



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

**“LOS SUSTITUTIVOS PENALES JUDICIALES COMO
UNA ALTERNATIVA A LA CRISIS ACTUAL DE LA
PENA DE PRISION EN EL DISTRITO FEDERAL.”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

OLIVIA MALDONADO BELTRAN

Y

YARA AMELIA ROMERO LOPEZ

ASESOR:

DR. EN DERECHO JUAN MARIO CARDOSO
CASTILLO



FES Aragón

San Juan de Aragón, Estado de México, Octubre 2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

OLIVIA

AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, en especial a la Facultad de Estudios Superiores Aragón, por darme la oportunidad y la dicha de ser profesionista, y haberme abrigado entre sus brazos, porque hoy me abre sus puertas para dejarme volar. ¡Gracias Universidad!

A DIOS, que como ser supremo ha creado este universo infinito y perfecto, le agradezco las alegrías, la melancolía y principalmente la libertad de poder escoger en este juego que es la vida.

A MI MARAVILLOSA MAMA, por su esfuerzo, sus desvelos, sus sacrificios para que yo pudiera terminar una carrera profesional.
Por haberme dado todo y por enseñarme a luchar por lo que se quiere.
Gracias por guiar mi camino y estar siempre junto a mí. ¡Gracias mama sabes que esta meta se logro solo por ti, te amo!

A MIS HERMANOS, por ser mis mejores amigos, por el apoyo incondicional que siempre me han dado, porque tengo la seguridad de que no estoy sola, ya que se que puedo contar con cada uno de ellos.

A HUGO, por llegar a mi vida y llenarla de felicidad y enseñarme que el amor entre dos personas es aquel en donde se

puede compartir, existe respeto y confianza. ¡Gracias por estar siempre junto a mí, y deseo que sea por toda una vida!

A MIS AMIGOS, porque considero que la amistad es el sentimiento mas sincero y desinteresado en la vida, y agradezco a todas esa personitas que me la han brindado, en especial a ese persona que llego en el momento mas oportuno y estuvo ahí cuando mas lo necesitaba y me ayudo a salir adelante y encontrar el sentido de vivir.

A NUESTRO ASESOR
DR. JUAN MARIO CARDOSO
CASTILLO, agradezco su invaluable apoyo, paciencia y el tiempo que nos brindo para la realización del presente trabajo. Gracias por darnos la oportunidad de aprender y por compartirnos sus conocimientos

A LA MUSICA, porque es como una gran amiga que me anima cuando las cosas van mal, porque es la armonía de la vida y la mejor forma de expresión de los sentimientos humanos.

YARA

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO:

Por darme todo ese aprendizaje académico desde el bachillerato pero sobre todo el aprendizaje cultural y social, y por darme la oportunidad de concluir una licenciatura en derecho.

PARA EL SER SUPREMO, LA VIDA Y LA NATURALEZA:

Que puso los medios para concluir otra etapa de mi vida, y me dio la fortaleza espiritual y física para lograr mi evolución.

A MI MAMA:

Gracias por darme la vida y ser un gran ejemplo, por todo el apoyo, fortaleza y sabiduría en los momentos difíciles y gracias sobre todo por ser una gran amiga, por que sin todo eso no seria quien soy.

A MI PAPA:

Por ser la persona que mas me ha ayudado a ubicarme y ver las cosas de una forma realista para poder enfrentarme a las adversidades de la vida con mucho valor, gracias por todo ese amor, enseñanza y apoyo.

A MI HERMANA:

Por el cariño que siempre me has brindado y espero que este trabajo sea una motivación que te impulse a alcanzar tus metas personales a pesar de las adversidades que hay en la vida.

A MI SOBRINO:

Por ayudarme a comprender lo que significa la pureza y espontaneidad del ser humano.

A MI ESPOSO:

Por ayudarme a comprender que es mejor compartir la vida con alguien que amas y por ser ese regalo más hermoso que la vida me ha dado, el amor de mi vida.

A MIS AMIGOS:

Por el apoyo, por las experiencias y sobre todo el aprendizaje que me han dejado todas aquellas personas que han estado en mi vida.

A MI ASESOR:

Por el tiempo y apoyo que nos brinda para la realización del presente trabajo, mi profunda admiración y respeto por su colaboración.

La humildad trae gracia y felicidad, permite acomodarse en situaciones difíciles, sin pensar en lo que se está dejando o renunciando, nos vuelve más sencillos y naturales, permite que nos concentremos en lo que estamos haciendo, y que lo hagamos correctamente.

La humildad hace que podamos ver los beneficios de cada escena de la vida, haciendo que nuestras interacciones giren en un ambiente más agradable.

LOS SUSTITUTIVOS PENALES JUDICIALES COMO UNA ALTERNATIVA A LA CRISIS DE LA PENA DE PRISION EN EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCION

PRIMER CAPITULO

1. RESEÑA HISTORICA DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES

1.1 Roma.....	1
1.2 España.....	8
1.3 Estados Unidos.....	13
1.4 México.....	17
1.4.1 Época Prehispánica.....	17
1.4.2 Época Colonial.....	19
1.4.3 Siglo XIX y el Porfiriato.....	20
1.4.4 Principios del siglo XX.....	22
1.4.5 Fin de siglo.....	26
1.4.6 Reformas 1991-1999.....	28

SEGUNDO CAPITULO

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1 Concepto de pena.....	32
2.2 Concepto de sustitutivo penal.....	35
2.3 Concepto de pena de prisión.....	37
2.4 Concepto de delito.....	38
2.5 Concepto de delincuente.....	40

2.6 Concepto de reincidencia.....	42
2.7 Concepto de readaptación social.....	44
2.8 Concepto de Jurisdicción.....	46
2.9 Concepto de Juez.....	47
2.10 Concepto de multa.....	48
2.11 Concepto de reparación del daño.....	51
2.12 Concepto de semilibertad.....	53
2.13 Concepto de trabajo a favor de la comunidad.....	54
2.14 Concepto de trabajo a favor de la víctima.....	56
2.15 Concepto de tratamiento en libertad.....	57
2.16 Concepto de suspensión condicional de la ejecución de la pena.....	58

TERCER CAPITULO

3. MARCO JURIDICO DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	62
3.2 Código Penal para el Distrito Federal.....	68
3.2.1 La Sustitución de Penas.....	68
3.2.2 Condiciones para la sustitución.....	78
3.2.3 Suspensión condicional de la ejecución de la pena.....	81

CUARTO CAPITULO

4. DERECHO COMPARADO

4.1 España.....	88
4.2 Alemania.....	98

4.3 Perú.....	107
---------------	-----

QUINTO CAPITULO

5. LOS SUSTITUTIVOS PENALES JUDICIALES COMO UNA ALTERNATIVA A LA CRISIS ACTUAL DE LA PENA DE PRISION EN EL DISTRITO FEDERAL.

5.1 Ampliación del catalogo de sustitutivos penales en el marco jurídico del Distrito Federal.....	122
5.2 Reformas a la legislación en el Distrito Federal para una mayor aplicación de los sustitutivos penales.....	128
5.2.1 Extensión de aplicación de los sustitutivos penales judiciales a sentenciados a penas largas de prisión.....	128
5.2.2 Análisis jurídico de la reincidencia.....	131
5.2.3 La multa sustitutiva de la pena de prisión y otras garantías que ha de exhibir el sentenciado.....	133
5.2.4 El pago de la reparación del daño.....	136
PROPUESTAS.....	139
CONCLUSIONES.....	141

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Mucho se ha escrito ya sobre la crisis de la pena de prisión; parece haber consenso al respecto, sabemos de todos los problemas que aquejan al actual sistema penitenciario de nuestro país y principalmente en el marco del Distrito Federal, sus problemas son conocidos por todos, y así encontramos que dentro de sus prisiones existe sobrepoblación, corrupción, drogadicción, violación de derechos humanos entre otros.

Es por lo que resulta fundamental abundar en los medios alternativos a esta pena privativa de libertad, en este caso hablamos de los llamados sustitutivos penales, los cuales creemos son una instancia de solución inmediata a las condiciones mas dañosas de la vida carcelaria, pues estos impiden que el mayor número de individuos entre a esta, además se puede procurar en la medida que resulte factible el objeto readaptador que marca nuestra Constitución, puesto que estos se basan en medios mas eficaces para los sentenciados que van desde medidas de vigilancia, laborales, educativas, de salud hasta las de participación comunitaria.

Los sustitutivos penales se encuentran incorporados tanto en la legislación penal, como en la de ejecución penal o penitenciaria, en el primer caso se prevé en ordenamientos penales, estableciéndose como una facultad del juez y bajo su libre albedrío aplicar la sustitución en la misma sentencia, en el segundo como la facultad de la autoridad ejecutora después de que el sentenciado haya cumplido ya parte de la pena privativa de libertad.

En la presente investigación serán objeto de estudio y análisis los mencionados en el primer caso, es decir, los sustitutivos penales judiciales que son aquellos que se encuentran regulados en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, y a los cuales denominamos de esta manera, debido a que se alude a esta figura del juez, que como ya

quedo establecido es parte fundamental en el pronunciamiento de dichos sustitutivos de prisión.

En el desarrollo de este análisis, enfocaremos nuestra atención en aquellas condiciones y requisitos específicos que debe cubrir el sentenciado para ser beneficiado con dicha sustitución. Es en este aspecto, en el que pensamos que el Código Penal para el Distrito Federal, debe ser reformado, buscando que el mayor número de sujetos sean beneficiados con algún sustitutivo penal, y así de esta manera puedan disfrutar de su libertad sin ingresar a un centro de reclusión que impediría la innegable contaminación criminógena derivada de la prisión.

En síntesis el objetivo principal de nuestra investigación es hacer una propuesta en cuanto a una búsqueda de verdaderas alternativas a la pena de prisión, que otorgue mejores y mayores posibilidades a los sentenciados de lograr una verdadera readaptación social.

Bajo la hipótesis mencionada, hemos dividido el presente trabajo en cinco capítulos:

En el primer capítulo se realizará una reseña histórica, a través de diversas épocas y diversos países, pretendiendo encontrar los antecedentes que dan origen al surgimiento y aplicación de los sustitutivos penales, analizando además sus repercusiones en la sociedad.

En el segundo capítulo es de marco conceptual, en el cuál se tratará de establecer el concepto de cada uno de estos sustitutivos penales Judiciales, así como los demás conceptos que son indispensables para entender esta figuras del Derecho Penal, utilizando para esto la ayuda de los diferentes doctrinarios.

En el tercer capítulo analizaremos las leyes que establecen los sustitutivos penales, empezando con la ley suprema de nuestro país, la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como un profundo análisis del Código Penal para el Distrito Federal.

El cuarto capítulo es de Derecho Comparado, en donde se analizarán los sustitutivos penales, así como de las condiciones y requisitos contemplados en la actualidad en otros países, con el propósito de que se pueda adoptar algunos de sus preceptos o medidas referentes a dichas alternativas de pena privativas de libertad.

En el quinto capítulo como tema central de nuestro trabajo denominado *Los sustitutivos penales judiciales como una alternativa a la crisis actual de la pena de prisión en el Distrito Federal*, se expondrán las propuestas de reformas requeridas, en materia de estos sustitutivos en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, con las que se pretende aminorar esta crisis que aqueja a sus prisiones, y así evitar el encarcelamiento de el mayor número de individuos.

Los métodos que utilizaremos en el presente trabajo de investigación serán el deductivo, ya que se partirá de conceptos generales a conceptos particulares; y el inductivo, ya que analizaremos conceptos particulares hacia conceptos generales. Siendo la técnica de investigación documental, apoyada en doctrina y legislaciones, que serán la base y sustento de esta tesis.

No resta más que esperar que la presente investigación aporte ideas útiles en materia de sustitutivos penales judiciales para el Distrito Federal.

CAPÍTULO PRIMERO

1. RESEÑA HISTORICA DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES

En el presente capítulo abordaremos los antecedentes que dieron base para el surgimiento de los sustitutivos de la pena de prisión, pretendiendo demostrar como la evolución del concepto de pena a través del tiempo se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos, el cual influyó de manera importante en el surgimiento y en la aplicación de dichos sustitutivos.

1.1 ROMA

La pena en el Derecho romano era considerada como el mal que, en retribución por medio de un delito cometido, se imponía a una persona, en virtud de sentencia judicial y con arreglo a preceptos legales, o bien con arreglo a costumbres que tuvieran fuerza de ley. No había pena posible sino en virtud de sentencia pronunciada en nombre del Estado con relación a una determinada persona, a un cuando el modelo del orden jurídico del Estado en este precepto fue la sentencia domestica, es decir, aquella resolución por la que se imponía un mal a las personas sometidas a la potestad del jefe de familia. Tampoco se consideraba como una pena en sentido jurídico el mal impuesto por los magistrados, ya no sometiéndose a los preceptos legales sino en virtud de su discrecional arbitrio; para que hubiera pena propiamente dicha, era necesario que existiera una ley de Estado donde se regulase previamente el delito y el procedimiento correspondientes.

El poder discrecional absoluto de los magistrados, poder que según las exigencias teóricas del Derecho Público, fue el que determino de una manera exclusiva en los comienzos de la vida de la comunidad romana, y de el se hacia aplicación práctica contra los no ciudadanos, hizo que la coercición de los magistrados quedara fuera del Derecho penal, como ya se había dicho. Pero el

arbitrio no deja de ser arbitrio porque se halle reconocido por la ley; si el magistrado no podía a discreción suya mandar a ejecutar a un individuo llevándolo al suplicio, en cambio por esto mismo se le reconocían facultades para hacer todas las demás cosas.

