁵⁴ Cfr., RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión*. 2ª. ed. México, Ed. Porrúa, 1999, pp. 151-152

⁵⁵ ARROYO RAMÍREZ, Miguel. op. cit. p. 3050

fracaso que representa la prisión por breve tiempo debido al abuso en su establecimiento e imposición, por ello en el presente trabajo se toma como una forma de sustituir la pena privativa de la libertad. A pesar de que no se encuentre actualmente regulada dentro del capítulo denominado "Sustitución de Sanciones."

Sin restarle importancia a la condena condicional, indudablemente, se otorga mayores posibilidades de prescindir de la pena de prisión con el cuadro de sustitutivos penales contemplados en la reforma penal llevada a cabo en el año de 1984, donde se incorporan: trabajo a favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad y multa. Que a diferencia de la condena condicional únicamente reemplazan la pena privativa de libertad impuesta en sentencia e implican por parte del sentenciado el cumplimiento de una serie de medidas, que no solo se limitan como en el caso de la condena condicional al otorgamiento de una garantía para asegurar su presentación ante la autoridad correspondiente.

Estos son otorgados por el órgano jurisdiccional, al momento de dictar sentencia. Encaminados a evitar los efectos que provoca la internación en delincuentes que han delinquido por vez primera y a reducir el uso de la prisión a supuestos cuya conducta produzca una afectación grave en bienes tutelados por la norma penal.

En vista de lo anterior, a continuación estudiaremos los sustitutivos de la pena privativa de la libertad contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal cuyo otorgamiento según disposición legal compete al juzgador y que constituyen materia esencial en el presente trabajo con la finalidad de comprender en qué consiste cada uno de ellos así como los casos de procedencia.

Y aún cuando la presente investigación tiene como punto central los sustitutivos antes enunciados, resulta interesante hacer una breve referencia a los beneficios otorgados por la autoridad ejecutora durante la ejecución de la pena privativa de libertad, esto si tomamos en cuenta que la prisión no se impone solo por lapsos cortos sino, también, en el otro extremo, se encuentran las penas de larga duración.

I. Los sustitutivos otorgados por la autoridad judicial.

A. Trabajo en favor de la comunidad

Respecto a este sustitutivo Dolores Fernández Muñoz expone que "el trabajo a favor de la comunidad o servicio comunitario esta basado en el principio de que el delincuente no detenido se le ordena que desempeñe un trabajo sin remuneración económica por un número determinado de horas en alguna institución [...] el trabajo se supone va a beneficiar a la comunidad globalmente considerada como una forma de compensar el daño causado por el delito."⁵⁶

Aunque en un principio el trabajo utilizado como una forma de remplazar la pena de muerte y demás penas corporales consistía en explotar la mano de obra de los sentenciados en las galeras, presidios y establecimientos correccionales, en las condiciones más deplorables.

Actualmente, bajo los lineamientos del respeto a los derechos consagrados en nuestra Carta Magna esta medida es aceptada y acogida por nuestra legislación penal al establecer en el artículo 27 párrafo tercero del Código Penal que el trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales.

⁵⁶ Ibid. p. 147

Con la finalidad de que no sea un obstáculo para la vida del sentenciado, las jornadas de trabajo se realizan dentro de horarios distintos a los de su actividad que representa su fuente de ingresos. Asimismo se respetan las garantías laborales en el sentido de que la jornada no debe exceder de tres horas y bajo condiciones que no resulten degradantes o humillantes para el sentenciado.

1. Casos en qué procede

De acuerdo al artículo 70 del Código Penal podrá ser sustituida la pena de prisión por trabajo a favor de la comunidad cuando:

- 1) La pena de prisión impuesta no exceda de cuatro años.
- 2) Que se trate de un sujeto que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.
- 3) Previa satisfacción de la reparación del daño.

2. Ventajas y Desventajas.

Presenta una serie de beneficios entre los que podemos citar:

- Como todos los sustitutivos penales, evita la saturación de los establecimientos penitenciarios, contribuyendo a disminuir el problema de la sobrepoblación.
- Evita los gastos que ocasiona el internamiento del reo por poco tiempo.
- Da oportunidad al sentenciado de ser útil a la sociedad
- "Evita los efectos de estigmatización, prisionalización y contaminación que produce la permanencia en la comunidad de reclusos.

- En virtud de que se otorga una facilidad para el sentenciado en cuanto a los horarios, lo que le permite seguir realizando una actividad que constituya una fuente de ingresos para él y su familia.⁵⁷

Siguiendo el orden que se ha venido dando, haremos mención que las desventajas que presenta el servicio comunitario se enfoca a la falta de instituciones tanto públicas como privadas que colaboren para la utilización de los condenados en ellas, para fomentar y cooperar en su readaptación. Ya que se observa que son escasas las dependencias o instituciones con las que existen convenios de colaboración para su ejecución y, actualmente las actividades comúnmente son realizadas en delegaciones políticas, en panteones, en parques (barriendo, pintando, plantando árboles, en el INEGI para personas que tienen estudios).

B. Semilibertad

La semilibertad puede entenderse como "una detención parcial que permite al reo salir del centro de reclusión para realizar otras actividades como sería trabajar, estudiar, o bien, someterse a un tratamiento médico. El tiempo que pasa privado de su libertad se limita a las horas de la noche o al tiempo que no efectúa determinada actividad."⁵⁸

La semilibertad ya no es concebida como una etapa final del régimen progresivo técnico sino que se contempla como una forma de sustituir la pena de prisión otorgada por el órgano jurisdiccional y en su ejecución se requiere una vigilancia por parte de la autoridad ejecutora, con la finalidad de orientar al delincuente en su readaptación social.

⁵⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión. op. cit. p. 84

⁵⁸ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. op. cit. p. 141

Cabe destacar que esta medida comprende alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. De tal manera, que se presentan tres modalidades:

- a) Externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana.
- b) Salida de fin de semana con reclusión el resto de ésta.
- c) Salida diurna con reclusión nocturna.

1. Casos en qué procede

De acuerdo al artículo 70 del Código Penal podrá ser sustituida la pena de prisión por semilibertad cuando:

- 1) La pena de prisión impuesta no exceda de cuatro años.
- 2) Que se trate de un sujeto que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.
- 3) Previa satisfacción de la reparación del daño.

De esta forma el juzgador al momento de individualizar la pena, según la gravedad del delito y las peculiaridades del enjuiciado determinará el otorgamiento de la semilibertad.

Una vez dictada la sentencia el condenado manifestará su deseo de acogerse al beneficio concedido, el juez dictará el acuerdo respectivo e inmediatamente pondrá al sentenciado a disposición de la autoridad ejecutora quien se encargará del control y vigilancia en el cumplimiento del sustitutivo.

2. Ventajas y Desventajas.

Esta medida sustitutiva presenta las ventajas siguientes:

- Permite la privación de libertad del condenado el menor tiempo posible, a la vez la aplicación de un tratamiento tendiente a reincorporarlo al medio social.

- No obstaculiza la convivencia con su familia y sus actividades (estudio o trabajo).

Asimismo en cuanto su aplicación presenta desventajas:

- Resulta contraproducente que el sentenciado realice los períodos alternos de reclusión en un establecimiento donde no existe una separación de internos. Lo que provoca una contaminación.

- Se requiere de elementos tanto materiales como humanos para dar debido seguimiento a las dos facetas que comprende este sustitutivo: prisión y tratamiento.

La sustitución de la prisión por semilibertad, tendría buenos resultados si efectivamente se realizará en la forma en que fue concebida, es decir, que se aplicará el internamiento en establecimientos especialmente creados para su ejecución.

C. Tratamiento en libertad

Otro sustitutivo es el tratamiento en libertad que -como bien refiere Cuello Calón -" la práctica enseña que existe un crecido número de delincuentes para los que la prisión no sólo es innecesaria, sino gravemente nociva, cuya

reintegración social puede ser lograda sin internamiento en establecimientos penales [...] y necesitan un tratamiento asistencial en libertad.⁵⁹

En el derecho mexicano se incluye un tratamiento en libertad que consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas que realizará el sentenciado bajo la vigilancia y orientación de la autoridad ejecutora, autorizadas por la ley cuya duración no excederá de la pena de prisión sustituida.

Se basa primordialmente en la presencia de un grado de peligrosidad mínimo en el delincuente y en la idea de su posible readaptación social mediante la aplicación de determinadas medidas acordes a su personalidad.

1. Casos en qué procede

Esta forma de sustitución procede cuando:

- 1) La prisión no exceda de tres años.
- 2) Se trate de un sujeto que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.
- 3) Previa satisfacción de la reparación del daño.

Dictada la sentencia el condenado elegirá si se acoge al tratamiento en libertad, o bien, cumple la pena de prisión impuesta. En el primer supuesto, lo manifestará mediante comparecencia o por escrito al órgano jurisdiccional. Enseguida se dictará un auto en el que se tiene acogiendo al sustitutivo y se pone a disposición de la Dirección de Ejecución de sentencias que es la autoridad encargada de ejecutar las sanciones penales donde deberá de presentarse para el cumplimiento respectivo.

⁵⁹ CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. op. cit. p.626

2. Ventajas y desventajas

Las ventajas que presenta este sustitutivo, tomando la idea de que con la aplicación de medidas educativas, laborales o curativas, según el caso en individual de cada condenado, se lograría un efectivo tratamiento cuyo resultado sería su readaptación social, sin necesidad de su internamiento en un centro penitenciario. En tal sentido proporciona los siguientes beneficios:

- No se utiliza la prisión, con ello se reduce la población penitenciaria.
- Se otorga un tratamiento al delincuente basado en medidas educativas, curativas o laborales, acorde a su personalidad, lo que se cumple la idea readaptadora.

- Se evita la prisionalización, estigmatización, desarrollo de ciertas tendencias criminales, que produce la prisión.

En cuanto a las desventajas que presenta la aplicación de este tipo de sustitución, observamos que se refieren básicamente a las imposibilidades para su efectiva ejecución. Esto en virtud de algunos factores como:

- Falta de instalaciones destinadas para este tipo de tratamiento en libertad.

- Falta de personal especializado en diversas disciplinas como serían psicología, psiquiatría, sociología, pedagogos, médicos, técnicos en algún oficio laboral que colaboren en la readaptación del condenado.

- Un factor importante, consistente en la falta de presupuesto necesario para invertirlo en esta área.

Es por ello, que aún cuando en teoría y en nuestra legislación penal se describe que el tratamiento en libertad comprende medidas educativas, laborales o curativas, en la práctica se observa que no es así. Lo que se acredita al advertir que el sentenciado que se ha acogido a este sustitutivo al presentarse ante la autoridad ejecutora, ésta última solo le impone la obligación de presentarse cada mes a firmar un libro de control, sin que tenga lugar la aplicación de algún tipo de tratamiento.