La coerción del magistrado no quedo abolida el curso de la posterior evolución de la libertad correspondiente a los ciudadanos; pero si se restringió el círculo dentro del cual predominaba el *imperium* y donde este se podía ejercitar sin ligaduras legales a que el magistrado tuviera que atenerse en cuanto a requisitos o condiciones del delito y de la pena. En la vida de la comunidad ya desarrollada y adelantada, subsistían, una a lado de las otras, dos esferas con igual fundamento ético y con igual fuerza e importancia política, ambas las cuales se hacían valer hasta donde ello fuera realmente posible.¹

Al hacer el estudio de las penas singularmente de las pertenecientes a la época romana más antigua, nos vemos obligados a recordar a menudo que el *imperium* que se ejercía ateniéndose a determinadas trabas legales fue un derivado del *imperium* ilimitado o, lo que es lo mismo, que el Derecho penal tuvo su origen en la coerción y como un producto de ella. En las *XII Tablas* (s. V a. de J. C.) se consideraba la venganza privada, el talión y la compensación. Se distinguió entre delitos públicos (*cimina*), como los que atentaban contra el orden público, la organización político administrativa o la seguridad del Estado, estos se perseguían en tribunales especiales u otros órganos como el Senado, y la pena era generalmente la muerte (*supplitium*) y la multa (*damnum*); y los delitos privados (*delicta* o *maleficia*), que consistían en una ofensa al particular lesionado y se perseguía como un derecho de éste y no del Estado, aunque después a este le correspondió fijar el monto de las compensaciones y las funciones de perseguir y castigar el delito . Además en el Derecho penal ya desarrollado, se establecían los actos pertenecientes a la corrección o punición

¹ cfr. MOMMSEN, Teodoro, **Derecho Penal Romano**, Tomo II, Jiménez Gil Editor, España, 1999, p. 346.

domestica, la pontifical, así como los pertenecientes al Derecho de guerra. La justicia penal aplicable a los esclavos, toda ella dominada por el arbitrio y no regulada por la ley; la relegación, de que se hacia uso tan frecuente con respecto a los hijos de familia; las penas arbitrariamente impuestas por el jefe militar, y alguna de las cuales, sobre todo la pena capital determinada por el accidente o sorteo, lejos de tener ningún fundamento ético era justamente un escarnio de Derecho penal, todo esto era permitido por la ley, tanto como pudiera serlo la imposición y la ejecución de las penas propiamente dichas impuestas por el Derecho penal y con arreglo al mismo; pero en modo alguno podía ser considerado como materia correspondiente a la esfera de este ultimo.²

En la época de la monarquía se hace la distinción entre delitos públicos (*crimina publica*) son los que vulneraban el orden público y delitos privados, estos eran castigados por el pater familia (*delicta privata*). El fundamento por el cual la comunidad se creía autorizada para imponer penas públicas consistía, según su más antigua forma, en aquella idea, madre del Derecho político romano, según la que los individuos que no pertenecieran a la comunidad romana estaban fuera del Derecho, y frente a los enemigos de la patria era necesario defenderse. Al individuo perteneciente a la comunidad que se juntara al enemigo de la patria o se colocara en situación análoga a la de este no podía la comunidad privarle de su Derecho de ciudadano; pero en virtud del acto mismo cometido dejaba *ipso iure* de pertenecer a aquella, por lo tanto, la sentencia que en tales casos pronunciaba el magistrado y confirmaban los comicios no tenían mas que un carácter declarativo, sin hacer otra cosa que conceder el Derecho o, mejor aun, la obligación de tratar al agente como a un enemigo de la patria. Al lado de esta concepción, evidentemente originaria, de los delitos contra el Estado, concepción que no desapareció jamás, hubo que subsistir mas tarde, cuando el poder publico adquirió todo su desarrollo, aquella otra concepción en virtud de la cual se suponía que a los magistrados que ejercían sus funciones

² cfr, ibidem, p. 355.

dentro de la ciudad, con arreglo a las limitaciones legales establecidas para el caso, se les había transmitido la plenitud del poder que a los jefes de familia tenían sobre los individuos pertenecientes a esta.

Si, pues, toda pena publica y especialmente la mas grave de ellas, la de la muerte, única que se conocía en los tiempos primitivos puede ser considerada como una expiación de la comunidad a causa de la culpa que pesaba sobre la misma, expiación que se verificaba por medio de una ofrenda en honor de los dioses, y singularmente por medio de ofrenda de mayor estima, o sea el sacrificio humano; en cambio no se puede decir lo contrario, esto es que todo *sacratio* fuese una pena.³

También es importante mencionar que la organización más antigua del Estado Romano prescribía la expiación capital pública por causas que no eran la comisión de un delito. Como por ejemplo el considerar que los hijos deformes eran un mal y un daño para la comunidad, según lo demuestra no solamente el hecho de hallarse ordenada regularmente la expiación publica (*procuratio*) siempre que se hiciera la denuncia o notificación debida, sino también la circunstancia de imponérsele al padre la obligación de suprimir a estos hijos; lo que no se sabe es si la muerte de estos se verificaría mediante la intervención del estado.

El Derecho penal privado o mejor dicho, porque acaso es preferible llamarlo así, el juicio penal a instancia de parte, no partía de fundamentos religiosos, y estribaba más bien en el Derecho de venganza, es decir, en la facultad que correspondía a la víctima de una instancia para ejercitar el propio auxilio contra el autor de la misma. El magistrado desempeñaba en estos casos el papel de mediador entre las partes encontradas. El era quien fijaba por si mismo o permitía fijar los elementos de hecho en el asunto que se ventilara; además, el

³ cfr, ibidem, p. 357.

era quien, una vez demostrado que se había cometido una injusticia, dejaba unas veces que ejercitasen la venganza o propio auxilio las personas con Derecho a ejercitarlo, y otras veces negaba el ejercicio de semejante facultad, por haber recibido en pago de las mismas alguna cosa la parte contraria.

Ya en la época de la república se consideraban seis u ocho medios de penalidad; pero es de advertir, con relación a ellos, que no a todos les cuadraba el concepto de pena en su riguroso sentido jurídico. Se enumeraban entre los mismos los castigos corporales y el encerramiento o reclusión, los cuales eran medios coercitivos, más no penales; el destierro, que también se citaba como pena, era, según el antiguo Derecho como una medida administrativa que podía tomarse contra los no ciudadanos para alejarlos mas allá del territorio. La pérdida o merma de los Derechos civiles era una consecuencia jurídica que podía llevar consigo las consecuencias penales, pero que también podía derivarse de otros hechos o relaciones distintos de estas; no era de una pena independiente, y, según el antiguo Derecho no se podía condenar a nadie a ella.

La pena era, ante todo, la de muerte no había mas nombres técnicos que los ya mencionados *supplicium* y *poena capitis* ó capitales, los cuales se aplicaban en los primitivos tiempos y se practicaba de diferentes formas, es por lo que vamos a hablar inmediatamente, pero cuyo uso se generalizo en los tiempos posteriores a todas las otras modalidades de la misma pena y estas son las siguientes:

“1. La más antigua de todas las formas era la decapitación con el hacha. Ella es la que dio origen a dos dominaciones con que en los tiempos posteriores se designaba en general la pena de muerte, a saber; La de pena capital, *poena capitis*, y la de “*genuflexión*”, *supplicium*, denominaciones de las cuales llego a hacerse uso a un

cuando respecto a otros casos. El hacha aparece en el procedimiento del tiempo del César.

“2. La crucifixión, según lo que se sabe de ella, se verificaba de tres modos: primero, como forma de ejecución capital impuesta por los magistrados a los ciudadanos libres; segundo, como medio de ejecución por los pontífices, cuando tratase de reos incestuosos varones; tercero, como forma de ejecución para los esclavos.

“3. El saco (*culleus*) era la forma de ejecución capital que se aplicaba a los autores de parricidio y por lo tanto, dado el amplio concepto primitivo de este delito a los autores de homicidio de una persona libre. La manera de ejecución de esta penalidad era correspondiente al magistrado quien en cada caso concreto ordenaba a su arbitrio lo que mejor le pareciese, lo primero que se hacía era azotar al condenado, y después se le cubría la cabeza con un gorro de piel de lobo, se le calzaban los pies con unos zapatos de madera, se le metía en un saco de cuero de vaca, juntamente con culebras y otros animales, se le conducía al río en un carruaje tirado por caballos negros y se le arrojaba al agua.

“4. Según las Doce Tablas, el incendiario, luego de sufrir la flagelación, debía sufrir la pena de muerte por el fuego, lo cual obedecía, sin duda alguna, a la idea de la retribución.

“5. En la época del principado, desapareció la intervención de los oficiales civiles en la dirección de las ejecuciones capitales, y como consecuencia de ello, los juicios penales contra los ciudadanos quedaron sometidos al procedimiento propio del Derecho de la guerra.

“6. La ejecución de la pena de muerte entregando a los condenados a las fieras para que le sirviesen de cebo en los combates públicos de las mismas, o bien para las diversiones públicas.

“7. Para las mujeres no había más forma de ejecución que el *supplicium* realizado sin publicidad, en virtud de mandato de un magistrado o de un sacerdote; por lo menos, no conocemos testimonio alguno de que tales ejecuciones se verificaran públicamente.

“8. Cuando se trataba de ejecutar una sentencia de muerte dictada por un magistrado contra alguna mujer, era muy frecuente, o quizá fuese la regla general, el dejar la forma dicha ejecución al arbitrio del jefe de familia a cuya potestad estuviera sometida la mujer, o bien al arbitrio de los parientes más próximos si se trataba de una mujer mas independiente.

“9. Durante la época republicana se concedía algunas veces al condenado a muerte la facultad de elegir el género de esta pena de muerte que le pareciera mejor considerándolo como una aminoración penal.

“10. Muchísimo más importante era la ejecución popular la ley o la sentencia condenatoria hacían un llamamiento a todos los individuos para que, en forma que quisieran y pudieran llevasen a efecto el fallo dictado.”⁴

Como vemos la pena principal del sistema penal romano, fue la de muerte en sus diferentes formas en las que se puede observar, la crueldad con la que esta se realizaba, y esto lo que nos lleva a pensar que para los romanos el fin

⁴ ibidem, pp.359, 360.

principal de esta pena era el castigo y la venganza por parte de la víctima a quien hubiese faltado a sus normas.

1.2. ESPAÑA

En España, lo que en puridad de conceptos, puede llamarse Ciencia del Derecho Penal no se inicia hasta entrado el siglo XIX y esta sigue la misma pauta que en los demás países Europeos.

Hasta antes del primer Código Penal en España estaban en vigor leyes como la Novísima Recopilación, el Fuero del juzgo, el Fuero Real, Ordenamiento de Alcalá y las partidas, que comprendían los Códigos criminales de este país.

Del mismo modo que las leyes criminales de otros países en Europa, encontramos en estas leyes desigualdades y privilegios sociales, la arbitrariedad absoluta, tanto de parte de los jueces como del poder real, la crueldad de las penas (azotes, mutilación, confiscación de bienes, muerte) y los abusos del procedimiento criminal.

Como en el resto del mundo, la legislación española era heterogénea y caótica, desde el punto de vista legislativo, desigualdad, injusta, arbitraria y cruel para el individuo; y se aplicaba mediante un procedimiento, secreto e inquisitivo, que ignoraba las garantías de la defensa y de la persona humana.⁵

En el siglo XVIII penetró en España el pensamiento de la Ilustración, y pese a las barreras oficiales que existían, debido a que el Santo Oficio desplegaba una gran actividad contra esta ideología, la influencia en el campo penal en España es considerable y se conseguiría la reforma y la unificación de las leyes penales

⁵ cfr. SAINZ CANTERO, José A., **Lecciones de Derecho Penal Parte General**, 3ª edición, Bosch, Barcelona, 1990, p. 161.

y la Ciencia del Derecho Penal encontraría la vía necesaria de acceso para sus primeras manifestaciones.

Esta corriente ideológica de la Ilustración propugna insertar el elemento ético de la corrección del individuo que hubiese cometido un delito, la legalidad de las penas mitigando su severidad estableciendo penas proporcionadas a la naturaleza del delito, así como mayor sensibilidad hacia los hombres que hubiesen infringido la ley.

Es así como en 1822 nace el primer Código Penal en España y es el primero que recoge la ya mencionada “conciencia jurídico-penal”, es decir la cristalización española de las nuevas ideas, y es ésta la que permanece a través de los distintos textos punitivos que se suceden.⁶

Respecto de lo que nos atañe en cuanto a las penas, este Código destaca el fin de intimidación y prevención general, y en su catálogo de penas aparecen algunas desaparecidas en los textos legales posteriores entre estas la pena de trabajos perpetuos, obras públicas, reclusión en una casa de trabajo, ver ejecutar una sentencia de muerte, declaración de infamia, declaración de indigno del nombre de español o de la confianza nacional, sumisión a la vigilancia de autoridades, la retractación, etc. Como consecuencia de las penas de trabajos perpetuos, deportación y destierro perpetuo del reino, se establece la muerte civil, es decir se consideraban como muertos a todos los efectos civiles en España. Por razón de la condición de las personas se establecen desigualdades respecto a la ejecución de las penas; así se hace la distinción por ejemplo para las mujeres y para los sacerdotes.

La vigencia de este Código es muy dudosa, y si llegó a tenerla debió ser muy breve, debido a las catastróficas circunstancias políticas que en 1823, comienza a padecer España y al haberse ordenado por el Rey Fernando VII la anulación

⁶cfr, ibidem, p. 219.

de todos los actos de gobierno constitucional, que acabaron con su posible vigencia, volviendo a ser la legislación que estuvo vigente con anterioridad a la aparición de aquel (Novísima recopilación, Fuero y Partidas).

Con anterioridad a la muerte del Rey Fernando VII en 1829 un Decreto ordena la formación de un nuevo Código criminal es así como aparece el Código Penal de 1848 bajo la ideología del Clasicismo, la cuál se caracteriza por la concepción de la justicia humana y sobre el principio de utilidad general que da origen a el derecho a castigar, se considera a el castigo natural y necesario, es de esta manera es como Joaquín Francisco Pacheco uno de los exponentes de esta corriente ideológica y redactor de este Código justifica el castigo señalando que “hay derecho para él, porque se funda en las relaciones que comprenden como forzosas la razón y la conciencia, al mismo tiempo que la sociedad, nuestra gran ley, lo demuestra indispensable para nuestra conservación”.⁷

La estructura del Código Penal de 1848 es la vigente, pues lo fundamental de su contenido se ha mantenido hasta nuestros días, aunque han desaparecido algunos rasgos característicos del mismo y de su tiempo.

En lo que a la pena concierne, recoge un catálogo de sanciones muy abundantes, y figuran las de cadena, reclusión y relegación perpetuas, sujeción a la vigilancia de la autoridad, la pena de argolla la cuál consistía en que el sentenciado precedía al reo o reos de pena capital, conducido en caballería y suficientemente asegurado, y al llegar al lugar del suplicio, se le colocaba en un asiento sobre el cadalso en el que permanecía mientras duraba la ejecución asido a un madero por una argolla que se le ponía en el cuello; y la pena de degradación en la cual sentenciado era despojado por un alguacil en audiencia pública ante el tribunal, del uniforme, traje oficial, insignias y condecoraciones que tuviere.

⁷ ibidem, p.182.

Este Código tuvo algunas modificaciones en cuanto a la pena, solo se incorporó la represión privada y la tipificación. Además otras reformas de carácter técnico, de simple corrección de estilo, pero pese a estas se seguían necesitando de modificaciones y en 1870 nace un nuevo Código el cual su orientación doctrinal básica continúa siendo la del Código del 1848, ecléctica, aunque el fin de la intimidación aparece menos acusado, resaltando más la idea de retribución. Y así se suprimieron algunas penas, como las de confinamiento menor, sujeción a la vigilancia de la autoridad y argolla; las penas perpetuas, aunque conservan su nombre, prácticamente desaparecen en cuanto se dispone que los condenados a ellas serán indultados a los treinta años de cumplimiento de la condena.⁸

El Código de 1870 tuvo algunas reformas sin tanta importancia y aún entrado el siglo XX este seguía vigente, lo complementan algunas leyes y en lo que importa en nuestro tema se incorporan instituciones modernas como lo son, la ley de 25 de julio de 1914, que establece la libertad condicional y la Ley de 17 de Marzo de 1908 estableciendo la condena condicional.

Fue hasta en 1928 que se promulga un nuevo Código, el cual advierte la huella y en cierta medida el pensamiento del correccionalismo tendencia que inicialmente surge en Alemania y que no puede ser considerada como de importancia en la revolución de las ideas penales en el mundo, pero que si va a tener gran influencia en España. Los cimientos de la doctrina afirman que la pena no es un mal sino un bien y que, por tanto no existe el deber de cumplirla, sino el derecho de exigirla, la pena de este modo, es un bien por la ayuda que se proporciona al delincuente aunque éste la reciba como un mal, aunque lo más característico es que la corrección o enmienda del delincuente se propugna como fin único y exclusivo de la pena, y esto trae consigo la consecuencia de que los correccionalistas sostengan que la pena idónea por excelencia es la de privación de libertad.

⁸ cfr, ibidem, p. 235.

En lo que se refiere al catálogo de penas se simplifica considerablemente, reduciéndose a nueve principales, muerte, reclusión, prisión, deportación, confinamiento, destierro, inhabilitación absoluta o espacial para cargos públicos, profesión, arte, oficio y derechos políticos, arresto, multa.

Además este Código ofrece innovaciones como lo son la ampliación de la condena condicional hasta las penas privativas de libertad de dos años de duración y la aplicación de la pena multa, encaminada a evitar la prisión subsidiaria.

Al día siguiente de la proclamación de la República, que tuvo lugar el 14 de Abril de 1931, un decreto del Gobierno provisional anulaba el Código Penal de 1928 y en 1932 se promulga otro Código y aunque es mera reforma del texto de 1870 experimentó una variación importante al introducirse en él instituciones basadas en la idea de prevención especial estableciendo figuras como la Condena Condicional y Libertad condicional, que con anterioridad figuraban en leyes penales especiales. Además se incluye el concepto de rehabilitación y se prevé la posibilidad del pago a plazos de la pena de multa.

Debido a la Guerra Civil que existía en España en este tiempo, se mantuvo en vigor durante varios años este Código de 1932 hasta la promulgación del Código Penal de 1944 aunque solo es mera reforma del Código de 1932, por lo que se mantuvo con un intenso reforzamiento de los resortes autoritarios y la reforma que el nuevo texto opera es muy limitada.

El Código Penal de 1944 experimentó numerosas reformas a lo largo de los años, llegándose a publicar un texto revisado en 1963 y otro refundido en 1973, así como modificaciones inspiradas en el nuevo sistema democrático. Se destaca solamente la aplicación del ámbito de la redención de penas por el trabajo y la elevación de multas.

En España en materia de penas y en cuanto a la aplicación de sustitutivos de prisión, como hemos podido ver anteriormente, fue cambiando lentamente través del tiempo, introduciéndose hasta el siglo XX, como formas sustitutivas de prisión solo la condena y la libertad condicionales que estuvieron en vigor casi todo este siglo hasta la promulgación del nuevo Código Penal que rige actualmente en España y que estudiaremos en uno de los capítulos correspondiente de la presente investigación.

1.3. ESTADOS UNIDOS

La historia del Derecho penal norteamericano, en el periodo de 1500 a 1700, no es otra que la del Derecho penal inglés. Y así el movimiento evolutivo penal que se manifiesta en la Gran Bretaña, desde lo mas lejanos tiempos, se basa sobre el Derecho consuetudinario (*common law*), que rige aún en nuestros días en el Derecho de los Estados Unidos. Durante esta etapa en la Gran Bretaña se distinguen destacadas figuras como Bacon, Locke, Hobbes, Shakespeare. Los tres primeros son importantes principios del derecho penal y el último apporto a la criminología el estudio psicológico de famosos delincuentes.

Hablando ya de la historia en los Estados Unidos, en la época de su independencia en 1776 fue de importancia que cierta experiencia religiosa produjo en el ámbito punitivo. En efecto esta muy documentada la influencia que desde los Estados Unidos, recién independizados, habrían ejercido las comunidades en la construcción de los primeros sistemas penitenciarios. En ese sentido es indudable que la influencia de aquellas quienes insistían desde Pensilvania en la abolición de leyes inglesas cuyas sanciones suponían sufrimiento corporal a los infractores penales fue notoria en la primera legislación del país recién independizado. Por otra parte en el preámbulo del “*Bill*” de 1779 redactado por Blackstone y Howard instaba a que los delincuentes fuesen sometidos a una detención aislada, a un trabajo regular y

una instrucción religiosa. Esto fue provocando una paulatina reducción de las medidas que tenían por objeto el castigo corporal. Fue de esta manera que en 1790 se abolieron los trabajos forzados, la mutilación y los azotes.

Para 1829 se inauguró en Filadelfia, la *Eastern Penitentiary*, primer establecimiento destinado a ejecutar el llamado “sistema filadelfico” que se caracteriza por cuatro elementos: aislamiento o segregación celular permanente o prohibición de trabajar, educación religiosa y silencio absoluto. Por otra parte en 1818 en la ciudad de Auburn en el Estado de New York, se inauguró otro establecimiento penitenciario el cual se aplicó el sistema de Filadelfia, sin embargo, cuando Elam Lynd fue nombrado director del mismo instituyó una variante de aquel sistema, aislamiento celular nocturno, pero con comunicación, trabajo común, disciplina severísima y silencio absoluto durante el día (sistema auburniano).

Más allá de los primeros sistemas penitenciarios que produjo abominables efectos sobre los condenados de las cárceles norteamericanas, conviene destacar aquí que las características comunes de ambos sistemas, eran que consagraban formulas de cumplimiento integro de las condenas, sin posibilidad de adelantamiento del tiempo final de ejecución.

Conviene destacar aquí que en Europa un poco antes de promediar la mitad del siglo XIX se iban configurando un sistema penitenciario “progresivo” que permitió evaluar constantemente la disciplina y laboriosidad de los reclusos, permitiéndoles una mejora de sus condiciones de vida carcelaria si acataban las normas. Posteriormente ese sistema sentó las bases para que naciera el Instituto de la libertad condicional llamado también *parole* que permitió, a los presos despertar la esperanza o expectativa de recuperar antes su libertad y a las autoridades penitenciarias, construir sistemas de premios y castigo que asegurasen el buen gobierno disciplinario del Instituto Penal.

A esos antecedentes y volviendo al ámbito norteamericano debe destacarse el informe presentando por los penólogos Enoch Wines y Theodore Dwight, en 1867 el *Report on the Prisons and Reformatories of the United States and Canada*, puso de relieve las insuficiencias del sistema penal y penitenciario de este país el cual no alcanzaba la corrección de los infractores. En 1870 se celebró en Cincinnati el primer *Nacional Congress on Penitentiary and Reformatory and Discipline* organizado por *New York Prisión Association*, el cual propiciaba la adopción de un sistema “progresivo”, que consistía en la sustitución de las condenas a tiempo por condenas a cierta cantidad de trabajo (*mark system*). Las conclusiones de dicho congreso sentaron las bases de la *new penology* auténtica nueva protesta político-criminal penitenciario, que consistía en educación religiosa e industrial, las preocupaciones sanitarias de las prisiones, la necesidad de crear establecimientos separados para hombres, mujeres y jóvenes y la recomendación de adopción de comercios.

En cuanto a lo que toca a nuestro tema de investigación se da un acontecimiento importante en este Congreso que es el establecimiento formal del sistema de sentencia indeterminada (*suspension of the sentence; probation system*), el cual anteriormente había ya surgido en Massachusetts en 1859, aplicándose a favor de menores infractores, pero que ahora se podía aplicar a delincuentes adultos y el cuál consistía en que los jueces no pronunciaban en sus sentencias un tiempo determinado de privación de libertad (pues no podían saber cuando el reo estaría “corregido”), en su lugar se propuso que la determinación de la pena quedara para momentos posteriores en fase ejecutivo penal; dicha sentencia permitía de acuerdo a sus defensores que los infractores “corregibles” se esforzaran en su enmienda y acabaran antes su privación de libertad. A partir de esta norma muy pronto se legislaría en otros Estados de Norteamérica de manera similar, la sentencia indeterminada se generalizó rápidamente.

El castigo ya no sería entendido en su antigua concepción clásica los nuevos postulados exigían pensar e intentar la corrección de los infractores y la prevención de nuevos delitos. Con estas bases se abrió paso a una nueva concepción penal, fuertemente defendida en los congresos penitenciarios internacionales que tanto en Estados Unidos como en Europa, se erigían en el nuevo escenario de la difusión del positivismo criminológico durante toda la segunda mitad del siglo XIX.⁹

En 1910, se celebra en Washington el octavo Congreso Penitenciario Internacional, y aquí triunfaría definitivamente la propuesta de sentencia indeterminada, y así este sistema terminó por dominar todo el panorama legislativo de los Estados Unidos, a partir de la década de 1930.

Es importante además señalar que a principios de este siglo y hasta la actualidad debido a su origen de tradición anglosajona en los Estados Unidos no hay delitos de "ley común". En otras palabras, el Derecho penal de cada Estado lo determina la legislatura de ese Estado y el Derecho penal federal lo establece el Congreso. La mayoría de los Estados, pero no el gobierno federal, tienen un "Código" amplio de Derecho penal sustantivo, compuesto de principios generales de responsabilidad penal, leyes que definen delitos penales específicos y leyes que definen las excusas y las justificaciones.

En su mayoría estos códigos penales establecen las prohibiciones que constituyen las leyes penales como los delitos contra la persona (asesinato y violación); los delitos contra la propiedad (hurto e incendio doloso); los delitos contra el orden público (perturbación del orden público y sedición); los delitos contra la familia (bigamia e incesto) y los delitos contra la administración pública (soborno y perjurio). Por lo que toca a los sustitutivos de la pena de prisión establecidos se sabe que la libertad condicional es la sentencia que mas

⁹ cfr. RIVERA BEIRAS Iñaki, **Política Criminal y Sistema: viejas y nuevas racionalidades punitivas**, Antropos, Barcelona, 2005, p. 91.
<http://books.google.com/books?> 6 Marzo 5:19 p.m.

comúnmente dictan los jueces de los tribunales penales estadounidenses. De hecho, el acusado puede evitar ser recluido si observa buena conducta y se adhiere al reglamento, normas y requisitos de comparecencia de la entidad encargada de la libertad a prueba.

1.4. MEXICO

El sistema penal en México tiene una larga historia y nos ocuparemos de él, dividiendo con este fin la historia del sistema penal como la historia misma de México. Es importante señalar que dedicaremos mayor atención a nuestro país que a los países anteriormente estudiados, debido a que es el territorio en el cuál se realizará nuestro análisis.

1.4.1. EPOCA PREHISPANICA

Como sabemos nuestro territorio, estuvo poblado por diversas culturas todas ellas con costumbres diferentes aunque muy parecidas entre sí en muchos aspectos, puesto que se encontraban en etapas semejantes en su desarrollo, y entre estas culturas las consideradas las más importantes es la maya, y la azteca motivo por el cuál nos ocuparemos de las penas establecidas en dichos pueblos.

Estamos de acuerdo con Carrara cuando señala: “el Derecho indígena era terriblemente severo, la sanción penal era pública, responsabilidad estricta del Estado y opuesta a la venganza privada, aunque en casos especiales se autorizaba la ejecución de la pena por manos del ofendido quien a su vez, también en casos específicos, podía autorizar la atenuación de la pena fijada por el Estado”¹⁰

¹⁰ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho Penitenciario, cárcel y penas en México, Porrúa, México, 1986, p.11.

Se observa que al contrario de lo que fue en el Derecho penal romano una venganza en la mayoría de los casos, por parte de la víctima, en el Derecho penal en los tiempos más antiguos de nuestro país la pena era considerada como pública.

Los aztecas tenían organizado su sistema de administración de justicia encabezado por el rey, por magistrados y jueces. Sus leyes, en materia penal, eran severas, desconocían la pena de prisión por ello las penas eran las siguientes: destierro, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, pena corporal, pecuniaria y la pena de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, ahogamiento, y empalamiento. Algunas de sus leyes parecidas a la ley del talión, pero admitían la composición, o sea arreglos entre víctima y parientes de la víctima y victimario.¹¹

Sobre este punto y de igual manera que en el Derecho penal romano, el derecho penal indígena, también se caracteriza por la crueldad con la que se practicaba la pena de muerte, llegándose a crear estas formas tan inhumanas con finalidad de causar un mayor sufrimiento a quienes la padecieran.

A su vez, los mayas distinguían dos conceptos que representan un gran adelanto para la primitiva organización que poseían, el dolo y la imprudencia en los delitos de incendio y homicidio. Al primero de aquéllos le imponían pena de muerte, al segundo indemnización para los ofendidos. Para la pena capital se utilizaban la lapidación o el ahogamiento en el cenote como métodos. No existió la apelación, el juez o *batab* decidía en forma definitiva y los verdugos *tupiles* ejecutaban la pena inmediatamente.

¹¹ cfr. FLORIS MARGADANT Guillermo, Introducción a la historia del derecho mexicano, Editorial Esfinge México.1997. 14ª ed. p. 22.

En esta cultura era poco loable que la pena fuera distinta entre clases sociales. Otros castigos eran la ley de talión en algunos casos de homicidio (excepto entre los menores quienes caían en esclavitud) y el hecho de grabar el objeto del delito en la cara de algunos ladrones.¹²

Como se puede observar en esta época la pena más utilizada era la pena de muerte y sanciones muy rigurosas, aunque existió la pena de prisión, habiendo diferentes tipos de prisión y reservándose para acciones delictivas poco importantes como por ejemplo, para deudores, cautivos de guerra, embriaguez y desobediencia a las autoridades.

1.4.2. EPOCA COLONIAL

En esta época, como bien señala Mendoza Bremauntz “debido a la Conquista de España, existía la dictonomía Estado-Iglesia en materia penal, reconociendo la Corona Española la jurisdicción eclesiástica para asuntos de carácter espiritual y religioso a partir del año 1787, que otorgaba la potestad de juzgar a los jueces eclesiásticos, pero estos deberían remitir los autos cuando procedieran penas no espirituales a los jueces seculares, que les prestarían auxilio mediante la relajación para el cumplimiento de la sentencia”.¹³

Estuvieron vigentes las mismas leyes que en España, el Fuero Real, las Partidas de Alfonso, el Sabio; el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, la Nueva y Novísima Recopilación, que junto con las Siete partidas fueron las de mayor aplicación. Pero además es importante mencionar que en 1680 hubo una recopilación llamada las leyes de Indias que prohibían la esclavitud de las indias, y protegían a los indios, con la idea paternalista, de los abusos de los colonizadores, sin embargo por desgracia no paso de ser letra

¹² cfr, ibidem, p.23.

¹³ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, **Derecho Penitenciario**, Mc Graw hill, México, 1998, p.171.

muerta, pues el indio vivió esclavizado en forma encubierta o descarada los trescientos años de dominación española.