D. La multa

1. Concepto

La multa tiene su antecedente en la *Compositio romana*, la cual en un principio consistía en entregar una cantidad de bienes o dinero al afectado como reparación del daño. Posteriormente, la víctima debía de compartirlo con el templo, más tarde la *compositio* se repartía entre la víctima, el templo y el Estado. Paulatinamente, ante la idea de que también la sociedad se ve perjudicada con la conducta delictiva, se convirtió el Estado en único beneficiario.

Actualmente la multa se considera como el pago de una cantidad a favor del Estado fijada por el órgano jurisdiccional en sentencia como consecuencia de la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable.

En nuestra legislación penal puede aplicarse como pena principal, accesoria, o bien, como medio sustitutivo de la prisión.

Se impone como pena principal cuando la conducta descrita por la ley como delito contempla como pena una multa, o bien, se trata de pena alternativa y el juzgador determina la imposición de únicamente de la multa; como accesoria cuando acompaña a otra pena, es decir, depende de una pena

principal tal sería el caso fijar una pena de prisión (pena principal) y una multa (pena accesoria); por último, en sustitución de la prisión cuando su duración no exceda de dos años.

2. Proporcionalidad e insolvencia del sentenciado

Esta sanción pecuniaria ha sido cuestionada por la desigualdad que presenta su fijación en torno a la capacidad económica del condenado. Ya que se dice que no todos los delincuentes cuentan con un mismo potencial económico para efectuar el pago de determinada cantidad, lo que trae como consecuencia que solo un grupo reducido de sentenciados resulten beneficiados con la imposición de una multa ya sea como pena ó en sustitución de la prisión.

Tomando como base dicho argumento se busca una fórmula que atienda a la solvencia económica del condenado y con ello evitar el uso de la prisión.

En tal sentido, se recoge en nuestra legislación el sistema de días-multa el cual consiste en determinar la cantidad que ha de pagar el condenado tomando como base la percepción total diaria de sus ingresos al momento de consumir el delito. Lo que se encuentra regulado en el artículo 29 de Código Penal, en donde se dispone:

* La sanción pecuniaria comprende la multa... que consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa, equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

... el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se cometió el delito...

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente pueden cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo a favor de la comunidad...

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa...

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado a favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la

multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será de razón de un día multa por un día de prisión...”

Este sistema permite una correcta individualización de la pena en virtud de que concurren dos factores: la gravedad del delito y las circunstancias personales del delincuente, por una lado, y la posibilidad de pago, por el otro.

Asimismo da lugar a una proporcionalidad entre la cuantía de la multa y las condiciones económicas del sentenciado, lo que aunado a los criterios en la individualización de la pena permitirán determinar la utilización de la multa como sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

3. Procedencia de la sustitución por multa

Para que el enjuiciado tenga derecho al otorgamiento de multa como sustituto de la pena privativa de libertad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal debe satisfacer las condiciones siguientes:

- a. Que la pena de prisión impuesta no exceda de dos años.
- b. Que no se trate de un sujeto que anteriormente haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso perseguible de oficio.

4. Ventajas y Desventajas

Como la mayoría de las figuras jurídicas, la medida sustitutiva en estudio presenta en su aplicación práctica una serie de aspectos tanto positivos como negativos que influyen en su efectividad.

Entre las ventajas que presenta podemos destacar las siguientes:

a. Disminuye el uso de la prisión y, como resultado, la reducción en la población penitenciaria.

b. Evita los efectos nocivos de prisionalización, es decir, que el condenado no adquiere los hábitos en el lenguaje y comportamiento en que se desenvuelven los reclusos.

c. Contribuye a que el sentenciado no deje de cumplir con sus obligaciones familiares y, en su caso, laborales.

d. Es una medida alternativa divisible, susceptible de fraccionarse. Lo que permite que su pago sea realizado en parcialidades.

e. Constituye un ingreso para el Estado.

En cuanto a las desventajas que representa encontramos:

a. Impide la aplicación de un tratamiento, puesto que una vez que el condenado paga la cantidad ante la autoridad correspondiente se tiene por cumplida su sentencia, y si se encontraba interno se le dejará en libertad.

b. Este tipo de sustitutivo lleva implícita la posibilidad de trascender a terceros, puesto que en la mayoría de los casos son terceros quienes cubren el importe de la multa.

c. En la mayoría de los casos es inequitativa, puesto que en la realidad observamos que un gran porcentaje de los delincuentes son personas desempleadas.

Desde un particular punto de vista, la multa como sustitutivo de la pena privativa de libertad representa una forma de reemplazar la pena privativa de libertad sobre todo tratándose de delitos patrimoniales.

E. Condena Condicional

La condena condicional representa uno de las primeras formas de contrarrestar los efectos nocivos de las penas privativas de libertad.

1. Generalidades

"Esta figura jurídica tiene su origen en la Ley Belga de 1888 y en la francesa de 1891 (Ley Beranger).

En México en 1901 Miguel S. Macedo realiza un proyecto relativo a la condena condicional, implantándose por vez primera en el Código Penal de San Luis Potosí (1920). Estableciéndose en el Código Penal de 1929, posteriormente, quedó regulada en el artículo 90 del Código Penal de 1931."⁶⁰

Por condena condicional podemos entender – según opinión de Cuello Calón- "la suspensión de la ejecución de la pena. El delincuente es juzgado y condenado pero en vez de cumplir la condena impuesta queda en libertad. Si durante un plazo, diverso en las distintas legislaciones, no comete una nueva infracción, la pena suspendida se considera no impuesta."⁶¹

Mediante la condena condicional señala el autor Castellanos Tena "se suspenden las penas cortas privativas de libertad a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un término determinado, de lo contrario se le hace cumplir la sanción impuesta."⁶²

En tal orden de ideas, la condena condicional es la suspensión de la ejecución de la pena en forma condicionada, esto es, que el sentenciado queda sujeto a una serie de condiciones para el caso de que incumpla se le hará efectiva la pena suspendida.

⁶⁰ Secretaría de Gobernación. Sexto Congreso Nacional Penitenciario. Ponencia de Luis Rodríguez Manzanera, México, 1976, p. 45

⁶¹ CUELLO CALÓN, Eugenio. La Moderna Penología op. cit. p.629

⁶² CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. p.326

Las condiciones exigidas, en general, en las diversas legislaciones se enfocan a los aspectos siguientes:

-Que se trate de un primodelincuente.

-Que la cuantía de la pena suspendida no se grave.- Una vez que el juzgador de acuerdo a los siguiendo los lineamientos establecidos en la ley para la individualizar la pena (gravedad del delito cometido y grado de culpabilidad de autor) determinará la cuantía exacta de la pena privativa de libertad.

- Durante la suspensión el condenado queda obligado a un serie de deberes cuya finalidad es favorecer su reintegración asocial.

-Que se cubra la reparación del daño.- Esta es una forma de tener presente el daño causado a la víctima u ofendido.

Cabe mencionar sus diferencias con otra forma similar como es la probatio, aplicada en otros países:

Para ello seguiremos lo expuesto por Cuello Calón quien refiere "que la probatio es un método utilizado para el tratamiento de ciertos delincuentes seleccionados consistente en la suspensión del pronunciamiento de la condena o de la ejecución de la pena impuesta, durante un plazo en cuyo trascurso el delincuente queda en libertad bajo la vigilancia y asistencia de una persona que le orienta y tutela.

Siendo elementos esenciales de la probatio:

- La suspensión de la pena

-Un período de prueba

-Un estudio de las condiciones personales del delincuente

-La sumisión del reo a las condiciones que el tribunal le imponga

- La vigilancia y asistencia de por parte de un oficial especial.

La suspensión de la pena presenta tres modalidades:

- La suspensión del pronunciamiento de la condena.- En este caso se suspende la formación del juicio por un determinado plazo durante el cual el encausado estará sometido a un período de prueba bajo la vigilancia de un oficial especial (sistema anglo-americano).

- La suspensión de la ejecución de la pena.- Esta modalidad implica el pronunciamiento del fallo condenatorio y, reunidos los requisitos previstos en la ley el tribunal suspende la ejecución de la pena privativa de la libertad por un término de prueba.

- La suspensión condicional del procedimiento.- Se suspende la persecución del delito por un período de prueba. Si el autor delinque en ese término se ventila el procedimiento.⁶³

En este orden de ideas, podemos decir que la diferencia entre la condena condicional y probatio radica principalmente en el período de prueba que implica la vigilancia y asistencia a cargo de un funcionario especial, lo que hace que el sistema de probatio sea un tratamiento readaptador. En tanto, la condena condicional aún cuando el sentenciado queda sometido a ciertas condiciones, para su vigilancia y control no se le designa un funcionario u oficial.

Como podemos advertir, la probatio representa un mayor control y vigilancia de los reos constituyendo un verdadero tratamiento en libertad que ha dado resultados positivos en cuanto a la readaptación social del delinquentes. Sin embargo, para su aplicación se requiere de mayor presupuesto para la contratación de personal especializado a quienes se les encomendaría la función de funcionarios de vigilancia, lo que parece algo muy lejano en nuestro país. Además de que podría contaminarse con la corrupción tan generalizada que existe en la mayoría de las dependencias gubernamentales.

⁶³ CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. op. cit. pp. 644-649

No obstante, lo anterior la suspensión de la ejecución de la pena ha tenido, últimamente, mejores resultados que los sustitutivos de semilibertad, tratamiento en libertad y jornadas de trabajo no remunerado.

2. Casos en que procede su concesión.

La condena condicional encuentra su fundamento en el artículo 90 del Código Penal el cual establece las bases sobre la concesión de esta medida sustitutiva en los términos siguientes:

1) Que la pena de prisión suspendida no exceda de cuatro años.

2) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso.- Para que se le considere reincidente debe de existir sentencia ejecutoriada dictada en su contra.

3) Que el sentenciado haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible.

4) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que no volverá a cometer nuevo delito.

Reunidos estos requisitos se le concederá al sentenciado la suspensión de la ejecución de la pena una vez que la sentencia cause ejecutoria. Asimismo quedará sujeto a una serie de obligaciones como son:

1) Debe otorgar garantía o sujetarse a las medidas que le fije el tribunal para asegurar su presentación ante la autoridad ejecutora.

2) Residir en un lugar específico, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad ejecutora.

3) Desempeñar durante la suspensión de la pena, 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.
- 5) Cubrir el pago de la reparación del daño.

La condena condicional comprende la suspensión de la pena privativa de la libertad y la multa.