Y de la misma manera que en España fue establecido el Tribunal de la Santa Inquisición, para la defensa de la fe católica y la persecución de la herejía y procedía de manera semejante con el español, el procedimiento era secreto, iniciado por oficio o por denuncia, conservando absolutamente incomunicado al acusado, el cuál debía desconocer los nombres de sus acusadores, de los testigos que deponían en su contra y aún los hechos por los que se le acusaba, permitiéndose el tormento para obtener su confesión y la revelación de los nombres de sus cómplices.

Se utilizaban como penas, la reconciliación, la penitencia, el paseo público con sambenito, la prisión y la muerte en la hoguera, que debían ser ejecutadas por las autoridades civiles para la relajación o entrega del sentenciado, aunque si el sentenciado a la hoguera se arrepentía en el último momento, se le ahorcaba o aplicaba el garrote, para después quemarlo hasta reducir su cuerpo a cenizas como un acto piadoso.

Como lo señala Orellana Wiarco en esta época “el Derecho penal de los tres siglos de la Colonia es draconiano y casuístico, discriminatorio para indios, negros, mulatos y castas”¹⁴.

1.4.3 SIGLO XIX Y EL PORFIRIATO

Lo que destaca en esta época en lo que refiere a nuestra investigación es la promulgación del Código Penal de 1871, conocido como el de Martínez de Castro penalista a quien se debe su redacción, y el cuál en su exposición de motivos destaca que la prisión aplicada en las convenientes condiciones, es la pena que ha de servir de base a un ordenamiento penal, toda vez que es la

¹⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Porrúa, México, 1999, p.48.

única que reúne las de divisible, moral, revocable y en cierto modo reparable, además de reunir las de ser aflictiva, ejemplar y correccional. Este Código había que regir en el Distrito Federal y en Territorio de Baja California, sobre delitos del fuero común y en toda la República sobre delitos contra la Federación. Entró en vigor el 1 de Abril de 1872 y fue inspirado en el Código Penal Español de 1870, y tan fieles se mostraron sus autores a la inspiración de su modelo español, que también se cuidaron de advertir el carácter de meramente provisional que daban a su obra, prolongándose luego la vigencia de esta Ley por el mismo periodo de 58 años que duró la vida del Código en España. ¹⁵

En cuanto a las penas y las medidas de seguridad o “medidas preventivas”, como las llamaba este Código, se enumeraba las siguientes: el decomiso de instrumentos, efectos u objetos del delito, apercibimiento, reclusión en establecimientos correccionales, suspensión o inhabilitación para el ejercicio de profesiones, destierro de determinado lugar de residencia, confinamiento, reclusión en hospital, caución de no ofender, protesta de buena conducta, sujeción a vigilancia, prohibición de ir a determinado lugar o residir en él; además contempla la pena de muerte para el parricida, al homicida con premeditación, ventaja o alevosía, al plagiarlo, y en algunos supuestos de traición a la patria y la piratería. Permite a los jueces sustituir unas penas por otras, en algunos casos, y al Poder Ejecutivo reducir o conmutar las penas impuestas.

Como incentivos para lograr una buena conducta, este código reglamenta estímulos y sanciones, libertad preparatoria y la retención, la formación de un fondo de reserva, la incomunicación total como instrumento para la corrección moral del recluso, separándolos entre sí y manteniendo una incomunicación constante con los empleados, sacerdotes y, en general, personas capaces de ayudar a su moralización.

¹⁵ cfr. VILLALOBOS, Ignacio, **Derecho Penal Mexicano**, 5ª edición, Porrúa, México, 1990, p.113.

Además con este instrumento legal se abolieron las penas de presidio, de obras públicas y todo trabajo fuera de la institución, por considerar que era nocivo y peligroso.

Como vemos el Código de 1870 destacaba la prisión como pena central del sistema penal mexicano y se basaba principalmente en la buena conducta y el aislamiento del interno que podía hacer hacia arriba a un régimen menos duro, o hacia abajo, retrocediendo por las muestras de mala disposición dadas por el mismo, además de que había la posibilidad de salir a comisiones fuera del reclusorio.

1.4.4. PRINCIPIOS DEL SIGLO XX

La legislación penitenciaria a que se hará referencia es la contenida en los Códigos penales de 1929 y 1931.

El Código de 1929 se expidió durante el mandato del presidente Emilio Portes Gil, conocido como el Código de Almaraz, por haber sido el licenciado José Almaraz quien presidió la comisión que elaboró ese proyecto de corte positivista, pero conservando en bastante medida el esquema del código de 1871.

Durante la elaboración del mencionado Código el sistema penal mexicano comienza a tomar propugnar el concepto de readaptación social, como meta específica de la pena de prisión, se enuncian las ideas de regeneración de los delincuentes.

Es debido a esta situación que el Código penal suprimió la pena de muerte de la legislación penal federal, enfatizando el Estado, el respeto a la vida humana, “consagrando una protección decidida a ésta, aun en presencia de elementos

de difícil readaptación y no obstante la obligación impuesta por la defensa social”.¹⁶

En lo que atañe al Código penal de 1931, este se basó en el proyecto formulado por la comisión redactora que fue integrada por destacados juristas de esa época, y se distingue por su concepto diferente en cuanto al fin de la pena, que ahora se considera justificada por la necesidad de conservar el orden social, aunque continúa con la tendencia readaptadora del Código anterior. Es precisamente en 1932 cuando se celebra en México el Primer Congreso Nacional Penitenciario.

Y se logra que este Código contemple que el trabajo penitenciario fuese remunerado, y los ingresos obtenidos por el recluso, se disponía una cierta repartición que comprendía la manutención y vestuario del preso, la reparación del daño y una parte para la constitución de su fondo de liberación. Aunque en la practica no se llevo acabo, ni actualmente como lo veremos más adelante en el capítulo correspondiente, debido a que los montos de la reparación del daño frecuentemente exceden las posibilidades de los internos y por que los salarios que se pagan no llegan a la mitad del salario mínimo, cuando les son cubiertos, con esto ni siquiera alcanzan a cubrir sus necesidades personales, al menos que tengan ingresos propios ajenos al trabajo penitenciario, o bien que su familia les proporcione dinero.

En esta época hubo cambios de importancia en el medio penitenciario, ampliando las fuentes de trabajo para los internos y la enseñanza no formal para el aprendizaje práctico de cosas útiles para el trabajo en libertad, instalándose principalmente en las Islas Marías y en la ciudad de México diversos talleres.

¹⁶ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, op. cit., 175.

Sin embargo en los años siguientes surgen problemas en las prisiones de nuestro país como la sobrepoblación, ya que en los mismos edificios, aunque separados, se encontraban hombres, mujeres y niños infractores, procesados y sentenciados; había pocos o ningún taller, lo que hacía imposible dar trabajo a los reos, no había, en la mayoría de los casos, personal técnico que se hiciera cargo de la readaptación y abundaba la corrupción.

En el año de 1952 se celebra el Segundo Congreso Nacional Penitenciario, analizándose temas como: la prisión, los sistemas penitenciarios y su organización, biotipología criminal, resocialización de delincuentes, servicio social y médico en las penitenciarías, arquitectura penitenciaria, el problema de los liberados y los reclusos militares.

Se construye también un penal exclusivamente para mujeres y la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla en el Distrito Federal, con lo que contribuyó de manera importante a descongestionar el penal de Lecumberri que desde la década de lo treinta sufría ya de sobrepoblación.

Durante el gobierno de Gustavo Díaz Ordaz en 1969 se celebra el Tercer Congreso Penitenciario, y logra sensibilizar sobre la necesidad de realizar en todos los Estados de la República Mexicana al igual que el Estado de México había elaborado su Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de Libertad, tomando como metas: la individualización del tratamiento, el trabajo pluridisciplinario, el sistema progresivo técnico, los regímenes de semilibertad y remisión parcial de las penas.

Pero no es hasta 1971 que se expide la Ley de Normas mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados de carácter federal, y que se basa fundamentalmente, en la las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos formuladas por las Naciones Unidas.

Esta ley es importante porque fue el cimiento de la reforma penitenciaria nacional y propició el desarrollo de un sistema de coordinación convencional entre los estados y la Federación, en la búsqueda de la regeneración del delincuente por medio de la educación y del trabajo, a través de un sistema progresivo que culmine en instituciones abiertas que faciliten su reincorporación cabal a la comunidad.¹⁷

Además de la creación de la Ley de Normas Mínimas, se realizaron también reformas en los Códigos Penal, Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos penales para el Distrito Federal y Territorios Federales (actualmente convertidos estos territorios en estados federales), para darles a estas leyes el enfoque de la readaptación social, ampliándose la posibilidad de aplicar otras medidas que combinadas, dan flexibilidad al sistema penal, la pena pecuniaria se analizaba en dos especies: multa, concebida como pago de cierta cantidad de pesos, prevista en números fijos y absolutos, y reparación del daño, además conviene destacar que la multa apuntaba ya, al lado de la condena condicional (que operaba cuando la prisión impuesta no excedía de dos años), como sustitutivo de privación de libertad de corta duración: hasta de seis meses; y con esta reforma realizadora de cambios importantes y precursora de otros que llegarían, se amplió la posibilidad de esta conversión: de aquellos seis meses de prisión convertible en multa, se pasó a un año de privación de libertad sustituible por esta sanción pecuniaria. En lo que se refiere a los sustitutivos de prisión aplicados durante la ejecución de la pena se establecía la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena.

Se celebra en también en Morelia en 1975 el IV Congreso Nacional Penitenciario y en Hermosillo el V Congreso, comprendiendo temas como preparación del personal, sistema progresivo, consejos técnicos, trabajo, educación, servicio médico, arquitectura, régimen de preliberación, remisión de la pena y sistemas penitenciarios integrales en los estados, temas que permiten

¹⁷ cfr, ibidem, p. 188.

conocer como se había ampliado, ya para entonces la temática penitenciaria en nuestro país.

En lo que toca al Distrito Federal se desarrolló un programa de construcción para intentar resolver el problema de hacinamiento y corrupción existente en la cárcel de Lecumberri, que como ya mencionamos que desde los años cincuenta había quedado funcionando sólo como prisión preventiva, al ponerse en servicio la penitenciaría de Santa Martha para varones y cerca de ella la cárcel de mujeres, y con este fin se planeó construir cuatro reclusorios preventivos, uno correspondiendo a cada punto cardinal de la ciudad, para abandonar para siempre Lecumberri. De este proyecto, sólo se pudieron edificar tres, el norte, el oriente y el sur, quedando pendiente el reclusorio poniente, del que posteriormente han puesto la primera piedra en varias ocasiones y se decidió la construcción de la penitenciaría femenil, proyecto que quedó también incumplido hasta la fecha.¹⁸

En conclusión el sistema penitenciario mexicano hasta la década de los setenta destacaba la pena de de prisión, apenas sustituida por la condena condicional y corregida por la libertad preparatoria, la remisión parcial y la prelibertad, oriundas, estas dos últimas, de la Ley de Normas Mínimas de 1971.

1.4.5. FIN DE SIGLO

Sobre la reforma de 1983 operó uno de los cambios más relevantes y representativos, pues debido ha esta reforma aparecieron los sustitutivos penales modernos, así las reformas de 1983 al Código Penal, constituyen un avance para las opciones otorgadas al juez, que anteriormente no podía utilizar las medidas de tratamiento en sustitución de la prisión, que eran validas sólo en los estrechos cauces de la condena condicional y la conmutación, sustitución por multa, por lo que se veía obligado a imponer prisión penal breve, inútil y frecuentemente contraproducente.

¹⁸ cfr, ibidem, p. 190.

Ahora se otorga a la autoridad judicial la potestad de aplicar sustitutivos, como el tratamiento en libertad, semilibertad o jornadas de trabajo a favor de la comunidad, se puede decir entonces que es en estas reformas donde nacen los sustitutivos penales judiciales en nuestro país.

Las reformas aludidas incorporan nuevas formas de regulación, con una óptica más moderna, quedando como medida punitivas: a) internamiento; b) tratamiento en libertad de imputables; c) decomiso y pérdida de los instrumentos del delito y de los productos de éste.

Existe la posibilidad de sustituir la pena de prisión por multa o por trabajo a favor de la comunidad, cuando la pena no excediera de un año.

El tratamiento en libertad se contemplaba en el sistema de ejecución, como preliberación del reo y ahora ha quedado como una pena aplicable en sustitución de la prisión, cuando la aplicable sea menor de tres años, con una duración que no podrá exceder de la que correspondería a la pena de prisión sustituida.

Al igual que el tratamiento en libertad, la semilibertad esta podrá sustituir a la prisión cuando la sentencia no excediera de los tres años, e implica la alternancia de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad, a demás de que no podrá exceder a la pena de prisión sustituida.

En cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de la condena procedía cuando la pena privativa de libertad impuesta no excedía de dos años.

Es importante señalar que para la sustitución se establecen ciertas condiciones cualitativas que debe cubrir el sentenciado que son factores o elementos personales, de carácter objetivo o subjetivo, que abren la posibilidad para dicha sustitución. Constituyen los presupuestos de éstas. La condición general correspondió a la pertinencia misma de una sustitución, apreciada en los términos de la individualización penal judicial prevista en los artículos 51 y 52

del Código Penal (artículo 70, primer párrafo). He aquí un fundamento general con el que se pretende conferir sentido a la sustitución. Luego había que examinar otras condiciones específicas, ya estatuidas a propósito de la condena condicional, a cuyo régimen se hacía expresa remisión: *a)* que el delincuente fuera primerizo y hubiera "evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible", y *b)* que fuese posible presumir que no volvería a delinquir. Finalmente, había que tomar en cuenta el requisito que marcó el artículo 76, consecuente con la necesidad de proteger derechos de la víctima y de acreditar, a través de "signos" plausibles, que existe una "buena disposición ético-jurídica" por parte del infractor, que le hacía acreedor a confianza y benevolencia: reparación del daño o garantía de reparación.¹⁹

Así las cosas, desde entonces quedó planteada una doble posibilidad: *a)* sustitución de penas breves privativas de libertad, y *b)* aplicación directa, que tendría su fundamento en la decisión legal, no sólo en la decisión jurisdiccional asociada a aquélla.

Además se da cuerpo en esta reforma al llamado internamiento, para sustituir el término de reclusión que la ley utilizaba al referirse al internamiento o tratamiento de inimputables, y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes.

1.4.6. REFORMAS 1991-1999

Estos avances notables no serían abandonados, pero se verían comprometidos con motivo de algunas alteraciones introducidas por reformas posteriores, que no adelantarían, sin embargo, como hubiera sido deseable, en la provisión de nuevas alternativas relevantes. La reforma de 1991 fijó un principio general de no preferencia de la pena alternativa de prisión.

¹⁹ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Consecuencias del delito: los substitutivos de la pena de prisión y reparación del daño. [En línea]. Disponible: http://www.ejournal.unam.mx/boletin_m_derecho/bolmex107/BMD10701.pdf. 12 de Enero de 2008. 11:35 AM.

Esta es una prevención que el legislador dirige al juzgador, aunque también se podría formular la misma instrucción al propio legislador: olvidar la prisión, cada vez que ello sea posible y lo sería a menudo y conservar únicamente la pena que hoy es alternativa.

Igualmente, esa reforma amplió las sustituciones de la prisión en cuanto al tiempo, no en cuanto a los sustitutivo, quedando en los siguientes términos: *a)* condena condicional, cuando no excediera de cuatro años (en vez de dos, que anteriormente se prevenía) la prisión impuesta en la sentencia (artículo 90, fracción I, inciso *a*); *b)* trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la prisión no era superior a cinco años (en vez de un año en el supuesto del trabajo, y de tres en el de la semilibertad); *c)* tratamiento en libertad, en la hipótesis de que la prisión no fuese mayor de cuatro años (no de tres, como se previno con anterioridad), y *d)* multa, cuando la privación de libertad no excedía de tres años (artículo 70).

Sin embargo surgieron problemas que pusieron en riesgo la eficacia misma del sistema, debido a que el legislador no tomó en cuenta que la sustitución trae consigo condiciones ejecutivas singulares y necesidades específicas de orientación y observación de la conducta del sentenciado, que deben organizarse de acuerdo con las características de la medida misma y con las posibilidades reales de la administración.

En 1993 una reforma suprimió algunas condiciones para la sustitución, entre ellas la de que el beneficiario no tuviese antecedentes penales. Conservó las referencias cuantitativas incorporadas por la reforma de 1991.

Después de 1993 hubo más reformas relevantes para el tema que ahora examinamos. La primera, de 1996, rectificó la desmesura del sistema introducido en 1991. Efectivamente, excluyó los sustitutivos en determinados casos de previa comisión de delitos, acogiendo de tal suerte la cautela que impone la reincidencia, y modificó las condiciones cuantitativas. En virtud de esto último, resultó el siguiente sistema de sustituciones de la prisión recogido

en el artículo 70 del Código Penal: *a*) por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, si aquélla no excedía de cuatro años (no cinco, como antes) (fracción I); *b*) por tratamiento en libertad, cuando no fuera superior a tres años (antes, cuatro años) (fracción II), y *c*) por multa, si la privación de libertad no excedía de dos años (en vez de tres) (fracción III). La suspensión de la ejecución quedó en los mismos términos: hasta cuatro años de prisión.

En 1998, una nueva reforma al artículo 70 trajo consigo una posible causa excluyente de la sustitución penal, que constituyó un flagrante error que la ley prohíba la sustitución cuando se trate de transgresiones en perjuicio de la hacienda pública.

Finalmente, en 1999 hay dos reformas de importancia: la primera, publicada el 17 de mayo en el Diario Oficial de la Federación, que establece que la sustitución no se aplicará a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, así mismo, se incorporó en el artículo 85 una lista de exclusiones de los sustitutivos y de la libertad preparatoria; la segunda, publicada un día después, se modifica su denominación para quedar como Código Penal Federal y con ámbito de aplicación territorial en toda la República para los delitos del orden federal.

En lo que respecta al régimen adoptado por el Código Penal para el Distrito Federal de 1931-1999 conserva las sanciones sustitutivas creadas en 1983: tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, a las que se agrega la multa al amparo de la fracción III del artículo 70; y *b*) el juez aprecia la pertinencia de la sustitución, atento a los artículos 51 y 52. En el supuesto de penas alternativas, se debe optar por la sanción no privativa de libertad, salvo que la solución opuesta sea "ineludible -como se dijo a partir de la reforma de 1991- a los fines de justicia, prevención general y prevención especial".²⁰

²⁰ idem.

Por lo que hace a las condiciones referentes a la cuantía de las penas sustituibles, el código autorizó la sustitución en los siguientes extremos, que son los mismos acordados por la reforma de 1996, rectificadora de la de 1993: *a)* condena condicional, cuando la prisión no sea mayor de cuatro años (artículo 90, fracción I, *a*); *b)* trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la prisión no exceda de cuatro años (artículo 70, fracción I); *c)* tratamiento en libertad, si la prisión no va más allá de tres años (fracción II), y *d)* multa, cuando la privación de libertad no sea mayor de dos años (fracción III).

SEGUNDO CAPITULO

2. MARCO CONCEPTUAL

En el presente capítulo, se establecerán los conceptos que son indispensables para entender el objeto de estudio de nuestra investigación, que son los Sustitutivos Penales Judiciales, así como también los conceptos que se utilizan para establecer las condiciones específicas para dicha sustitución, utilizando para esto la ayuda de los diferentes doctrinarios.

2.1. CONCEPTO DE PENA

Como lo vimos en el apartado anterior el concepto de pena, nace como venganza imponiéndose penas muy severas y con el tiempo este concepto se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos, más acordes con las necesidades sociales y con la evolución del pensamiento de la época.

Y de esta manera encontramos que en principio se definía a la pena expresando este punto de vista, y así el filósofo romano Ulpiano señaló que “la pena es la venganza de un delito”.¹

Existen diversas denominaciones de lo que se debe entender como pena y aunque comúnmente se ha concebido la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito y desde este punto de vista, se le considera como una reacción contra quienes atacan a la sociedad.

Para Jiménez de Azua la pena “es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito.”²

¹ FONTAN BALESTRA, Carlos, **Derecho Penal**, 14ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 597.

² JIMENEZ DE AZUA, Luis, **Lecciones de Derecho Penal**, Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, p.108.

Estas definiciones suponen principalmente la pena como un castigo en retribución por daño provocado a la sociedad y como un medio de defensa de esta para conservar el orden. Pensamos que estas definiciones aún conservan la vieja idea de la pena vista como venganza, por lo que no estamos de acuerdo con las mismas.

Carrara y Trujillo señala que. “la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente: es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo, y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable”.³

El concepto nos parece de tendencia más moderna que las anteriores ya que a pesar de que señala la pena como un castigo, esta también se ocupa del delincuente como un individuo que requiere una pena eficaz que ayude a su recuperación social.

El concepto al cual nos adherimos es el que nos da Manuel Lardizábal en su Discurso sobre las penas y en el que define la pena, como el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia o por culpa. Además señala que la pena debe reunir ciertas características: ser impuesta por una autoridad superior (porque es la ejecución de una sentencia judicial); estar fijada por una ley (no hay pena sin ley); ser contraria a la voluntad del que la padece (porque sin esta circunstancia dejaría de ser pena) ; personal (a ninguno puede imponerse pena por delito que otro haya cometido, por enorme que sea); fundamentada en la culpabilidad del sujeto (es de naturaleza de la pena que para incurrir en ella se

³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, **Derecho Penal**, 21ª edición, Porrúa, México, 2001, p. 685.

cause algún daño o perjuicio, y que este daño se haga voluntariamente y con malicia o por culpa); proporcionada al delito (proporción que es absolutamente necesaria por ser el alma y principal nervio de toda buena legislación); pública (para que sirva de escarmiento a los que han delinquido y se abstengan de hacerlo); pronta (si la prontitud en el castigo hace la pena más útil, también la hace más justa); irremisible (la ciencia cierta de que el que comete un delito ha de ser infaliblemente castigado, es un freno muy poderoso para contener, aún cuando las penas sean moderadas); necesaria (los derechos sagrados de la justicia se convertirían en una detestable y cruel tiranía si hubiera algún hombre sobre la tierra que tuviese facultad para imponer penas que no sen absolutamente necesarias); lo menos rigurosa posible atendidas a las circunstancias (por que en cuanto se excediesen en esa parte, dejarían ya de ser necesarias) y útil (pues sería ciertamente una crueldad y tiranía imponer penas a los hombres por sólo atormentarlos con el dolor, y sin que de ellas resultase alguna utilidad).⁴

Estamos de acuerdo con Lardizábal, porque la definición que nos da es la más completa y toma en cuenta además todas las medidas necesarias para que se pueda dar una verdadera readaptación social del delincuente, además de que ya no ofrece un concepto de pena como venganza, sino que propugna la idea de proporcionalidad y de utilidad de la pena.

Unido al concepto de pena se encuentra también asignar la finalidad de esta, y existen gran variedad de teorías que nos dan los tratadistas, no obstante ante esta variedad, podemos observar que estas teorías se basan en tres ideas fundamentales; la retribución, la intimidación y la enmienda. Veamos el contenido de estas ideas.

A). **Retribución.** Para las teorías comprendidas, al delincuente que ha transgredido una norma jurídica se le aplica el castigo que merece. La pena es, por consiguiente la retribución que sigue al delito.

⁴ cfr. LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel, **Discurso sobre las penas**, Porrúa, México, 1982, p.43.

B). Intimidación. Según las doctrinas penales la pena, que implica un sufrimiento, tiene por finalidad evitar los delitos por medio que el temor que inspira. Estas teorías, que señalan la importancia de la pena como amenaza dirigida a la colectividad, solo tienen en cuenta el aspecto preventivo con respecto al posible autor del delito (prevención general), prescindiendo del momento de la retribución jurídica y la prevención especial. Además se confunde lo que la pena es con el objeto o fin que con ella se perciba: en este caso, intimidar.

C). Enmienda. Las teorías de la enmienda, llamadas también correccionalistas, tienden a evitar que el delincuente reincida procurando su reeducación. La función de la pena es, entonces, mejorar el reo, consiguiendo su enmienda. La pena deja así de ser un mal.

2.2. CONCEPTO DE SUSTITUTIVO PENAL

Comenzaremos por dar una definición de sustitutivo. Si consideramos que sustituir significa poner a una persona o cosa en lugar de otra, sustitutivo será lo que reemplaza a otra cosa en el uso.

El término penal, es lo perteneciente o relativo al concepto de pena, el cual ya quedó establecido y por lo tanto, en este orden de ideas, sustitutivo penal será, lo que reemplaza a la pena.

Los doctrinarios no nos ofrecen un concepto de sustitutivo penal, sin embargo todos los que hablan sobre el tema están de acuerdo con que se deben de implantar estos como una alternativa mucho más eficaz que la pena de prisión, y a saber Marco de Pont, señala que es “ una facultad del juez aplicar la sustitución de las penas cortas, o bien en las leyes de ejecución penal, como una potestad de la autoridad administrativa respectivamente antes o después del cumplimiento de la pena para lograr un acercamiento del individuo a la sociedad. Es una de las formas más acertadas de evitar la privación absoluta

de la libertad, con todas las consecuencias que acarrea esta separación tajante de la sociedad”

Álvarez Gómez nos ofrece una propuesta a favor de estos sustitutivos penales y señala que: “debemos buscar lo que puede ser la cárcel del tercer milenio, es en la liberación de la fantasía penal y en andar aún poco transitados por los caminos de los sustitutivos penales, de los proyectos desprisonalizadores”⁵

Nosotros podríamos definir a los sustitutivos penales como medidas de orden económico, político, administrativo, laborales, educativas, familiares, etc., distintas de la pena que debe adoptar el Estado, actuando sobre el delincuente para ayudar a su readaptación social y ayudar a disminuir de esta manera la delincuencia.

Nos parece importante hacer la mención que los sustitutivos penales a los que nos referimos se encuentran establecidos tanto en la legislación penal como en la de ejecución penal. En el primer caso se prevén, como una facultad del juez para aplicar la sustitución y encontramos en nuestro país sustitutivos como la multa, suspensión condicional de la pena, la semilibertad, tratamiento en libertad, y trabajo a favor de la comunidad; en el segundo caso, como una potestad de la autoridad administrativa para utilizarla respectivamente después de haber cumplido ya parte de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia como por ejemplo el tratamiento en externación, tratamiento preliberacional, libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena.

En este sentido podemos establecer otro concepto respecto de los sustitutivos penales judiciales, y estos se pueden definir como los sustitutivos en cuales es facultad exclusiva del juez aplicar la sustitución, conforme a las condiciones establecidas por la ley penal.

⁵ GRANADOS CHAVERRI, Mónica y otros, **Sistema Penitenciario, entre el temor y la esperanza**, Orlando Cárdenas Editor, México, 1991, p. 105.

Nuestra investigación como ya lo hemos señalado anteriormente analizaremos únicamente a los incorporados en la legislación penal y en donde es facultad del juez declarar la sustitución.

2.3. CONCEPTO DE PENA DE PRISIÓN

La pena privativa de libertad o prisión, como su nombre lo indica, consiste en el encierro, en la privación de la libertad corporal en establecimiento o edificio más o menos cerrados, llamado de diferentes maneras cárcel, prisión, penitenciaría, etc., por el tiempo de duración de la condena, y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

La pena de prisión como se pudo observar en el apartado anterior fue casi desconocida en el antiguo Derecho, empleándose principalmente como medio para mantener seguro a los procesados durante la instrucción del proceso, y su origen se remonta a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX en la mayoría de los países del mundo, fue creada para remplazar, con una finalidad humanitaria, las penas infamantes y degradantes de los siglos anteriores, tales como la pena capital, el exilio, la deportación y diversas penas corporales; por una pena más humana, menos lacerante y que actuaría, al decir de Foucault en “vigilar y castigar”, no sobre los cuerpos de los individuos, sino sobre sus mentes. Y desde entonces y durante los últimos dos siglos, este sistema ha sido virtualmente el centro de todas políticas penales practicadas en el mundo.

En cuanto a los fines de la pena de prisión las escuelas penales que surgen otorgan a esta pena de manera muy semejante las finalidades que se le atribuyen al concepto de pena en general, existiendo casi una nula diferencia entre estos fines. Encontramos que hay dos grandes tendencias: la retribucionista y la preventista en sus diferentes matices. Así la primera le otorga únicamente un fin retributivo, donde la sociedad tenía el derecho de aplicar una pena justa que buscaba cumplir con una exigencia ética; la segunda

tendencia busca el fin preventivo de la pena de prisión que asume cuatro funciones diversas: la prevención general (dirigida a la sociedad), la negativa y positiva. La negativa lograría la prevención de los delitos a través de la intimidación y la positiva a través de la generación de una mayor confianza en el Derecho y en la aplicación de las leyes. La prevención especial (dirigida directamente a los delincuentes), tendría también una manifestación negativa (la exclusión, separación, segregación del criminal) y una positiva: la reeducación, rehabilitación o resocialización de éste. A pesar de los fines que se le otorgan a esta pena de prisión la verdad es que al igual que a la pena en general no se ha decidido con claridad cuál o cuáles son o deben ser estas finalidades.

Actualmente la pena de prisión sufre una evidente crisis e igualmente ha recibido numerosas críticas sobre su funcionalidad, y así mismo estamos de acuerdo con algunas estas críticas y pensamos que las cárceles, son grandes escuelas del crimen que en su interior se encuentran, sin orden ni concierto, al viejo, al joven, al culpable, al inocente, al enfermo, al sano, que lejos de frenar la delincuencia, parece auspiciarla, una cárcel que hiere indeleblemente, al que por primera vez la pisa, y ofrece un hogar natural a sus huéspedes habituales, y que es incapaz de enseñar el camino de la libertad mediante la anhelada readaptación social. Es por eso que al igual que otros autores, en esta investigación proponemos una alternativa a esta pena privativa de libertad.