Una vez dictada la sentencia y, en caso de satisfacer los requisitos de ley se le otorga al condenado el goce de la condena condicional, se pondrá a disposición de la Dirección de Ejecución de Sentencias quien llevará a cabo el control y vigilancia de la medida sustitutiva que consiste en que el sentenciado deberá firmar cada mes un libro de control.

Dentro del grupo de sustitutivos la condena condicional es una de los que tienen mayor aplicabilidad por los juzgadores asimismo respecto al cumplimiento por parte de los sentenciados.

Se puede apreciar a la condena condicional como una medida sustitutiva en virtud de que si sustituir significa cambiar una cosa por otra, en tal sentido podemos considerar que el legislador al incluir esta figura jurídica fue, precisamente, sobre la base de la idea de evitar el uso de la prisión para delincuentes que por sus características personales y por la gravedad del delito bien puede evitarse, en la medida delo posible, ejecutar la pena privativa de libertad. En tal sentido se reemplaza la ejecución de la pena por su suspensión, pero condicionada al otorgamiento de una garantía que, precisamente, garantice, la presentación del sentenciado ante la autoridad ejecutora así como desplegar un buen comportamiento.

Lo anterior, también acontece, con el trabajo a favor de la comunidad, semilibertad y tratamiento en libertad, puesto que en cuanto a la aplicación de la

pena de prisión sustituida queda latente la amenaza de su ejecución para el caso de incumplimiento de las medidas a que fuera sometido el sentenciado acorde al sustitutivo en cuestión.

Todos los sustitutivos expuestos, implican una serie de medidas ya sea, laborales, curativas, educativas tendientes a la readaptación social del delincuente, pilar del sistema penitenciario mexicano, claro, exceptuando la multa, toda vez que con el pago que realice el condenado se da por cumplida la sentencia

Y como podemos apreciar si bien es cierto, que la potestad de su otorgamiento la ostenta el órgano jurisdiccional, también lo es que su ejecución queda a cargo de la autoridad ejecutora (Dirección de Ejecución de Sentencias del Distrito Federal) quien deberá llevar a cabo una supervisión orientada y no solo observar el cumplimiento sino más bien a colaborar en a efecto de obtener resultados satisfactorios en la aplicación de los sustitutivos.

II. Beneficios otorgados por la autoridad ejecutora.

En virtud de que sí bien es cierto, que los males de la prisión fueron cuestionados desde su implementación como nueva forma esencial de punir las conductas delictivas, siendo repudiadas las penas breves de privación de la libertad, también lo es que los efectos negativos tienen su origen, en la ejecución de la pena privativa de libertad puesto que a pesar de poner en practica diversos regimenes penitenciarios tendientes a la enmienda, corrección y, en últimas fechas, la resocialización del delincuente, estos no han dado los resultados esperados.

Ante tal circunstancia, fueron discutidos los efectos de las penas de larga duración. Resultado de ello, han sido reducir la permanencia del reo en el establecimiento penitenciario por la totalidad de la pena, incorporando figuras

de libertad anticipada, como ha sido la libertad preparatoria y, posteriormente, el tratamiento preliberacional, remisión parcial de la pena, que conjuntamente con el actual tratamiento en externación representan en la etapa de ejecución de las penas beneficios cuyo fin es preparar progresivamente al condenado para su reincorporación social.

Aquí cabe señalar que se consideran beneficios, en virtud de que se causa un bien, una satisfacción a la persona, por encontrarse en los supuestos que refiere la ley, que básicamente, giran en torno al haber compurgado una parte de la pena privativa de libertad y el estudio de personalidad del reo (su conducta durante el tiempo de su reclusión relativo al cumplimiento de las reglas, de la participación en actividades laborales, educativas, deportivas, recreativas).

De tal forma que como hemos visto, la ejecución de las penas corresponde a la Dirección de Ejecución de Sentencias del Distrito Federal y, también esta autoridad tiene la facultad para otorgar ciertos beneficios que al lado a aquellos sentenciados que se encuentran compurgando una pena privativa de libertad.

Esto como parte del régimen técnico- progresivo individualizado acogido por el sistema penitenciario mexicano como medio para lograr la readaptación social del delincuente.

De tal suerte que podemos concebir al régimen progresivo y técnico como "el conjunto de actividades realizadas independientes unas de otras que conforman un todo, cuya característica es la progresividad que significa ir hacia adelante en las diversas etapas del tratamiento en búsqueda de un objetivo previamente determinado con la intervención de distintas áreas del conocimiento."⁶⁴

⁶⁴ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. op. cit. p.124

Lo anterior se desprende del contenido del artículo 18 constitucional, complementándose con la regulación prevista en la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados y, precisamente, en ésta última se establece que el régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico, comprendiendo dos períodos: el primero, período de estudio y diagnóstico; el segundo, período de tratamiento en clasificación y en preliberación.

Dentro de ello, juega un papel importante el Consejo Técnico Interdisciplinario como órgano integrado por especialistas en diversas áreas del conocimiento (medicina, psicología, psiquiatría, trabajo social, jurídica, pedagogía, laboral) cuyas funciones principales son las de dar consultas, orientar y evaluar lo relativo a la aplicación del tratamiento progresivo penitenciario, creándose uno en cada en cada reclusorio. (artículos 9 de Ley que establece las Normas Mínimas de readaptación social para sentenciados y 102 del Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal)

Como podemos apreciar la finalidad preventiva especial de la pena se materializa en su ejecución con la implementación de este tipo de régimen, que busca principalmente la readaptación social del condenado.

Y es, precisamente, en el período de tratamiento donde tienen lugar una serie de alternativas denominados beneficios que se otorgan por la autoridad ejecutora y, que representan una forma de reintegrar a la sociedad a aquellos sentenciados que se encuentran cumpliendo una pena privativa de la libertad, previa satisfacción de determinados requisitos giran entorno en tres aspecto: haber compurgado una parte de la pena impuesta, estudio de su personalidad del delincuente y su comportamiento en el establecimiento de reclusión.

De tal suerte que actualmente contamos con tratamiento en externación y la libertad anticipada que contempla como modalidades el tratamiento preliberacional, libertad preparatoria y remisión parcial de la pena, cuya regulación como veremos más adelante se encuentra en distintos ordenamientos legales.

A. Tratamiento en Externación

Esta forma de tratamiento es de reciente creación en nuestro sistema penitenciario con la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal (1999).

Es un medio de ejecutar la pena privativa de libertad por el cual se somete al sentenciado a un proceso de fortalecimiento de valores sociales, éticos, cívicos y morales que han de permitir una adecuada reinserción en la sociedad. Este tratamiento guarda armonía con lo previsto en el artículo 18 constitucional, toda vez que busca otorgar al individuo los medios necesarios que le permitan su readaptación social mediante la educación, el trabajo y la capacitación para delinquentes que no requieren ser reclusos en una institución cerrada.

Incorporado como una innovación en materia de ejecución de sanciones penales que comprende:

1. Alternación de reclusión y de libertad: salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna, o bien, salida a trabajar o estudiar con reclusión los días sábados y domingos

2. Tratamiento terapéutico durante el tiempo que no labore o estudie.

Para lo cual es necesaria una institución especial para la atención de los beneficiados con el tratamiento en externación, por lo que en un principio ante

la falta de un establecimiento eran reclusos conjuntamente con los sentenciados que se encontraban en tratamiento preliberacional en la denominada "casa oficial". No obstante, que a mediados del año 2000, dos mil, se inaugura el Centro de Asistencia Pos-Penitenciaria que deja sin efectos la casa oficial ó prisión abierta.

Sin embargo, ante la ineficacia de la reclusión en cualquiera de sus modalidades como medio de readaptación social se crea un Programa de Trabajo a favor de la comunidad el cual consiste en previa solicitud del sentenciado se le sustituye los días de reclusión por días 16 horas de trabajo a la semana, se les canaliza según sus aptitudes. Dicho programa tiene aplicación para los sentenciados que se encuentran en tratamiento en externación y tratamiento preliberacional. Los sentenciados quedan obligados a presentarse a pasar lista dos días a la semana ante la Unidad de Promoción Social de la Dirección de Ejecución de Sentencias del Gobierno del Distrito Federal.

De acuerdo con los artículo 34 y 35 del la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, para el otorgamiento de este beneficio debe cubrirse una serie de reglas que dependen de la circunstancia de que el sentenciado haya permanecido interno o gozado de su libertad provisional durante el proceso. Se establecen los siguientes:

1. Que la pena de prisión impuesta no exceda de cinco años (libertad provisional) y de siete años (prisión preventiva).
2. Que sea primodelincuente.
3. Cumpla con las actividades a favor de la comunidad.
4. Tenga un trabajo permanente o se encuentre estudiando, excepto aquellos cuya edad sea de 75 años en adelante.
5. Previa satisfacción de la reparación del daño.

6. Técnicamente se acredite haber presentado un desarrollo intrainstitucional favorable, es decir, que haya presentado buena conducta y participado en los programas de tratamiento (prisión preventiva).

7. Cuento con una persona que se comprometa y garantice el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el beneficiado. (prisión preventiva).

Al respecto me atrevo a manifestar que bien podría haberse contemplado solo un listado, toda vez que como podemos advertir la diferencia radica en el desarrollo intrainstitucional y la existencia del aval moral que se exige para los sentenciados que se encontraron recluidos. Y en cuanto a la cuantía de la pena de prisión resultaría mejor contemplar que el tratamiento en externación se aplicará a los sentenciados cuya pena privativa de la libertad impuesta no exceda de 7 siete años, en virtud de que de esta forma se ampliaría más el margen de aplicación.

En el supuesto de que el sentenciado reúna tales condiciones y, previo estudio del expediente por parte del Consejo Interdisciplinario y, posteriormente, hecha la propuesta del Director del reclusorio ante la Dirección de Ejecución de Sentencias donde será estudiado por el Comité Dictaminador quien resolverá sobre la procedencia del otorgamiento del tratamiento y, en caso de concederse, el sentenciado quedará obligado a:

- Presentarse ante la autoridad ejecutora
- Someterse al tratamiento técnico penitenciario
- Abstenerse de ingerir bebidas embriagantes, psicotrópicos o estupefacientes
- No frecuentar centros de vicio

De esta forma el sentenciado quedará sometido a dicho tratamiento en tanto tenga derecho a obtener algunos de los beneficios de la libertad anticipada.

B. Libertad Anticipada

En la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal se retomaron bajo el rubro de "Libertad Anticipada" los beneficios de tratamiento preliberacional y remisión parcial de la pena (regulados en la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados), así como libertad preparatoria (prevista en el Código Penal y en el Código de Procedimientos Penales, ambos para el Distrito Federal).