2.4. CONCEPTO DE DELITO

Como toda definición de delito es siempre o casi siempre la misma, y es muy común que la mayoría de los autores y las leyes penales en diversos países lo definan como un acto u omisión que sancionan las leyes penales, nos parece que estas nociones de delito plantean bien el problema pero que nada añade a lo sabido. Y al respecto el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15 señala:

“Artículo 15. (Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción u omisión.”

Sin embargo pensamos que el Código Penal, no contiene una definición que muestre todos los elementos que concurren en el delito y creemos que concierne a la doctrina dar una noción que contenga dichos elementos para que una conducta humana tenga la consideración de delito. Y a saber en la ideología de la ilustración que junto con Manuel Lardizábal, José Marcos Gutiérrez fue uno de los reformadores y quienes ayudaron a codificar las leyes penales en España, define al delito como “todo hecho ilícito o toda contravención voluntaria a la ley, que obliga a la reparación del daño, si es posible, y merece una pena según las leyes humanas”.⁶

Esta definición ya comprende estos elementos: acción antijurídica (hecho ilícito), típica y punible (que merece una pena según las leyes humanas) y culpable (voluntaria).

Para Carrara el delito “es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁷

De la misma manera esta definición contiene: la acción antijurídica, pero además menciona la protección de la seguridad, y añade el acto externo separándolo de los pensamientos.

Nosotros estamos de acuerdo con la definición que nos da Jiménez de Azua que nos dice que “el delito es al acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”⁸

⁶ SAINZ CANTERO, José A, op. cit, p. 178.

⁷ JIMENEZ DE AZUA, Luis, op. Cit, p.130.

⁸ ibidem, p. 133.

Pues a nuestro parecer añade a nuestro juicio todas las características del delito: acto, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. Ahora bien; el acto, tal como nosotros lo concebimos, independientemente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes.

2.5. CONCEPTO DE DELINCUENTE

Sería absurdo tratar solo el punto de vista jurídico como si el delito fuera una abstracción, cuando en realidad se trata de un acontecimiento que existe a causa del sujeto activo.

Aunque a la criminología corresponde analizar a fondo al criminal desde su enfoque interdisciplinario (sociología, biología, antropología, y psicología principalmente) también es cierto que desde el punto de vista del Derecho penal se pueden apreciar ciertos aspectos necesarios para comprender los problemas que ofrece esta ciencia jurídica. Por delincuente puede entenderse que es la persona física que lleva a cabo la conducta antijurídica. Cabe insistir en que se trata de una persona física, para evitar el error que también la persona jurídica o moral puede serlo. También es importante mencionar que los animales pueden ser instrumento que eventualmente utiliza el hombre, pero la responsabilidad cae en el ser humano.

Antiguamente dada la investidura de ciertas personas cuando cometían un delito se les llegaba a suplantar por un animal o cosa para que se le aplicara la justicia y el delito no quedara impune, pero a la persona responsable se le exoneraba de sufrir la humillación y el castigo; de ahí la conocida expresión "chivo expiatorio", el que expiaba la culpa del delincuente era un chivo, sacrificado mediante la hoguera. También existió la llamada pena en efígie, cuando se hacía el muñeco que ocupaba el lugar del delincuente, muñeco que era colgado o quemado.

En sentido jurídico estricto, solo es delincuente quien ejecuta la acción típica y reúne todas las condiciones requeridas por la ley.

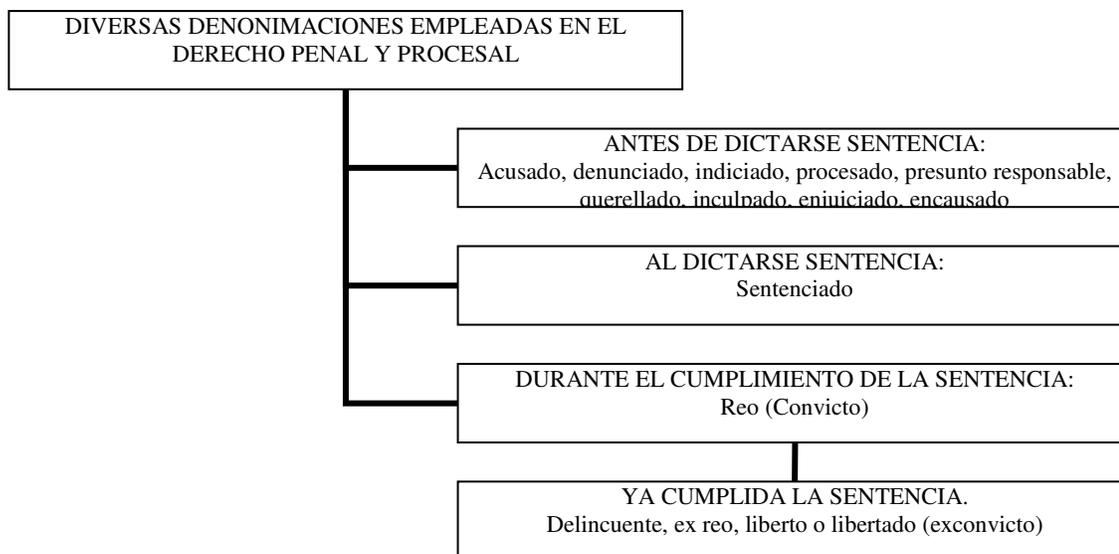
Tomada la expresión en un sentido jurídico mas lato, es delincuente todo el que merece una pena por aplicación de la ley penal. Así entendido el concepto son responsables además los sujetos en donde se de la participación en la realización de un delito.

Como lo mencionados al principio de este tema el delincuente desde otro punto de vista es el individuo que cumple una acción de las previstas por la ley como delito.

La expresión delincuente no significa condenado; no indica la calidad de culpable reconocida o presunta, sino solamente, la relación que se traba entre el delito y su autor; por lo tanto pensamos que delincuente se entiende como el autor de un hecho previsto por la ley como delito.

Cabe precisar que es impropio llamar delincuente al inimputable pues este no delinque, ya que por su especial situación de incapacidad queda al margen que el Derecho penal.

El concepto de delincuente tiene diversas denominaciones, en la terminología jurídico penal, también se conoce al delincuente, como sujeto activo a agente; en criminología se le llama criminal, e incluso sujeto desviado en el Derecho procesal penal se le conoce como indiciado, presunto responsable, inculpado, procesado, sentenciado y reo. La distinción entre cada uno de estos términos atiende a cada fase del proceso penal, incluida la fase después de cumplida ya la sentencia. Como lo ejemplifica el siguiente cuadro.



2.6. CONCEPTO DE REINCIDENCIA

Expresado el concepto de delincuente, sabemos que este puede cometer varios delitos. Unas veces un mismo propósito los liga, bien porque un mismo acto constituye varias figuras de delito (concurso ideal) o bien porque uno de ellos sea medio para cometer el otro o se hallen relacionados entre sí como antecedente (delitos conexos). Pero en otros casos el individuo delinque varias veces sucesivas, recae en la comisión de delitos. Entonces se dice que hay, o concurso real y reiteración, o reincidencia.

La reincidencia se presenta cuando un sujeto delinque por segunda vez, siempre que haya sido sentenciado por el primer delito.

Conforme a nuestra ley el Código Penal Federal en su artículo 20 párrafo primero señala:

Artículo 20 del Código Penal Federal. "Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoriada 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. “

Como se observa la base de la reincidencia está constituida por la existencia de una sentencia ejecutoriada. Este elemento marca la diferencia entre la reincidencia y el concurso de delitos o reiteración, que como ya lo mencionamos, supone la comisión de varios delitos, pero sin que entre ellos medie una sentencia condenatoria. En consecuencia, habría reiteración o simple concurrencia, si durante el primer proceso, aun dictada la sentencia de primera instancia, y pendiente un recurso contra ella, el sujeto comete un nuevo hecho.

La doctrina suele distinguir dos especies de reincidencia, según el punto de vista desde el que se la enfoque:

Reincidencia genérica Se produce cuando el agente delinque por segunda vez, al cometer un delito de naturaleza diferente de la del primero, por ejemplo, el delito fue patrimonial y el segundo sexual.

Reincidencia específica Se presenta cuando el primero y el segundo delitos son de la misma naturaleza, por ejemplo, ambos son delitos contra la salud.

Respecto, a esta distinción muchos autores piensan que tanto la reincidencia genérica como la específica deben ser tenidas en cuenta e incluso hay legislaciones penales que distinguen estas especies de reincidencia para dar a ésta más gravedad. En nuestro sistema penal solo se señala la reincidencia sin hacer esta distinción.

Cabe mencionar que la reincidencia fue apreciada desde los primeros tiempos como una agravante de responsabilidad, sin que se diera por legislación alguna

mayor trascendencia a este concepto que la de estimarle como un motivo para la imposición de la pena más grave.

En principios doctrinales, no todos están conformes en el efecto de agravación penal de reincidencia, y estamos de acuerdo con quienes razonan que castigar más gravemente a un hombre a causa de un delito anterior, cuya condena había sido ya cumplida constituiría una grave injusticia, o que apreciar la recaída del individuo en la comisión de un nuevo delito sería mezclar la moral y el Derecho, que tienen áreas propias, puesto que es justo que la pena siga la manifestación de la voluntad criminal, pero no debe recaer sobre la general inmoralidad del individuo.

En conclusión podemos definir que la reincidencia es, como su nombre lo indica que es volver a caer o repetir alguna situación; en cuanto a la reincidencia en el Derecho penal podemos decir que esta se lleva a cabo cuando un sujeto vuelve a cometer o incurrir en la comisión de un delito.

2.7. CONCEPTO DE READAPTACIÓN SOCIAL

Del latín *re*, preposición inseparable que denomina reintegración o repetición, “*Ad, aptare*”, significa la acción de acomodar una cosa a otra, o realizar las acciones necesarias para que una determinada situación sea acorde con la regularidad de casos de la misma naturaleza. Por lo tanto debe entenderse readaptación como la acción y el efecto de volver a adaptar.⁹

Entonces debe entenderse readaptación social como volver a hacer apto al individuo para vivir en sociedad, el cuál se desadaptó y que, por esta razón, violó la ley penal, convirtiéndose en delincuente.

⁹ cfr. Real Academia Española, **Diccionario de la Lengua Española**, 22ª edición., Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2001, p.719.

Se presupone entonces que: a) el sujeto estaba adaptado; b) el sujeto se desadaptó; c) la violación del deber jurídico-penal implica desadaptación social, y d) al sujeto se le volverá a adaptar.

Existen críticas respecto de que este concepto, ya que señalan que: a) hay delincuentes que nunca estuvieron adaptados (no pueden desadaptarse y por lo tanto es imposible readaptarlos); b) hay delincuentes que nunca se desadaptaron (como muchos de los culposos; es impracticable pues la readaptación); c) la comisión de un delito no significa desadaptación social; d) hay sujetos seriamente desadaptados que no violan la ley penal e) hay tipos penales que no describen conductas de seria desadaptación social, y f) múltiples conductas que denotan franca desadaptación social no están tipificadas.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con todas estas aseveraciones y al ser "readaptación social" el término usado por la ley, lo adoptaremos en el resto de nuestra investigación.

En relación al concepto de readaptación social surge el término de "rehabilitación" que deriva de la idea de que el delincuente es un inválido o minusválido social, y la cual tiene como finalidad lograr que las personas que ha delinquido se puedan integrar a la sociedad, así de esta manera lograr la ya dicha readaptación social.

Esta rehabilitación se lleva a cabo a través de diferentes sistemas como lo son el trabajo, estudio o la realización de actividades dirigidas a la consecución de su readaptación social; cabe hacer la aclaración que dicha readaptación social se lleva a cabo únicamente cuando el reo esta cumpliendo alguna pena consistente en la privación de su libertad.

En conclusión la Readaptación Social implica entonces hacer al sujeto apto para lograr vivir en sociedad sin entrar en conflicto con ella. La Readaptación

Social se intenta por medio de la capacitación laboral y cultural del individuo, instrumentándolo para su normal desarrollo. Además, se ponen en acción todos los recursos terapéuticos, interpretando a la persona como una entidad biosicosocial.

2.8. CONCEPTO DE JURISDICCIÓN

La función jurisdiccional la delega el Estado en el juez, y antes de definir el concepto de esta figura del Derecho, vamos primero a desentrañar la definición de la palabra "jurisdicción".

Para el Diccionario jurídico mexicano, el término jurisdicción deriva de las voces latinas "...*jus*, derecho, recto y *dicere*, proclamar, declarar, decir, significa proclamar el Derecho"; asimismo, en la voz jurisdicción de la citada obra, se hace referencia al ilustre jurista José Becerra Bautista, quien afirma que esta palabra latina de este término proviene de *jurisdictio-onis*, poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio.¹⁰

Este concepto que se ofrece no es muy claro, debido a que es la traducción literal de la palabra, por lo que es necesario consultar a otros doctrinarios y así encontramos que para de Pina Vara jurisdicción es "la potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deban decidir. La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado encaminado a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto."¹¹

¹⁰ cfr. FLORES GARCÍA, Fernando, Diccionario jurídico mexicano, 6ª edición, Porrúa, México, 1993, p. 1884.

¹¹ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 20ª edición, Porrúa, México, 1994, p.150.

Entonces nosotros podemos definir que la jurisdicción es la potestad del Estado de decir o pronunciar el Derecho, a través de los jueces, quienes van a aplicar esta Ley o este Derecho a cada caso concreto.

En cuanto a la definición penal de jurisdicción, podemos señalar que es la facultad del Estado, ejercida a través de los jueces, para declarar si un hecho es o no delito y actualizar respecto de la persona que haya ejecutado la conminación penal establecida en la ley. La jurisdicción penal es esencialmente declarativa y tiene por objeto imponer al gobernado el deber jurídico de soportar la pena.

2.9. CONCEPTO DE JUEZ

Establecido ya la noción de dicha palabra ahora podemos definir la palabra Juez y para Eduardo Pallares Juez es “Funcionario judicial investido de jurisdicción para conocer tramitar y resolver los juicios así como ejecutar la sentencia respectiva.”¹²

Por lo anterior podemos manifestar que el juez es una figura de Derecho, que recae sobre una persona a la cual se le otorgan poderes excepcionales sobre sus semejantes, esto con sus limitaciones impuestas a través de la jurisdicción o la competencia, considerando a la jurisdicción como la esencia del juez. El órgano jurisdiccional (juez) es aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, de manera autónoma e independiente, asimismo, es responsable de sus actos ministeriales, civil y penalmente.

¹² PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Penal, 9ª Edición, Porrúa, México, 1976, p 456.

Por otro lado el juez puede tener otro concepto, de manera más particular por lo que diremos (*stricto sensu*), juez es el titular de un juzgado tribunal de primera instancia unipersonal.