Tales beneficios se implementan sobre la base de la idea de que aquellos reos que han mostrado un avance positivo derivado del estudio de su personalidad no permanezcan más tiempo recluidos y a la vez se obtiene la despoblación de los establecimientos penitenciarios mediante este tipo de figuras jurídicas.

1. Libertad Preparatoria.- Iniciaremos con este beneficio en virtud de que su introducción en la legislación mexicana data del Código de 1871 por Martínez de Castro.

Al respecto Rafael de Pina considera que "la libertad preparatoria o condicional es una gracia reservada a los delincuentes como premio a una buena conducta en su reclusión, siempre que hayan cumplido parte de la condena."⁶⁵

"Este beneficio se encuentra fundado en la existencia de la enmienda y de la desaparición consiguiente de la peligrosidad del reo, deducido de su buen comportamiento en el período del cumplimiento de la condena, cuya concesión

⁶⁵ DE PINA, Rafael. Código Penal Anotado. México, Ed. Porrúa, 1980, p. 300

se basa en la presunción de que el recluso se encuentra reformado por la aplicación del tratamiento penitenciario.⁶⁶

Siendo necesario un período de prueba en libertad bajo la vigilancia y control de la autoridad ejecutora a efecto de obtener su readaptación social.

En el derecho mexicano actualmente se contempla como una modalidad de libertad anticipada que se otorga al sentenciado que ha compurgado las tres quintas partes de su condena en caso de delitos doloso o la mitad cuando se trata de delitos culposos.

Con relación a los requisitos que deben de satisfacer los sentenciados , además del porcentaje compurgado, cabe señalar que encontramos en diversos ordenamientos de manera dispersa tanto un listado de condiciones así como lo relativo al procedimientos para solicitar su concesión. De tal suerte que podemos agruparlos en los siguientes puntos:

- 1) Que el sentenciado haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia.
- 2) Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir.
- 3) Que repare el daño al cual fue condenado.
- 4) Haber participado en el área laboral , educativa o cultural.
- 5) Haber acreditado niveles de instrucción durante el tiempo de reclusión
- 6) Que no sea reincidente o habitual.

Sin embargo, como podemos apreciar el punto medular en torno al cual se funda el otorgamiento de dicho beneficio estriba en haber compurgado una parte de la pena de prisión impuesta y el examen de la personalidad del delincuente.

⁶⁶ REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General de las Sanciones Penales. México, Ed. Porrúa, 1996, pp. 263-264

Una figura semejante a la libertad preparatoria es la parole que consiste "en la liberación condicional de un recluso de una institución penal o correccional después de haber cumplido una parte d su condena; durante el período de parole el infractor continúa bajo la custodia del Estado y puede ser devuelto a la institución si viola las condiciones de su liberación."⁶⁷

En la parole tienen gran importancia los consejos criminológicos que indican en qué momento el interno puede gozar de dicho beneficio y , en el periodo de libertad los oficiales cuya función consiste en vigilar y orientar al beneficiario.

2. Tratamiento preliberacional.

El tratamiento preliberacional constituye una fase del período de tratamiento dentro del régimen progresivo-técnico individualizado destinado a obtener la readaptación del condenado mediante el estudio de su personalidad así como la realización de actividades laborales, educativas, culturales y, en su último faceta, de alternación de períodos de reclusión y de libertad tendientes a preparar al reo a su libertad.

Su fundamento radica-como bien refiere Ramírez Delgado- "en la intención de superar aquella época del régimen celular en que el reo permanecía aislado en su celda durante todo el tiempo de su condena y después de varios años de repente se veía en libertad, que además de no saber qué hacer con ella, era rechazado por la propia familia y por la sociedad de manera que solo lo impulsaba a delinquir nuevamente."⁶⁸

Cabe destacar que con la expedición de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales se incluye el tratamiento preliberacional como una modalidad de la

⁶⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión. op. cit. p. 115

⁶⁸ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. op. cit. p.126

libertad anticipada quedando su otorgamiento supeditado a la satisfacción de ciertos requisitos, que a saber son:

- 1) Haber compurgado el 50% de la pena de prisión impuesta.
- 2) Que el reo haya observado buena conducta.
- 3) Que participe en actividades educativas, recreativas, culturales, deportivas así en trabajos industriales.
- 4) Se satisfaga la reparación del daño.

Asimismo se prevé la canalización de los beneficiados a una prisión abierta, denominada "casa oficial" donde eran internados los sentenciados que habían avanzado al segundo período del tratamiento. Sin embargo, actualmente existe la alternativa de sustituir los días de reclusión por jornadas de trabajo a favor de la comunidad, de tal forma que el tratamiento preliberacional no tiene una aplicación total, aunque no hay que olvidar que existe una clínica de conducta en donde se les da tratamiento a las personas que así lo requieran, o bien, se les canaliza a un centro de rehabilitación.

3. Remisión parcial de la pena

Al respecto, primeramente, es necesario señalar que "remisión significa acción y efecto de remitir o remitirse; consecuentemente remitir significa perdonar, eximir o liberar de una obligación."⁶⁹

Y tomando en cuenta que en la ley se dispone que por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión; en tal orden de ideas podemos considerar que remisión parcial de la pena implica eximir o perdonar una parte de la pena.

⁶⁹ Diccionario de la Lengua Española. Barcelona, Ed. Ramón Sopena, 1987, p. 294

Para que opere la remisión conforme se dispone en la Ley de Ejecución de Sentencias el condenado debe tener buena conducta, participar en actividades educativas y revelar una efectiva readaptación social. Asimismo se enfatiza en que el avance en su readaptación constituye el factor fundamental de la aplicación de la remisión de la pena. Sin embargo, al respecto me preguntó que si el hecho de que un interno sea participativo en diversas actividades, trabaje dentro del establecimiento y tenga una buena conducta ¿no representa un indicio en un avance positivo en el proceso de readaptación?

De tal forma que si el reo desempeña actividades laborales y los resultados en la evolución de su readaptación social son positivos por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, bajo el sistema de cómputo que fije el ejecutivo.

El goce de dichos beneficios podrá ser revocados por la autoridad ejecutora si el beneficiario no cumple con las condiciones fijadas o si se le condena por nuevo delito doloso en sentencia ejecutoriada.

La libertad anticipada no se otorgará cuando se trate de sujetos que hayan sido sentenciados por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 85 del Código Penal, asimismo si son habituales o reincidentes pro segunda ocasión.

CAPITULO CUARTO.

EFFECTOS JURÍDICOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS SUSTITUTIVOS DE LA PRISIÓN.

Ahora veremos que la efectividad practica de los sustitutivos penales tiene lugar en las fases legislativa, judicial y ejecutiva, ésta última, de vital importancia en cuanto a la vigilancia y orientación que sobre los sentenciados que, se encuentren cumpliendo con la condena condicional, tratamiento en libertad, trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, realice la autoridad ejecutora.

I. La individualización y los sustitutivos penales

Conviene destacar que la sustitución de la pena privativa de libertad requiere de un proceso de individualización, concurriendo tres fases: legislativa, judicial y ejecutiva.

La fase legislativa, para el supuesto de los sustitutivos penales consiste en prever en la legislación una serie de medidas sustitutivas y las condiciones para que el juzgador pueda hacer uso de ellas a efecto de reemplazar la ejecución de la pena privativa de libertad que determine imponer al delincuente.

Ello se encuentra materializado, como bien hemos visto, en nuestra legislación sustantiva penal al contemplar en el artículo 70 los sustitutivos de trabajo a favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad y multa así como en el diverso 90, la condena condicional. De tal forma que el Estado por conducto del órgano legislativo proporciona al juzgador opciones para estar en posibilidades de prescindir de la pena privativa de libertad en aquellos casos en

que de acuerdo a las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente sea benéfico el otorgamiento de un sustitutivo.

En cuanto a la individualización judicial, corresponde exclusivamente al juzgador previa valoración de las circunstancias relativas al evento y al delincuente determinar la pena que ha de imponerse al sujeto por la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable, para tales efectos hará uso de su arbitrio judicial dentro de los parámetros fijados por la ley. Lo que es un precedente vital para la procedencia de la sustitución de la pena privativa de libertad, como veremos a continuación.

En tal orden de ideas, para individualizar la pena el juzgador seguirá los lineamientos contemplados en los artículos 51 y 52 del Código Penal. Relativos a los criterios que constituyen la base de imposición de las penas (gravedad del ilícito y grado de culpabilidad del sujeto), que se obtendrán valorando las circunstancias que envuelven al hecho y al delincuente, mismas que se encuentran desglosadas en los aspectos siguientes:

1. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto.

Este aspecto se refiere a la circunstancia de analizar la extensión del daño causado al bien jurídicamente tutelado con la conducta, en este sentido el juzgador debe tener conocimiento del bien tutelado por la norma penal y gravedad de la lesión o puesta en peligro que provocó el delito.

2. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla.

Se refiere al hecho de que si la acción u omisión fue con dolo o culpa. Aspecto importante si tenemos presente que en los delitos de acción culposa la

punibilidad contemplada es menor a la correspondiente a los delitos de acción dolosa. Aunado a los medios que utilizó el sujeto activo en la comisión del delito, que permitirán al juzgador conocer el grado del injusto y el grado de culpabilidad del sujeto.

3. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado.

4. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

Esto significa que el juzgador debe apreciar si el sujeto activo intervino en la comisión del delito como autor, coautor, instigador, encubridor o cómplice. En este punto se debe acreditar la calidad de los sujetos activo y pasivo, siendo necesario conocer si entre el sujeto activo y la víctima u ofendido existe alguna relación de parentesco, de amistad o laboral, toda vez que algunos tipos penales requieren de dichas calidades, para efectos de agravar o atenuar la pena.

5. La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.

Esta fracción hace alusión a que para individualizar la pena debe tomarse conocimiento directo del delincuente sobre la base de elementos como son sus generales, sus costumbres, aspectos sociológicos (situación social económica y cultural) que influyen en su tendencia delictiva. Esto permitirá conocer la posibilidad que tenía el sujeto de conducirse de acuerdo a la norma jurídica.

Dicho conocimiento no solo debe basarse en los datos generales que obran en la declaración preparatoria rendida por el encausado, en virtud de que para que el juzgador se allegue de mayores elementos para conocer la personalidad del delincuente se cuenta con el estudio criminológico, la reseña dactiloscópica (ficha signalectica) y el informe de anteriores ingresos a prisión.

6. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.