Conforme a lo anterior, sabemos que en manos de los jueces penales se halla la suerte de los hombres, es por lo que estos deben reunir las máximas condiciones de competencia y responsabilidad. Han de hallarse especializados, y no sólo deben conocer el Derecho, para juzgar de los hechos, sino también por ejemplo deben conocer otras materias auxiliares del Derecho Penal como lo es la criminología; puesto que juzgan a los hombres.

Ha de ser intérprete y no creador del Derecho. Esta es la auténtica función en esta época, ya que en los tiempos más antiguos los jueces creaban también normas productoras de Derecho, pero al llegar la época codificadora de leyes en la mayoría de los países del mundo, su función ha de ser sólo la de intérpretes de la ley y solo en pocos casos han de hacer uso de su criterio.

2.10. CONCEPTO DE MULTA

Conforme al concepto de pena, sabemos que ésta puede afectar el patrimonio del culpable las cuales podemos llamarlas entonces «penas patrimoniales», y si éstas se concretan en dinero, hablamos entonces de «penas pecuniarias». La pena de multa es una pena pecuniaria. Sin embargo, no toda sanción pecuniaria tiene por qué ser una multa.

Cuello Calón define la pena pecuniaria como “el pago de una suma de dinero hecho por el culpable en concepto de pena, o en la incautación que éste hace de todo o parte del patrimonio del penado”¹³. Por tanto, dentro del concepto de sanción pecuniaria se podrían incluir también la caución, el comiso y la confiscación de bienes.

¹³ CUELLO CALON Eugenio, **La Moderna Penología**, Bosch, Barcelona, 1974, p. 156.

En el antiguo orden jurídico romano, se daba el nombre de pena pecuniaria a la obligación de pagar, primero en especie de animales (pécora, cabeza de ganado lanar) y más tarde en dinero (pecunia), en retribución por el delito cometido. El *Digesto*, en el libro L, Título XVI, Ley CXXXI, definía estas como “toda disminución de nuestro patrimonio conminada por la ley para cualquier delito”.¹⁴

Las penas pecuniarias, podían revestir tres formas: la imponían los magistrados, los tribunales o la ley. Cuando la imponían los magistrados se llamaba *multa*; éstos determinaban a su arbitrio la cantidad que tenían que pagar el responsable de un delito y, en virtud de su potestad coercitiva, podían aplicarla en forma de múltiplo, es decir, podían ir aumentando sucesivamente.

La multa se podía imponer a favor del erario romano (*multam inrogare*); o bien, a favor de la caja de un templo romano (*in sacrum iudicare*). Cuando era impuesta por un tribunal, al pago a favor del perjudicado por un delito o por un hecho ajeno, se le daba en un principio el nombre de *damnum* y el importe de la indemnización era fijado por el jurado. Finalmente cuando la imponía la ley, se la daba el nombre de *poena*, que es el vocablo usado en las Doce Tablas, y tenía fijado de antemano el importe del pago¹⁵.

En nuestros tiempos, la definición de la multa, no ha cambiado casi nada con respecto a la naturaleza que ha ésta se le atribuye, y a saber Fontan Balestra señala que “la multa, como pena, consiste en la obligación impuesta por el juez de pagar una determinada suma de dinero por la violación de una ley represiva, y tiene el efecto de afectar al delincuente en su patrimonio”. Como se observa la multa siempre ha tenido el fin de que el delincuente sufra un menoscabo en su patrimonio como consecuencia de su acción antijurídica.

¹⁴ MOMMSEN, Teodoro, op. cit, p. 624.

¹⁵ cfr. ídem.

Nosotros podemos señalar que la multa es una verdadera pena cuyo fin es herir al delincuente en su patrimonio; en consecuencia, al igual que las demás penas es personal. Es inaceptable el pago de la multa por tercero; no hay solidaridad entre varios obligados, ni puede heredarse la obligación de pagarla.

La pena de multa la encontramos en la mayoría de los Códigos Penales como sanción para determinados delitos, generalmente leves o impulsados por un móvil de lucro, o bien como en caso de algunos países como Alemania en donde se aplica al 85% de los hechos punibles.

En nuestro país, la multa es una sanción administrativa, conforme al artículo 21 constitucional, o como pena, consecuencia jurídica del delito. En cuanto a la diferencia entre la multa penal y la multa administrativa cabe recordar acerca de la distinción entre la pena y las sanciones propias del Derecho administrativo. Aquélla se impone debido a la comisión de una infracción criminal y por parte de los órganos jurisdiccionales de este orden. Por el contrario, la multa administrativa tiene como presupuesto únicamente la comisión de una infracción administrativa y se impone directamente por la Administración. Hay que resaltar también otra diferencia entre la multa penal y la multa administrativa en la cual no siempre se insiste, y es que la pena de multa puede conllevar otra sanción que la sustituya en el caso de no pagarse, cosa que en la sanción administrativa, en principio, no.

Actualmente vemos que esta pena, ha adquirido un nuevo auge, como sustitutivo de las pena de prisión de corta duración, a las que se les considera inconvenientes.

La doctrina le atribuye ventajas a esta pena entre estas señalan que es una pena ideal para delincuentes primarios, evitando así su contacto con otros delincuentes peligrosos; pero también se le atribuyen desventajas las cuales abordaremos en el capítulo correspondiente.

2.11. CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO

Desde el primer plano, denominado etimológico, el vocablo “reparación” proviene del término latino “*reparatio-onis*”, que significa, según el Diccionario de la Lengua Española, la acción y efecto de reparar las cosas materiales mal hechas o estropeadas¹⁶. Luego, después de una perspectiva eminentemente jurídica, entendemos a la “reparación” como el desagravio, la satisfacción o el resarcimiento de un daño hecho a una persona en su esfera jurídica.

Por su parte, la palabra “daño”, proviene del latín “*damnum*” que significa “efecto de dañar”¹⁷. Luego es necesario desentrañar también el significado de este, último vocablo, el cual se entiende como causar dolor, molestia maltrato, estropear; deteriorar, o echar a perder una cosa.

En sentido jurídico lato, la palabra “daño” equivale a lesión, perjuicio, detrimento, o menoscabo que, abstracto, puede causarse en algo o en alguien.

Al respecto Salvador Ochoa Ortega aporta diversas denominaciones en torno a dicho concepto:

El daño resarcible es ofensa o lesión de un Derecho o de un bien jurídico cualquiera. Enneccerus- Lehman.- Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición). Carnelutti.- Daño es toda lesión a un interés. Aguilar.-Destrucción o detrimento experimentado por una persona en sus bienes.¹⁸

Las múltiples definiciones del término “daño” en el lenguaje jurídico persiste en el léxico jurídico, ya que dicho término no tiene el mismo significado en el

¹⁶cfr. Real Academia Española, op. cit, p.726.

¹⁷ ibidem, p.1947.

¹⁸cfr. OCHOA OLVERA Salvador, **El Daño Moral**, Motealbo, México, 1999, p.3

ámbito civil y en ámbito penal, en virtud de que “los daños penales han de estar tipificados o ser efecto de un delito, los daños civiles comprenden también los efectos indirectos, como son el lucro cesante, los daños morales y, en definitiva, toda clase de perjuicios que quedan fuera de lo estrictamente penal, si bien tienen importancia para determinar la responsabilidad civil derivada del delito.”¹⁹

A manera de conclusión, debe puntualizarse que el daño, relevante para el Derecho Penal, y el único que en la materia estaría sujeto a reparación, es aquel que se produce a consecuencia de la comisión de un delito, mismo que evidentemente y necesariamente ha de recaer sobre un jurídico protegido por la ley “es el perjuicio, lesión o detrimento que se produce en la persona o bienes de alguien, por la acción u omisión de otra persona. La acción u omisión puede ser dolosa o culposa, aunque el daño puede provenir también de cosa fortuita. El Derecho Penal fundamenta en el daño la tipificación objetiva de múltiples delitos, así como su punibilidad por el Estado.”²⁰

Por lo tanto podemos definir de manera general a la reparación del daño como: la satisfacción o el resarcimiento de una lesión, perjuicio, detrimento, o menoscabo, hecho a una persona sobre un bien jurídico; o bien más específicamente en el Derecho penal como: la pena pecuniaria consistente en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el *statu quo ante* y resarcir los perjuicios derivados de su delito.

¹⁹ SERRANO BUTRAGUEÑO Ignacio, **Los delitos de daños**, Aranzadi, Pamplona, 1994, pp. 21 y 22.

²⁰ DÍAZ LEON MARCO Antonio, **Diccionario de Derecho Procesal Penal**, 4ª edición, Porrúa, México, 2000, p. 587.

2.12. CONCEPTO DE SEMILIBERTAD

La libertad, en determinados casos, puede solamente restringirse en lugar de privarse de ella al sentenciado, la semilibertad se trata de alternar periodos breves de reclusión y de libertad bajo tratamiento en el medio social.

Su fundamento reside en la inconveniencia, en algunos casos, de extender hasta su vencimiento la condena de encarcelamiento debido a sus efectos perjudiciales, estableciéndose, bajo determinadas condiciones, un régimen que permita al condenado trabajar, con la obligación de retornar al establecimiento penitenciario.

Las modalidades pueden ser diferentes, conforme a las circunstancias del sentenciado. Las penas de semilibertad que han tenido más éxito son dos:

a) Arresto de fin de semana: consiste en la obligación del sentenciado de pasar el fin de semana recluso en la institución penitenciaria. Esta modalidad evita los principales defectos de la prisión, permitiendo, además, el tratamiento y control del delincuente e impidiendo la pérdida del trabajo, la disolución de la familia, la estimación, etc.

Además, es importante recordar que es en los fines de semana cuando generalmente aumenta la comisión de delitos.

b) Arresto nocturno: consiste como su nombre lo indica, en reclusión nocturna. Es una modalidad que da solución al problema del escaso trabajo existente en las prisiones, además de que evita que el sentenciado caiga en el ocio, o a la fabricación de curiosidades improductivas, que de ninguna manera lo preparan para un trabajo dentro de la sociedad.

Como podemos observar la institución permite que el individuo sentenciado pueda trabajar en libertad. De esta forma no pierde su fuente laboral y puede ayudar a su familia, fortaleciendo el vínculo con la misma. Pues la sanción sólo se cumpliría durante las horas de la noche, la otra posibilidad, más generosa que la anterior, es que durante toda la semana permanezca con la familia, día y noche, pudiendo hacer trabajos en libertad y la reclusión sólo durante el fin de semana.

2.13. CONCEPTO DE TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD

El trabajo a favor de la comunidad, como lo señala Rodríguez Manzanera, “consiste en sustituir la pena de prisión por la obligación de algún servicio social gratuito”.²¹ Como lo manifiesta esta definición este trabajo no va hacer remunerado, y se realiza principalmente en hospitales, establecimientos de educación, hogares de ancianos o establecimientos similares.

De esta forma se logra hacer conciencia al sujeto sentenciado sobre los problemas sociales, evitándole el ingreso a la prisión y obteniendo una ganancia social.

Esta es una medida patrimonial en cuanto al sujeto debe pagar de su peculio el servicio, además de efectuarlo personalmente.

El trabajo a favor de la comunidad tiene las siguientes características comunes:

- a) No son remuneradas
- b) Se efectúan fuera del horario de trabajo normal

²¹ RODRIGUEZ MANZANERA Luis, La crisis Penitenciaria y los sustitutivos de la prisión, Porrúa, 3ª edición, México, 2004, p.141.

- c) Se presta en una institución de beneficencia, pública o privada.
- d) Pueden prestarse también en Instituciones educativas
- e) Las características del cumplimiento las marca el juez

Esta Institución tiene ventajas entre las más importantes serían:

- 1.- No se utiliza la cárcel y en consecuencia se evita la sobrepoblación en la misma, y los gastos de la misma.
- 2.- Es más útil y eficaz para la sociedad, permitiéndole al delincuente demostrar su intención de reparar el daño ocasionado.
- 3.- Cambia la “imagen” que tiene la sociedad sobre los que cometen un delito, al comprobarse que no son forzosamente sujetos “negativos”, sino recuperables socialmente.
- 4.- Impide el aislamiento producido en la prisión y permite al delincuente continuar en la sociedad, realizando las tareas normales a que esta acostumbrado.

A pesar de estas ventajas en la práctica se ha utilizado muy poco, por la falta de infraestructura, puesto que son escasos los organismos y de servicios donde se puedan incorporar los individuos sujetos a este régimen de trabajo a favor de la comunidad. Además algunos autores sostienen que sería injusto que debido al desempleo existente en algunos países, se le otorgase trabajo a quién cometió un delito frente al resto de los trabajadores que no lo han cometido.

Sin embargo nuestra investigación se ocupa en observar las formas que eviten la prisión y haga más útil a la sociedad a aquellos individuos que han cometido un delito.

2.14. CONCEPTO DE TRABAJO A FAVOR DE LA VICTIMA

Esta figura de trabajo a favor de la comunidad, es de reciente creación en nuestra ley y según Sergio García Ramírez “se trata de un trabajo que no tiene, en sí mismo, trascendencia social, y que tampoco se relaciona con los factores individuales del delito (como ocurriría en el supuesto de medidas laborales vinculadas con el tratamiento en libertad de imputables). Asimismo, vendría a cuentas una actividad cuyos rendimientos se entregarían a la víctima, puesto que se trata de "beneficiar" a ésta. En suma, se actualiza un método específico, singular, para la reparación del daño, que en poco se diferenciaría -como no fuese en la imposición del quehacer específico por medio de una sentencia de la afectación de ingresos del condenado a la satisfacción de los daños y perjuicios causados, como en un caso ordinario de reparación.”²²

Nosotros podemos decir, que el trabajo a favor de la víctima consiste en sustituir la pena de prisión por la obligación de algún servicio y a diferencia del trabajo a favor de la comunidad este trabajo es remunerado, y de igual forma se lleva a cabo en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o empresas privadas, y como su nombre lo indica, el producto del trabajo se aplicará a favor de la víctima u ofendido por concepto de reparación del daño.

Es una novedosa figura del Derecho penal y su fundamento es contribuir a que las víctimas del delito que en estricto sentido no obtienen beneficio alguno con saber que los responsables del delito cumplen una determinada condena, sin ver que los daños y perjuicios no les son cubiertos teniendo en consecuencia,

²² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y otros, **Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)**, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2001, p.46.

es por que se dice que se crea esta figura, y se prevé que el responsable de la comisión de un delito que haya causado daños y perjuicios, desarrolle una actividad remunerada cuyo producto aplicará al pago de éstos daños y perjuicios.

En lo que concierne a nuestra investigación esta figura nos parece una buena opción para todos aquellos delincuentes que por sus bajos recursos económicos no tengan para el pago de la reparación del daño, sin embargo sabemos que en la práctica no se lleva a cabo por las mismas razones ya expuestas para el trabajo a favor de la comunidad, pero a pesar de ello hay otras alternativas para el pago de esta reparación las cuales abordaremos en el apartado correspondiente.