Otro aspecto que ha de valorarse es la conducta desplegada por el acusado con posterioridad a la comisión del delito. Esto se aprecia, en aquél supuesto en que el procesado se encuentra gozando de su libertad provisional y comete otro delito, evidenciando un comportamiento contrario al deseado, es decir, no apegado a derecho, lo que será valorado al momento de individualizar la pena.

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

Consideramos que esta fracción alude a que el acusado se encontraba en ciertas situaciones al momento de cometer el delito en cierta forma influye para demostrar, por ejemplo, la existencia de un causa de justificación.

Como puede apreciarse, el juzgador una vez que efectúe el juicio de valoración del cúmulo probatorio vertido durante la secuela procesal, tomando en cuenta los aspectos antes señalados determinará la graduación de la culpabilidad (juicio de reproche que se efectúa al autor por su conducta delictiva) así como las especificaciones que en cada tipo se precisen, procederá

a especificar la cuantía de la sanción corporal dentro de los parámetros (mínimo a máximo) fijados por la ley para el delito de que se trate.

Esto dará pauta, para entrar al estudio de la procedencia de la sustitución, puesto que acorde al contenido del numeral 70 del ordenamiento penal sustantivo el juzgador podrá sustituir la pena privativa de libertad observando lo previsto en los artículos 51 y 52. Ello no significa que se efectuará un nuevo estudio de los aspectos descritos en dichos preceptos, toda vez que ya fueron apreciados al momento de individualizar la pena sino que se trata de que el juzgador desde el momento del juicio de valoración advierta si se presentan condiciones favorables para el otorgamiento de un sustitutivo.

Lo que se sustenta con el criterio emitido por la Corte al señalar que:

"SUSTITUCIÓN PENA. ...la concesión o negativa de algunos de los sustitutivos implica una facultad discrecional para el juez, regida por la garantía de legalidad la cual debe ejercerla en función de un juicio de valoración en el que se aprecien las circunstancias de ejecución del delito y las peculiares del delincuente, determinando de manera fundada y motivada las procedencia o improcedencia de la medida, encontrándose limitado ese ejercicio solo por la cuantía de la pena impuesta y por la circunstancia de que el sujeto haya sido condenado en sentencia ejecutoria por delito doloso perseguible de oficio..." (Novena Época -Instancia: Primera Sala- Fuente: Seminario Judicial de la Federación- y su Gaceta- Tomo VIII, Agosto de 1998- Tesis: la ./J.45/98- Página:188)

Respecto a la condena condicional, aún y cuando no se hace referencia específica en el diverso 90 al hecho de que el juzgador para determinar su concesión deberá observar lo dispuesto en los artículos 51 y 52, consideramos que las condiciones descritas en el precepto que regula tal medida sustitutiva son igualmente valoradas por el juzgador al momento de concederla o negarla.

Sobre la base de las ideas expuestas, veremos los supuestos regulados por la ley para el otorgamiento de trabajo a favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad, multa y condena condicional.

1. Trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta **no exceda de cuatro años**.

Para determinar el número de jornadas de trabajo comunitario debe atenderse a lo dispuesto en el numeral 27 párrafo quinto, esto es, que cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo. Asimismo deberá restarse los días que, en su caso, estuvo detenido preventivamente el acusado.

Para el caso de la semilibertad, prevé dicho precepto legal invocado en su párrafo segundo parte in fine que la duración de alternación de períodos en reclusión y en libertad no podrá exceder de la pena de prisión sustituida.

Se evidencia que si el quantum de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia no excede de cuatro años y el sentenciado no ha sido condenado por sentencia ejecutoria por delito doloso que se persiga de oficio, se le sustituirá la pena de prisión por jornadas de trabajo en favor de la comunidad o semilibertad.

2. Tratamiento en libertad, si la **prisión no excede de tres años**.

Si la pena de prisión no excede de la citada cuantía y el sentenciado no ha sido condenado por sentencia ejecutoria por delito doloso que se persiga de oficio, se procede la sustitución de la prisión por tratamiento en libertad, de conformidad en lo previsto en el artículo 27 párrafo primero su duración no podrá exceder del quantum de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia.

3. Multa, si la prisión no excede de dos años.

Cabe destacar que para determinar la el monto de la multa que ha de imponerse como pena, el juzgador cuenta con dos opciones previstas el artículo 29 del Código Penal: por un lado, tomando como base a los ingresos económicos que dijo percibir el acusado al momento de la comisión del delito, por otro, sobre la base del salario mínimo general vigente en el lugar donde se cometió el delito. Para fijación de la sanción pecuniaria el juzgador al momento de individualizar la pena estudia la situación económica del acusado.

Y para establecer la cuantía de la multa como forma sustitutiva de la pena privativa de libertad se sigue una equivalencia contemplada en el citado precepto legal párrafo séptimo consistente en: un día de multa por uno de prisión., descontándose los días de prisión preventiva sufridos por el sentenciado.

Asimismo se requiere que el sentenciado no haya sido condenado por sentencia ejecutoria por delito doloso perseguible de oficio. Con relación a la acreditación de este aspecto, el juzgador se basará en el informe de anteriores ingresos a prisión realizado por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Gobierno del Distrito Federal y la ficha signalectica practicada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que permiten conocer si el sujeto cuenta con antecedentes penales.

Para el efecto de acreditar la circunstancia de que existe sentencia ejecutoriada dictada en contra del procesado por delito doloso, solo será mediante la sentencia y el auto que la haya declarado ejecutoriada, las cuales deben agregarse a las actuaciones del proceso.

5. La condena condicional regulada en el artículo 90 del Código Penal para el Distrito federal se establece que las condiciones para su otorgamiento son:

a. Que la cuantía de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia no exceda de cuatro años.

b. Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso.

c. La buena conducta del condenado antes y después de haber cometido el delito.

d. 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.

Así la procedencia de la condena condicional implica cubrir los requisitos legales que giran en torno al quantum de la pena, la no reincidencia por delito doloso y la buena conducta.

Respecto a la reincidencia el artículo 20 del ordenamiento legal en estudio se alude que hay reincidencia:

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

En concordancia con el diverso 65 en que se establece que la reincidencia será tomada en cuenta al momento de individualizar la pena. Y en cuanto a la concesión de los sustitutivos penales prevé la circunstancia que si se trata de un sujeto acusado por delito grave que fuese reincidente por dos ocasiones por

delitos de tal naturaleza no procederá la sustitución de la pena privativa de libertad.

De lo que se desprende, que para el otorgamiento del trabajo a favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad y condena condicional, el juzgador no se encuentra facultado para concederlas si el sujeto es reincidente por dos ocasiones por delito grave.

Ahora en cuanto a la buena conducta, resulta la interrogante ¿cuándo existe buena o mala conducta?. Para responder éste cuestionamiento es necesario apoyarse en tesis que al tratar sobre los requisitos de procedencia para la condena condicional señala:

"CONDENA CONDICIONAL, EN QUE CONSISTE LA BUENA CONDUCTA PARA OBTENER LA. ...si bien es verdad que la buena conducta no se identifica con la carencia de antecedentes penales también lo es que solo acciones moral o socialmente punibles constituyen mala conducta, de tal suerte que mientras no se comprueba la existencia de esa clase de acciones, debe presumirse la probidad de cualquier individuo..." (Octava Época, Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII, Junio de 1994, p. 542)

Otro aspecto que se presenta al hablar de la suspensión de la ejecución de la pena, es la garantía que debe otorgar el condenado para asegurar su presentación ante la autoridad ejecutora. Evidentemente corresponde al órgano jurisdiccional determinar el monto de tal garantía.

CONDENA CONDICIONAL. FIJACIÓN DE LA GARANTIA. El uso de la facultad de fijar el monto de la fianza para la condena condicional no puede ser arbitrario, sino limitado por las disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal, por tanto, si para conceder dicho beneficio el juzgador aumenta la fianza que fijó para garantizar la libertad caucional tiene que fundar legalmente el motivo atentas las finalidades de seguridad que con ello se persiguen. (Octava Época, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, julio de 1994, p. 505)

No obstante, implique una facultad del juzgador determinar el monto de la fianza, debe ejercerla dentro de un marco razonable cuya base consista en la cuantía de la fianza para garantizar la condena condicional debe atender a un monto no mayor al que debiera corresponder para garantizar la libertad provisional.

No obstante, se observa que en la practica difieren los criterios emitidos por los juzgadores.

Siendo de esta manera en qué con base a los criterios para individualizar la pena y el arbitrio judicial, el juzgador determina la pena privativa de libertad y, en su caso, la procedencia de su sustitución, resolución que constará en el texto de la sentencia.

II. Obligaciones o condiciones para el sentenciado.

Una vez dictada la sentencia por el órgano jurisdiccional de cuyo contenido se advierte que le ha sido otorgado al sentenciado un sustitutivo de la prisión, corresponde al condenado manifestar su deseo de acogerse o no al sustitutivo de que se trate.

Sin olvidar que se deberá cubrir el monto de la reparación del daño a que fuera condenado, así como pagar la multa impuesta y, para el caso de la condena condicional, además de reparar el daño, exhibir la garantía respectiva. Manifestando su voluntad en dicho sentido ya sea por escrito o mediante comparecencia.

Procediendo el órgano jurisdiccional a emitir un acuerdo en el cual se tiene al sentenciado acogido al sustitutivo de que se trate, por cubierta la multa, el monto de la reparación del daño y, en su caso, la garantía; asimismo se declara ejecutoriada la sentencia conforme los lineamientos contemplados en la

fracción primera del numeral 443 del Código Procesal Penal. Esto dará intervención a la autoridad ejecutora puesto que en términos del artículo 580 del Código de Procedimientos Penales el juzgador debe poner a su disposición al condenado mediante un oficio en el que se expresa el delito, número de causa, nombre del sentenciado, el tipo de sustitutivo penal, la pena impuesta y fecha de la sentencia.

Con lo anterior, entramos a la fase de ejecución de los sustitutivos penales por parte de la autoridad ejecutora.

Al respecto cabe señalar que si bien es cierto que en el artículo 18 constitucional solo alude a las penas privativas de libertad cuya finalidad (prevención especial) es la readaptación social mediante la educación el trabajo y la capacitación para el mismo, también lo es el hecho de que esto se aplica a los sustitutivos penales. Tal afirmación se justifica al destacar que éstos implican medidas tendientes a lograr la reincorporación del sentenciado en condiciones favorables que le permitan ser apto y productivo a la sociedad y no vuelva a cometer delitos.

Para estos efectos el Estado encomienda la ejecución de sentencias al órgano ejecutivo local, según de aprecia de los dispuesto en el artículos 77 del Código Penal y 575 del Código de Procedimientos Penales ambos para el Distrito Federal.

La denominada autoridad ejecutora es el Jefe de Gobierno del Distrito Federal quien por conducto de la Secretaria de Gobierno se encarga de lo relativo a la administración de establecimientos penitenciarios así como la ejecución de sentencias penales por delitos del fuero común. Tal ámbito competencial se encuentra regulado en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal artículo 67 fracción XXI y en la Ley Orgánica de la Administración

Pública del Distrito, Federal en el numeral 23 fracciones XII y XIII, respectivamente.

Asimismo dentro de la Secretaría de Gobierno se crea una subsecretaría a quien se le encomienda específicamente lo relativo a la ejecución de sanciones penales. Labor que lleva a cabo a través de organismos administrativos como son:

1. Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Gobierno del Distrito Federal. Su objetivo principal consiste en planear, dirigir y controlar las acciones que realicen las áreas que conforman el sistema penitenciario del Distrito Federal, enfatizando los esfuerzos con el propósito de obtener la readaptación social de las personas sentenciadas ha cumplir una pena privativa de libertad; vigilar la ejecución de las sentencias así como de las medidas de tratamiento a inimputables, asimismo coadyuvar en la administración y operación de los reclusorios y centros de readaptación social para arrestados, procesados y sentenciados.

2. Dirección de Ejecución de Sentencias de la Subsecretaría de Gobierno del Gobierno del Distrito Federal. Su objetivo es dirigir, ejecutar y vigilar las sentencias dictadas por el órgano judicial por delitos del fuero común.

Entre sus atribuciones se encuentra la relativa a *vigilar y controlar el debido cumplimiento en la ejecución de los sustitutos de penas de prisión, así como la orientación y control de las personas que gozan de ellos y sobre los sujetos a condena condicional*. Para ello cuenta con una Unidad Departamental de Control de Sentencias en Libertad que tiene como finalidad el control y vigilancia de personas a quienes se les concedió algún sustitutivo penal (trabajo en favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad o condena condicional) asegurando su correcta ejecución.

Las funciones encomendadas a esta Unidad son las siguientes:

"- Elaborar y desarrollar el programa de trabajo de la Unidad Departamental.

- Integrar, operar y actualizar los expedientes viables a la aplicación de los distintos beneficios que otorgan las autoridades judiciales o ejecutoras a la población sentenciada en materia de fuero común para u control y vigilancia.

- Efectuar el seguimiento jurídico de la población atendida para el otorgamiento de la libertad absoluta y extinción de vigilancia.

- Notificar a la autoridad judicial del cumplimiento o incumplimiento de las presentaciones de los sentenciados con sustitutivos penales.

- Establecer señalamientos para indicar forma, lugar y fecha en que los sentenciados deben cumplir con el sustitutivo penal impuesto en los casos de tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.

- Mantener coordinación con los centros penitenciarios, para girar orden de libertad para aquellos sentenciados que estando internos, se les haya concedido alguno de los sustitutivos penales.

- Supervisar y controlar la aplicación de las medidas de tratamiento educativo, curativo y laboral, conforme a la sentencia particular dictada por autoridad judicial."⁷⁰

De tal forma que con un oficio de puesta a disposición el sentenciado se presenta ante la Dirección de Ejecución de Sentencias en la Unidad Departamental de Control de Sentencias para dar cumplimiento a las jornadas

⁷⁰ Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Manual Administrativo. México, 1998, pp. 78-79

de trabajo a favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad y condena condicional, donde se realizará el trámite siguiente:

1) Apertura de Expediente (alta).—Esta actividad se inicia una vez que el órgano jurisdiccional otorga algún sustitutivo penal por lo que el sentenciado se presenta a la Unidad Departamental y se procede a :

a) Registrarlo en el Libro de Gobierno correspondiente en el cual se capturan los datos como lo son: fecha en que se da de alta, nombre, número de expediente, juzgado, número de proceso, delito, pena de prisión, firma y observaciones.

b) Un kardex de presentaciones que contiene sus generales: número de expediente, nombre del sentenciado, número de proceso, delito, el sustitutivo o beneficio concedido. En este documento se lleva un control de firmas que representan sus asistencias periódicas (mensuales).

c) Posteriormente, se realiza su ficha de identificación dactilar que contiene sus datos generales como son: nombre, edad, sexo, estado civil, nacionalidad, ocupación, domicilio, teléfono, ingresos anteriores a prisión. Asimismo se plasman las huellas dactilares de los diez dedos, así como una fotografía.

d) Para completar el expediente, se le requiere al condenado: copia de identificación y comprobante de domicilio, dos fotografías tamaño infantil, carta de trabajo, croquis del su domicilio, copias de boletas (auto de formal prisión, sentencia y tipo de sustitutivo y una copia de póliza de fianza o billete de depósito (condena condicional); así como presentarse con el aval moral, de quien deberá entregarse copia del comprobante de domicilio y de su identificación.

Asimismo a los beneficiados con los sustitutivos se les entregan formas en las que tienen que señalar sus datos generales, datos de trabajo, datos de aval moral, carta de aval moral y cédula inicial. Todos estos requisitos y formas los tienen que entregar a dicha Unidad en un término de tres días hábiles.

Dicho trámite es de vital importancia toda vez que desde el primer momento en que las personas se presentan ante la autoridad ejecutora a cumplir con sus obligaciones, se pueden detectar diversas situaciones como podrían ser impedimentos físicos para cumplir con el sustitutivo concedido, por lo que se les canaliza para practicar una valoración médica y poder tomar alternativas para el cumplimiento respectivo. Por otra parte, se presentan casos que sufren de alguna adicción, como es el consumo de drogas o alcohol, en cuyo casos son canalizados a Centros de Rehabilitación, en su defecto, al Patronato para la Reincorporación Social.

2) Recepción de documentos: Esta etapa consiste en recoger los documentos que se solicitaron al sentenciado después de haber transcurrido el término de 3 tres días. Ello con la finalidad de corroborar los datos proporcionados en un principio por el sentenciado así como entrevistar al aval moral.

3) Registro de Presentaciones. Esta actividad consiste en proporcionar el Kardex de registro de presentaciones (firmas) a los sentenciados, lo que se efectúa de la siguiente manera: el sentenciado se presenta ante la autoridad ejecutora solicitando su Kardex, mediante el número de expediente que se le ha asignado para que firme y acredite que se ha presentado.

De esta forma el sentenciado una vez que queda debidamente integrado su expediente, deberá presentarse periódicamente (mensualmente) a firmar. Apreciándose que las obligaciones a quedan sujetos los beneficiados con algunos de los sustitutivos penales se limita a su presentación ante la Unidad

Departamental de Control de Sentencias en Libertad en la Dirección de Ejecución de Sentencias.

Así en la semilibertad no tiene aplicación práctica la alternación de períodos de reclusión y libertad a que se refiere la legislación penal. Toda vez que la obligación del sentenciado ante la Dirección de Ejecución de Sentencias consiste en asistir a firmar cada mes un Libro de Control.

En cuanto a las jornadas de trabajo a favor de la comunidad, cabe destacar que el sentenciado queda obligado a efectuar 12 jornadas por mes. Además, tomando en cuenta que el trabajo, en ocasiones, se presta en lugares distintos a donde se ubica la Dirección de Ejecución de Sentencias, por ejemplo en alguna delegación en este caso cubiertas totalmente las jornadas se extiende una constancia que certifica que efectivamente cumplió con su obligación. Dicho documento lo extiende una persona encargada de vigilar el cumplimiento.

III. Eficacia de la sustitución. Cumplimiento e incumplimiento

Como se puede apreciar la orientación y vigilancia por parte de la Unidad Departamental de Control de Sentencias en Libertad de la Dirección de Ejecución de Sentencias se enfoca a llevar el control del registro de presentaciones. Esta actividad consiste en proporcionar el Kardex de registro de presentaciones (firmas) a los beneficiados, lo que se efectúa de la manera siguiente:

El sentenciado se presenta ante la autoridad ejecutora solicitando su Kardex, mediante el número de expediente que se la ha asignado para que firme.

Para el control de sentenciados que se encuentran anexos a centros de rehabilitación se lleva a cabo por conducto de un familiar quien notifica a la autoridad que el beneficiario se encuentra interno en una institución de rehabilitación (casos de adicción o alcoholismo), por lo que se procede a registrar la constancia en un libro que se lleva para estos casos y se anexa en el expediente del sentenciado. Asimismo se realiza una llamada telefónica al centro de rehabilitación para verificar la estancia del sentenciado en dicho lugar. Con ello se suple el supuesto de incumplimiento.

El control de firmas se aplica para los sustitutivos de tratamiento en libertad, semilibertad y condena condicional.

En cuanto a las jornadas de trabajo a favor de la comunidad la obligación para el beneficiado consiste en cubrir 12 jornadas mensuales. Cada jornada no podrá exceder de 3 tres horas diarias, en condiciones que no sean degradantes o humillantes para el condenado. Se lleva un registro de jornadas.

La tarea de la ejecución de los sustitutivos penales encomendada a la autoridad ejecutora consiste en vigilar su cumplimiento hasta la totalidad. Esto tendrá término cuando el sentenciado ha cumplido la totalidad del quantum de la pena privativa de libertad sustituida. Sin embargo, puede verse interrumpida cuando se presenta un incumplimiento.

En este orden de ideas, observamos la presencia de dos supuestos en la ejecución de los sustitutivos penales: cumplimiento e incumplimiento, los cuales producen ciertos efectos como veremos a continuación.

En el primer supuesto, es decir, si el sentenciado cumple con sus presentaciones periódicas, o bien, con la totalidad de las jornadas impuestas. Se procede a revisar el expediente para efectuar el cómputo correspondiente y, en caso de comprobar que efectivamente el sentenciado concluyó con la pena,

entonces hace un oficio de extinción y vigilancia. Este oficio contiene el señalamiento que el sentenciado ha dado cumplimiento a la pena impuesta en sentencia dictada por órgano jurisdiccional, por lo que se extingue el control y vigilancia. El original es remitido al Juzgado donde se dictó sentencia para el efecto de hacer de su conocimiento el cumplimiento a la sentencia, una copia debidamente sellada de recibido se anexa al expediente y otra se entrega al condenado.

En el supuesto del incumplimiento se debe informar al juzgador que el sentenciado se ha evadido de la vigilancia de la autoridad ejecutora. Aquí es importante destacar de manera específica algunos aspectos, en virtud de que el no cumplimiento, como se analizará, produce efectos que trascienden en el sistema penal.

Así durante la vigilancia en la ejecución de los sustitutivos penales, es manifiesto que no todos los beneficiados satisfacen sus presentaciones periódicas: no asisten una, dos, tres veces, o inclusive, no vuelven ante dicha autoridad. De tener vigencia esta circunstancia la Unidad Departamental de la Dirección de Ejecución de Sentencias tiene la obligación de notificar al juzgador el incumplimiento que el sentenciado ha evidenciado, toda vez que la autoridad judicial es la única que se encuentra facultada para resolver sobre la revocación del sustitutivo.

Notificado el incumplimiento al juez de la causa mediante un oficio donde se señala el nombre del condenado, el tipo de sustitutivo, la pena impuesta, la fecha en que se dio de alta, y la fecha de su última presentación. Procede el órgano jurisdiccional a verificar que efectivamente los datos contenidos en el oficio correspondan al proceso respectivo y se dicta un auto en que se ordena dar vista al Ministerio Público a efecto de que manifieste lo que a su representación compete.

El desahogo de vista es en el sentido de solicitar la revocación del sustitutivo por haber incumplido el sentenciado con las obligaciones que implica la sustitución de la pena y, por lo tanto, se gire orden de reaprehensión en su contra para que sea internado y se haga efectiva la pena de prisión sustituida.

La decisión de la autoridad judicial, es dejar sin efectos el sustitutivo y como consecuencia la reaprehensión del sentenciado; señalando que una vez que sea reaprehendido y puesto a su disposición se hará efectiva la pena de prisión impuesta en sentencia.

En tal orden de ideas, se advierte que los efectos del incumplimiento de los sustitutivos penales son la revocación del sustitutivo, libramiento de una orden de reaprehensión y, consecuentemente, ejecutar la pena de prisión sustituida.

Tales efectos representan importancia dentro del sistema penal toda vez que provocan una regresión consistente en volver al uso de la prisión como medio por excelencia de punir las conductas delictivas. Y si bien las medidas sustitutivas fueron implementadas para solucionar los efectos de la pena privativa de libertad de corta duración y la sobrepoblación penitenciaria, esto queda como algo que solo se consagra en la legislación sin tener aplicación práctica. Lo que no permite considerar a los sustitutivos penales como una real alternativa de la pena privativa de libertad

Aunado a lo anterior, se vislumbran las condiciones de decadencia en que se encuentra la pena privativa de libertad que, en vez de readaptar socialmente a los sujetos para que no vuelvan a cometer delitos, su efecto es un incremento de la delincuencia, debido a factores que inciden en su ejecución relativos a los rubros siguientes:

"- Personal penitenciario. Se encuentran la ausencia de formación y capacitación adecuada en todos y cada uno de los puestos del sistema penitenciario. Asimismo los salarios bajos del personal de apoyo (especialmente de custodios y técnicos), en relación con los del personal de confianza, lo que favorece la corrupción, propiciando que en ocasiones el personal penitenciario este al servicio de delincuentes económicamente poderosos o que extorsionen a quienes acuden a la visita familiar.

- Población penitenciaria. Es latente que todas los establecimientos penitenciarios del Distrito Federal, sobre todo, varoniles, albergan un número de internos muy por encima de la capacidad instalada. La sobrepoblación propicia graves problemas de orden y disciplina; la corrupción de autoridades y reclusos; la violación de derechos humanos. Además es un factor de mayor incidencia en fracaso en el tratamiento de readaptación social.

Debido a la sobrepoblación, las instalaciones penitenciarias no cumplen con los requisitos mínimos establecidos por la Organización de las Naciones Unidas para albergar en condiciones de salubridad a los internos. Así, por ejemplo, las celdas son utilizadas a la vez como dormitorio, cocina y comedor. En una celda del Reclusorio Norte, de cinco por cinco metros, destinada a tres internos, se encuentran 23. Se trata de condiciones deplorables de subsistencia por el hacinamiento y la promiscuidad.

Aunado a que los datos estadísticos proporcionados en abril del año 2000 por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social (actualmente denominado Organismo Administrativo de Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública) revelan que si bien la capacidad para 14, 864 internos con que cuentan los ocho centros penitenciarios en el Distrito Federal es para albergar 14,864 internos, la población penitenciaria real ascendía a 21, 655 internos, de los cuales 7799 son procesados y 13, 856

sentenciados. De estas cifras se aprecia que la sobrepoblación tan comentada por diversos organismos no es una invención sino una realidad visible.

- Clasificación de internos. No existe una adecuada clasificación de los internos basada en la situación jurídica (procesados-sentenciados) y el grado de peligrosidad. Lo que provoca una contaminación y el desarrollo de las tendencias criminales.

- Instalaciones. El mantenimiento de las instalaciones son deficientes. El sistema eléctrico está invadido de conexiones improvisadas (diablitos), no hay agua potable suficiente; las condiciones de las regaderas y baños son deplorables.

- Alimentación. Es insuficiente y se distribuye inequitativamente. Solo alcanza debido a los alimentos que introducen los familiares en días de visita.

- Asistencia médica. El número de médicos asignados a las prisiones y la cantidad de medicamentos disponibles no son suficientes para satisfacer las necesidades de los internos. Los horarios y modalidades de trabajo no se sujetan a las normas de seguridad propias de esas instituciones.

- Asistencia Pos-penitenciaria. No existe un plan de readaptación social que presente alternativas reales de inserción útil a la sociedad a aquellos que han cumplido penas."⁷¹

Como podemos advertir, los problemas que representa la pena de prisión continúan, a pesar de los esfuerzos que se han hecho por disminuir sus efectos negativos. Siendo poco recomendable seguir excediendo en su aplicación y dar mayor énfasis a alternativas.

⁷¹ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Propuesta para la mejora de los Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal. México, 1999, pp. 1-7

IV. El juzgador en el ejercicio de la facultad relativa a la revocación del sustitutivo penal.

En base a las consideraciones expuestas, nuestro criterio se orienta en el sentido de incluir dentro de la legislación vigente en el Distrito Federal una regulación que permita disminuir la revocación del sustitutivo penal. Para estar en posibilidad de proponer opciones y obtener dicho planteamiento es necesario analizar los lineamientos que sigue la autoridad ejecutora para notificar al juez natural el incumplimiento.

Ello toda vez que tanto la labor efectuada por la autoridad ejecutora como las circunstancias que inciden en el condenado para incurrir en falta, representan aspectos que influirán en el criterio del juzgador al momento de decidir sobre la restitución en el goce del sustitutivo.

En tal orden de ideas, primeramente cabe mencionar, que la función de la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal con relación a los sustitutivos penales estriba en vigilar y orientar su cumplimiento, lo que significa que además de fungir como organismo de vigilancia, también, debe dirigir al sentenciado para lograr su readaptación social mediante un eficaz cumplimiento del sustitutivo y no solo limitarse a llevar un control de firmas.

Por lo que no pasa desapercibido, que los aspectos que destacan y que influyen en los efectos del incumplimiento se relacionan con la actividad desempeñada por la autoridad ejecutora. Lo que se aprecia al conocer las siguientes circunstancias:

-El criterio empleado por la autoridad ejecutora relativo a la irregularidad en el cumplimiento de las presentaciones del beneficiado consiste en otorgarle una tolerancia de tres inasistencias, en el supuesto de no presentarse

procedería un requerimiento por escrito o personalmente (efectuado por un trabajador social) informándole que de continuar con esa conducta se dará aviso al juez de la causa. No obstante, esto no tiene realidad práctica.

-La autoridad ejecutora no puede aperebir al sentenciado, en virtud de que es una facultad del órgano jurisdiccional.

- El lapso que tarda la autoridad ejecutora para notificar al juez de la causa el incumplimiento es muy prolongado, puesto que se observa que no se trata de días sino de varios meses, contado a partir de la última presentación del sentenciado.

El problema que representan estas circunstancias se manifiesta al momento en que el sentenciado es reaprendido y puesto a disposición del órgano jurisdiccional, esto es, que si el condenado manifiesta ante ésta autoridad las causas que tuvo para incurrir en falta y tratar de justificarla, se observa que en realidad no es valorado por el juzgador quien solo se limita a indicar que el sustitutivo ha sido revocado por auto anterior, es decir, refiriéndose a aquél que resolvió sobre la procedencia de la orden de reaprehensión. Procediendo a poner nuevamente a disposición de la autoridad ejecutora al condenado para que cumpla la parte proporcional de la pena privativa de libertad.

De esta manera, la notificación hecha por la Dirección de Ejecución de Sentencias al juez de la causa dentro de un lapso prolongado, no permite que el juzgador de credibilidad a la versión aducida por el sentenciado destinada a justificar su incumplimiento, puesto que tal situación bien pudo haberla acreditado sino inmediatamente después de acontecida su falta, al menos no debió dejar pasar varios meses.

Como consecuencia de lo anterior, se observa en la practica que el juzgador lamentablemente no resuelve en el sentido de apercibir o amonestar al sentenciado en caso de incumplimiento, como bien podría hacerlo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 71 y 90 fracción IX del Código Penal para el Distrito Federal, que a letra dicen:

"Artículo 71. El juez dejará sin efecto la sustitución y ordenará se ejecute la pena de prisión impuesta, cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, **salvo que el juzgador estime conveniente apercibirlo de que si incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida o cuando al sentenciado se le condene por otro delito.** Si el nuevo delito es culposo, el juez resolverá si debe aplicar la pena sustituida

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

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

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

Ya que conforme a lo indicado en los preceptos transcritos con anterioridad, queda al arbitrio del órgano jurisdiccional dejar sin efecto el sustitutivo o apercibir al sentenciado de que si incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida. Lo que significa que la facultad de que goza el juzgador en dicho caso es potestativa, es decir, queda a criterio de éste hacer efectiva dicha sanción, de acuerdo con las circunstancias particulares que en cada caso se actualicen.

No hay que pasar por alto, que por ser una facultad basada en el arbitrio del juzgador éste resuelve conforme su criterio, por lo que no se encuentra una unificación en cuánto si tiene cavidad la valoración del medio de justificación que, en su caso, presente el sentenciado para justificar su incumplimiento de

las obligaciones contraídas con el sustitutivo, o bien, dejar sin efectos la sustitución una vez que se tiene conocimiento del incumplimiento. Resultado de ello, en la práctica jurídica advertimos que algunos juzgadores orientan su criterio a valorar previamente las circunstancias particulares resolviendo la restitución del goce del sustitutivo; sin embargo, la mayoría resuelve en sentido contrario.

En atención a los argumentos vertidos y tomando en cuenta que actualmente la pena privativa de libertad guarda una situación crítica debido a la sobrepoblación y el hacinamiento de reclusos, la inadecuada capacitación del personal, la falta de condiciones de trabajo dignas, que propician la corrupción, haciendo cada vez más latente la necesidad de prescindir de su uso, en virtud de no cumplir con la finalidad concebida consistente en readaptar socialmente al delincuente consagrada constitucionalmente. Y que en respuesta a esta realidad social, se implementan soluciones jurídicas que se traducen en medidas sustitutivas, que buscan subsanar los males de la prisión, principalmente, en relación con penas de corta duración y respecto a delincuentes primerizos, sin que su existencia jurídica evada las finalidades que el Estado le atribuye a toda pena, esto es, prevención general y prevención especial, aunado al fin retributivo que se traduce en limitar la pena a la graduación de la culpabilidad, así como caracterizarse porque su otorgamiento queda a cargo de la autoridad judicial.

Además que estas medidas sustitutivas representen una verdadera opción que permitan mantener el orden social, disminuir los índices delictivos, sobre la base al respeto de los derechos humanos y sin que la finalidad de prevención especial que prevalece en los sustitutivos penales implique dejar en el olvido los derechos de las víctimas del delito. Y que su efectividad requiere de la participación de las instancias legislativa, judicial y administrativa.

Por todo ello, consideramos necesario incentivar el uso de los sustitutivos penales (tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo a favor de la comunidad, multa, condena condicional) consagrados en nuestra legislación penal, estableciendo los mecanismos tanto jurídicos como materiales para propiciar la convicción en el juzgador de que representan una verdadera forma de reemplazar la pena de prisión. Para estos efectos se proponen las siguientes opciones:

1. Incorporar en la regulación interna de la Dirección de Ejecución de Sentencias un procedimiento a seguir ante la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el beneficiado de tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo a favor de la comunidad y condena condicional. Consistente en establecer una tolerancia en el número inasistencias, antes de proceder a notificar al órgano jurisdiccional.

2. Implementar en la legislación ejecutiva penal un término para que la autoridad ejecutora notifique el incumplimiento al juzgador. Esto permitirá localizar más rápidamente al sentenciado.

3. Sobre la base, de que quién se encuentra facultado para apereibir al sentenciado es el órgano jurisdiccional, sería posible contemplar como función a cargo del juzgador la consistente en que una vez que sea notificado del incumplimiento proceda mediante cédula de notificación personal notificar al sentenciado que debe presentarse dentro de un término, con el apereibimiento de que en caso de no hacerlo será girará orden de reaprehensión.

Si el sentenciado se presenta el día y hora requerido, desde un punto particular consideramos que esto puede influir en el ánimo del juzgador y si presenta constancias que justifiquen su falta, bien cabría la posibilidad de que solo le apereiba sin hacer efectiva la pena de prisión sustituida.

Sin dejar de tomar en cuenta que si bien es cierto que al concederle en sentencia al responsable de un delito la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta, implica un beneficio consistente en no ingresarlo a algún centro de reclusión situación que debería de valorar respondiendo cabalmente en su cumplimiento, también lo es el hecho, de que el legislador es conciente de la posible presencia de eventualidades en la vida del condenado que inciden para incurrir en incumplimiento. Esto se confirma con lo establecido en el texto legal: **el juzgador puede percibir o hacer efectiva la pena de prisión sustituida en caso de incumplimiento**, lo que significa que éste analizando el caso concreto decida no revocar el sustitutivo.

En caso contrario, ordene ejecutar la pena de prisión por considerar que el incumplimiento es de tal gravedad que hace imprescindible la pena de prisión, como podría ser la comisión de nuevos delitos.

Como comentario final, esperamos que con el estudio efectuado y, sobre todo, que los argumentos así como opciones vertidas en últimas líneas representen una aportación en el amplio campo del Derecho, especialmente, en el área penal cuya regulación no puede quedar al margen de la realidad social. Ya que la falta de regulación ha generado de manera frecuente una situación contraproducente consistente en que: la autoridad judicial no impone sustitutivos porque sabe que el ejecutivo carece de los instrumentos tanto jurídicos como materiales para su eficaz aplicación y, éste a su vez, no los promueve porque los jueces no los imponen en sentencia.

CONCLUSIONES

- La sentencia es el acto procesal emanado del órgano jurisdiccional competente quien mediante la adecuada aplicación de la ley resolverá si los hechos materia de la acción penal ejercitada por el Ministerio Público constituyen una conducta típica, antijurídica y culpable.

- La individualización judicial penal consiste en la determinación específica e individual de la sanción que ha de imponerse al sujeto por que ha cometido un delito, llevada a cabo por el juzgador en ejercicio de su arbitrio judicial dentro de los parámetros (mínimos y máximos) y lineamientos contemplados en la ley.

- La pena es una sanción penal impuesta conforme a la ley por el órgano jurisdiccional competente en sentencia al sujeto que realice una conducta típica, antijurídica y culpable. Dicha sanción consiste en la privación o restricción de los bienes o derechos del condenado.

- Los sustitutivos penales son medios legales que reemplazan la pena de prisión, cuyo objetivo es disminuir su uso para aquellos casos que por su gravedad así lo ameriten.

- Las ventajas que presentan los sustitutivos penales son principalmente la disminución de la población penitenciaria y evitar los efectos de estigmatización, prisionalización y contaminación de delincuentes primarios. Aspectos que contribuyen de manera vital en la crisis de la prisión.

- Se requieren instalaciones y personal para la ejecución adecuada los beneficios concedidos tanto los otorgados por la autoridad judicial como ejecutora.

- Los efectos del incumplimiento de los sustitutivos penales tales como: la revocación del sustitutivo, libramiento de una orden de reaprehensión y, consecuentemente, ejecutar la pena de prisión representan un exceso en el uso de la pena privativa de libertad, cuyas condiciones producen un incremento de la delincuencia

- Es necesario incorporar en la regulación interna de la Dirección de Ejecución de Sentencias un procedimiento consistente en establecer una tolerancia en el número de inasistencias, antes de proceder a notificar al órgano jurisdiccional.

- Se requiere implementar en la legislación ejecutiva penal un término para que la autoridad ejecutora notifique el incumplimiento al juzgador.

- Es conveniente contemplar como función a cargo del juzgador la consistente en que una vez que sea notificado del incumplimiento proceda mediante cédula de notificación personal requerir al sentenciado para que se presente dentro de un término, con el apercibimiento de que en caso de no hacerlo será reaprehendido. Esto permitirá ampliar la posibilidad de que el juzgador haga uso de su facultad consistente en *solo apercibir*.

- Se debe intensificar el uso de los sustitutivos penales por parte de los juzgadores, para lo cual es indispensable prever de elementos tanto jurídicos como materiales para su efectiva ejecución.

- Se propone la creación de una Secretaría de Ejecución de Sanciones Penales, encargada directamente de la vigilancia, orientación y control de las diversas penas y medidas de seguridad establecidas en la legislación penal del Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Derecho Penal. México, Ed. Harla, 1993, pp. 416
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 2ª. ed., México Ed. Porrúa, 2000, pp. 495
- ARRELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 6ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1998, pp. 662
- BONESSANA, Cesar Marqués de Beccaria. Tratado de los Delitos y de las Penas. 5ª.ed., México, Ed. Porrúa, 1992, pp. 408
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. 2ª.ed., México, Ed. Trillas, 1985, pp. 493
- CALAMADREI, Pierro La Génesis de la Sentencia. Estudios sobre el proceso civil. Traducción de Santiago Sentía Melendo, Argentina, Ed. Bibliográfica, 1961, pp. 290
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General 20ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1999, pp. 982
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. México, Ed. Porrúa, 1981, pp. 449

- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 41ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2000, pp. 363
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 17ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1998, pp. 886
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ª. ed., Argentina, Ed. Depalma, 1958, pp. 524
- CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. Tomo I., Barcelona, Ed. Bosh-Casa, 1958, pp. 694
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I., 2ª ed., Barcelona Ed. Bosh-Casa, 1981, pp. 958
- CHOCLAN MONTALVO, José Antonio. Individualización Judicial de la Pena. Madrid, Ed. Colex, 1997, pp. 222
- DE PINA, Rafael. Código Penal Anotado. México, Ed. Porrúa, 1980, pp. 490
- FERNANDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. La Pena de Prisión. Propuestas para Sustituirla o abolirla. México, UNAM, 1993, pp. 219
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio. El Sistema Penal Mexicano. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 181
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Justicia Penal. México, Ed. Porrúa, 1982, pp. 305
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Prontuario de Proceso Penal Mexicano 7ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1993, pp. 843

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. 2ª.ed., México, Ed. Porrúa, 1988, pp. 330

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª. ed., México, Ed. Harla, 1990, pp. 270

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 9ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1998, pp. 412

HERNANDEZ PLIEGO, Julio. Programa de Derecho Procesal Penal. México, Ed. Porrúa, 1999, pp. 327

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 2000, pp. 713

OVALLE FABELA, José. Teoría General del Proceso. México, Ed. Harla, 1991, pp. 348

RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. 2ª.ed., México, Ed. Porrúa. 1997, pp. 282

REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General de las Sanciones Penales. México, Ed. Porrúa, 1996, pp. 332

RIVACOBIA Y RIVACOBIA, Manuel. Función y Aplicación de la Pena. Argentina, Ed. Depalma, 1993, pp. 175

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 24ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1996, pp. 393

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión. 2ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1999, pp. 178

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. 2ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2000, pp. 300

SANDOVAL HUERTA, Emiro. Penología. México, INACIPE, 1984, pp. 253

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 1980, pp. 654

ZAFFARONI, Eugenio R. De las Penas. Argentina, Ed. Depalma, 1997, pp. 581

Legislación.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Penal para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal
- Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados
- Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal
- Ley Orgánica de la Administración Pública
- Estatuto de Gobierno del Distrito Federal
- Reglamento de la Secretaria de Seguridad Pública
- Reglamento del órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social

135

Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal

Manual de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales del Distrito Federal

Otras Fuentes

ARROYO RAMIREZ, Miguel. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I, 2ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1985, pp. 810

CABALLENAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII 2ª. ed., Argentina, Ed. Heliasta, 1980, pp. 588

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Propuesta para la mejoría de los Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal. México, 1999, pp.8

Cuadernos para la Reforma de la Justicia. Las Penas Sustitutivas de Prisión. Instituto de investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 1994, pp. 170

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 3ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1999, pp. 525

Diccionario de la Lengua Española. Barcelona, Ed. Ramón Sopena, 1987, pp. 430

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXV, Argentina, Ed. Driskill, 1986, pp. 1040

LABASTIDA DIAZ, Antonio et al. El Sistema Penitenciario Mexicano. México. Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria, 1996, pp. 167

Secretaría de Gobernación. Sexto Congreso de Nacional Penitenciario. Ponencia de Luis Rodríguez Manzanera, México, 1976, pp. 68