2.15. CONCEPTO DE TRATAMIENTO EN LIBERTAD

A decir por Marco de Pont el tratamiento en libertad es “una medida de mayor eficacia social y de más elasticidad que la pena privativa de libertad, para los fines perseguidos por la readaptación social, implantando actividades que tiendan a la resocialización. Se traducen generalmente en tareas de tipo social, por ejemplo, si un médico comete un delito de tránsito, comprometerse a curar heridos, durante sus horas libres o los fines de semana.”²³

Nosotros podemos definir al tratamiento en libertad como un sustitutivo de la pena de prisión que consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas tendientes a la readaptación social del sentenciado; durante el tiempo señalado, para que este no vuelva delinquir.

Consideramos que el juez deberá contar con equipo técnico que le ayude a decidir si la medida a tomar puede ser la más conveniente, en base a profesionistas como psicólogos, trabajadores sociales, criminólogos, etc. Podrían ser los mismos técnicos. Es decir, se deben observar las dificultades

²³ DEL PONT Marco, Luis, **Derecho Penitenciario**, Cárdenas Editor, México, 1984, p. 687.

individuales y sociales (familiares y laborales fundamentalmente), auxiliarlos o colaborar con ellos e implementar un tratamiento, previo consentimiento del individuo sentenciado. Ya es importante no dejar al sujeto aislado y desprotegido de los apoyos necesarios, pero sin que ello signifique obligarlo autoritariamente. Más bien tiene que haber una tarea de convencimiento donde el individuo preste libremente su colaboración. Decimos esto porque no puede existir tratamiento eficaz en forma compulsiva u obligatoria.

2.15. CONCEPTO DE SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

Se trata de uno de los procedimientos tradicionales de limitación de las penas cortas privativas de libertad. Se le conoce con distintas denominaciones, pero las más admitidas en el Derecho penal comparado son condena condicional y suspensión de la ejecución de la pena.

Es la institución penal que tiene como objeto, mediante la suspensión de las sanciones impuestas a los delincuentes que carezcan de antecedentes de mala conducta y en quienes concurren las circunstancias de haber delinquido por primera vez, procurar la reintegración a la vida honesta, por la sola eficacia moral de la sentencia.

Para Cuello Calón, la condena condicional, “es 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 infracción, la pena suspendida se considera no impuesta”.²⁴

Señala solo la suspensión de la pena, y además incluye una de las condiciones principales de esta figura que es que el sujeto no vuelva a cometer un nuevo delito. Veamos ahora una definición más completa:

²⁴ CUELLO CALON Eugenio, op. cit, p. 626.

Marco de Pont, la suspensión condicional de la pena, “es una institución un tanto tradicional por medio de la cual se suspende la ejecución de la pena privativa de libertad, por que se esta seguro de obtener los mismos resultados de la sanción, que es la corrección. Este tipo de institución se aplica a los primarios, cuando son condenados a una pena corta de dos o tres años y donde el individuo se compromete a una serie de de obligaciones, como las de fijar domicilio y no cambiar del mismo sin previa autorización, a tomar un trabajo, a no embriagarse y fundamentalmente a no cometer nuevos delitos. En caso de incumplimiento deberá hacerse efectivo la segunda condena y la primera”²⁵.

Esta concepción además de la suspensión señala que mediante esta institución se pueden lograr la corrección del individuo.

Las condiciones para su aplicación, son comunes en las diversas legislaciones penales y son:

- a) Que el delincuente sea primario: esta condición se requiere en la mayoría de los Códigos Penales y de una segunda, después de haber transcurrido un tiempo determinado, por ejemplo seis años en Argentina.
- b) Que la pena suspendida no se grave: se requiere que la pena privativa o sanción sea de corta duración.
- c) Que las características personales del sentenciado sean de buena conducta antes de haber cometido el delito, en la medida de suponer que no cometerá nuevos delitos y que no exista peligrosidad social del mismo.

²⁵ DEL PONT Marco, Luis, op. cit, p. 676.

d) Que se cumplan con algunos deberes durante el tiempo señalado. Como por ejemplo la fijación de domicilio, presentación periódica, la obligación de desempeñar trabajo, prohibición de frecuentar determinados lugares o personas, de ingerir bebidas alcohólicas o estupefacientes y reparar el daño ocasionado o en su defecto dar caución. Se aconseja también al obligarlo a prestaciones de trabajo a favor del Estado o de instituciones de bien público no remunerado fuera de sus horarios habituales de trabajo, a reparar el daño con trabajo personal si ello fuera posible.

Además, se encuentra en varias legislaciones, el uso de otras medidas accesorias, entre las cuales se hallan la caución de no ofender, la fianza, etc.

Las ventajas que ofrece esta institución consideramos las siguientes:

- 1.- Impide el encarcelamiento que como lo hemos reiterado produce mucho daño al individuo, cambiándola por una medida más eficaz.
- 2.- Su eficacia educadora, ya que como ya señalamos se imponen deberes al sentenciado, que pueden contribuir a su buen comportamiento.
- 3.- Su carácter preventivo, en razón de que se le hace saber al condenado de que en caso de reincidencia deberá cumplirla totalidad de la sanción anterior que había quedado en suspenso. En este sentido, es un estímulo fuente para que el sujeto se abstenga de cometer nuevos delitos.
- 4.- La disminución de la reincidencia. Debido a que algunas investigaciones realizadas señalan que a un escaso número de los sujetos beneficiados con esta suspensión de la ejecución de la pena se les revocó dicho beneficio.

Es debido a estas ventajas señaladas es que en la mayoría de los países legislaciones en el mundo la incorporado a sus legislaciones.

Pero de la misma manera que otras instituciones ya expresadas en el presente capítulo su aplicación no ha sido la suficientemente amplia como se deseará debido a diferentes motivos los cuales analizaremos el momento oportuno.

TERCER CAPITULO

3. MARCO JURIDICO DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES EN EL DISTRITO FEDERAL

En el presente capitulo se analizaran las leyes que establecen los Sustitutivos penales, en primer lugar la suprema ley de nuestro país, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el Código Penal para el Distrito Federal.

3.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Si bien nuestra Constitución no establece expresamente a los sustitutivos penales en su artículo 18 párrafo segundo establece:

ARTICULO18, párrafo segundo de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

”Los gobiernos de la federación y de los estados organizaran el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

Es importante primero mencionar que se trata de un artículo que se encuentra en el Capítulo I Título Primero, llamado de las garantías individuales, mismo que concede a todas las personas no sólo a quienes ajustan su conducta a las leyes, sino también a quienes por diversas circunstancias han vulnerado estas, es así que este precepto inicia el estudio de las Garantías de carácter penal y procesal penal.

Es notable que el legislador establece en este párrafo segundo que el fin que persigue con la pena sea la readaptación social de los delincuentes a la sociedad, para convertirlos en hombres útiles cuando vuelvan a esta. Como lo constatamos tanto en la historia de México y en otros países, la idea de castigar al delincuente, se cambió a través de tiempo por la de regenerarlo, readaptarlo a la sociedad y no separarlo definitivamente de ésta; ayudarlo, en vez de hundirlo. Ideología que expresaron los miembros del constituyente del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza quienes en la sesión número 22, que fue celebrada en diciembre de 1916 establecieron que:

“El principio de la penalidad, sobre el cual descansaba toda la teoría penal, era el sistema de la venganza; después fue el castigo de la reparación; de ahí fue de donde vinieron los sistemas penitenciarios, y hoy es el sistema de la readaptación o adaptación del individuo.

La cárcel hoy y los sistemas penales deben tener el mismo objeto que tiene la educación de la niñez en la escuela y en la familia, que es el de preparar al individuo para poderlo lanzar al mundo pudiendo subsistir o convivir tranquilamente con sus semejantes. De manera que hoy los sistemas de reparación sino que son sistemas de adaptación de los individuos que están inhabilitados para poder vivir en las condiciones ordinarias de la sociedad. Esta es la teoría moderna.”¹

En este orden de ideas, si la readaptación, más que el castigo, es la orientación que prevalece en la moderna teoría penal, acertadamente recogida en este precepto, resulta lógico pensar que esa finalidad debe realizarse de una forma adecuada para que en realidad el delincuente que al recuperarse, lejos de delinquir, sea una persona productiva y útil para la sociedad, claro esto no

¹ Citado por MIJAREZ MONTES, Jesús Bernardo, **Obligatoriedad constitucional de la sustitución de la pena de prisión por trabajos a la comunidad**, Porrúa, México, 2005, p.88.

siempre es posible cumplirlo al cien por ciento, ya que existen delincuentes que difícilmente podrán ser readaptados, pero que de alguna manera deberían sujetarse a determinado tratamiento para que de esta forma fueran capaces de convivir con sus semejantes sin perturbar el orden público.

Este precepto establece que "los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones"; al decir "sistema penal", se está refiriendo a las cárceles de ejecución de penas y a las personas que ya han sido sentenciadas condenatoriamente, y a las cuales se les llama "delincuentes", es decir, la organización del sistema penitenciario no es un fin en sí mismo, sino el medio para lograr la readaptación social de quienes queden sujetos a dicho sistema, la circunstancia de territorialidad aparece como accesoria o incidental en esta relación de medio a fin. Al establecer "jurisdicciones" se prevé la idea de competencia (ámbito de atribuciones de cada nivel de gobierno: el federal y el estatal); pero además como ya lo señalamos, menciona la ya dicha "readaptación social", y para tal efecto este precepto bien señala que los medios para lograr esta anhelada readaptación, serán el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. A continuación veamos el concepto de cada uno de estos medios dentro del marco constitucional consagrado en este artículo 18:

Educación: la palabra educación proviene del latín *educatio* que significa educar, es decir, dirigir, encaminar, adoctrinar, desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales de las personas por medio de preceptos ejercicio y ejemplos.

En cuanto a la educación penitenciaria Gustavo Malo Camacho señala" puede afirmarse que la educación penitenciaría contempla la posibilidad de formar a una persona, encauzándola para que se encuentre en la posibilidad de aprovechar mejor sus aptitudes materiales frente a la vida, ya que la educación

es el desarrollo de las facultades humanas por medio de su ejercicio a fin de conseguir la felicidad.²

El objetivo principal de la educación penitenciaria, debe ser la ayuda de aquellos quienes han cometido un delito, a realizarse como personas, es decir, orientarlos para que tengan una personalidad definida y por medio de ésta lograr su integración en la sociedad de que forman parte.

Debe decirse que la educación además de ser función social, ayuda a encauzar a las personas para que logren encontrar su propio camino y una vez encontrado puedan realizarse plenamente de manera positiva y para si y para los demás.

De acuerdo a este segundo párrafo del precepto mencionado, el cual se refiere a las formas de readaptación social de los delincuentes, la educación es un factor importante, tomando en consideración el alto índice de analfabetismo, así como también el bajo grado de escolaridad predominante entre las personas que cometen un delito, ya que es bien sabido que la mayoría de estas personas se encuentran en los sectores más marginados de nuestra sociedad, ya que por lo general los delincuentes, provienen de familias numerosas y de bajos recursos económicos que no tienen un trabajo estable, por lo que realmente la educación pasa a segundo términos, y sin lugar a dudas son prioritarias.

Hay que tomar en cuenta que la educación es fundamental en el tratamiento, pues entre menos cultura se tenga, las personas tienden ha ser más violentas, cometen más errores, son presa fácil para dejarse influenciar, así también los hechos que se suscitan a su alrededor son interpretados de manera escabrosa, y se ha podido apreciar que estas personas que infraccionan la ley, en su mayoría pocas han terminado su instrucción primaria, lo que nos lleva a comprobar que definitivamente la educación, juega un papel muy importante

² MALO CAMACHO Gustavo, **Manual de Derecho Penitenciario Mexicano**, Secretaría de Gobernación, México, 1975, p. 178.

para que pueda darse la una verdadera readaptación social y con ello el cumplimiento a lo establecido en nuestra Carta Magna.

Capacitación: la palabra capacitar significa hacer a uno apto, habilitado para alguna cosa.

Dentro de sistema penitenciario, Sergio García Ramírez menciona que “la capacitación penitenciaria, no es otra cosa en el fondo educación laboral, es decir, es la puesta al día del trabajador recluso, ya que se debe tener la idea de que un recluso es un obrero privado de la libertad”³

Podemos deducir que es necesaria que las personas sentenciadas, sean capacitadas para la vida productiva, pues de esta manera, podrán reintegrarse mejor a la sociedad.

Como ya lo señalamos estas personas provienen de los medios más necesitados, más humildes y generalmente no cuentan con oficio alguno. Por lo que es importante que dicha capacitación deba comprender el hábito del cumplimiento de las obligaciones laborales, el aprendizaje de un oficio o actividad que proporcione los medios necesarios para vivir honestamente.

Trabajo: la palabra trabajo significa el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza. Aplicarse uno con desvelo y cuidado a la ejecución de alguna cosa.

En lo que se refiere al trabajo penitenciario Rafael de Pina señala que “el trabajo penitenciario es el que se realiza en los establecimientos penitenciarios por quienes en ellos cumplen sanciones de privación de libertad.”⁴

Esta definición es la que dan la mayoría de los tratadistas consultados, sin embargo, nosotros pensamos que no sólo se debe hablar de trabajo

³ GARCIA RAMIREZ Sergio, Legislación penitenciaria y correccional comentada, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1978, p.75.

⁴ DE PINA RAFAEL, op. cit, p.481.

penitenciario cuando es realizado por sujetos privados de la libertad, pagando una pena, sino que bien el trabajo puede ser una pena o realizado por motivo de esta pena y que puede realizarse en libertad.

De la misma manera que los medios antes mencionados el trabajo es muy importante para que se de la readaptación del sentenciado, pues el trabajo es una labor por medio de la cual todo individuo puede satisfacer sus necesidades, logrando con ello su bienestar y los de su familia.

Además cabe mencionar que la filosofía moderna trata de cambiar el trabajo por la pena privativa de libertad, es la razón por la cual, ha sido posible la otorgación de muchas liberaciones bajo esta condición. Y esta ha traído consigo muchos beneficios y ha evitado la reincidencia y en muchos casos la sobrepoblación de los centros de reclusión.

Por lo expuesto anteriormente observamos que la garantía contemplada en el artículo 18 Constitucional, no es un beneficio exclusivo del delincuente, sino que con ello también se protege a la sociedad, por lo que es necesario que tanto a nivel federal como en el ámbito estatal, exista una plena evolución de los regimenes penitenciarios, con el objeto de que los sistemas de readaptación social encuentren el clima propicio para su desarrollo y para que se realicen eficazmente.

A pesar de todo, actualmente se evidencia que no se cumple con este ordenamiento, y así hay una crisis penitenciaria que es conocida tanto por los mismos funcionarios del sistema y por la ciudadanía en general, y así vemos una sobrepoblación en las cárceles de nuestro país y principalmente en el Distrito Federal en donde ni el trabajo, ni la capacitación ni la educación se llevan a cabo por el sistema penal.

Fundamentalmente, la naturaleza jurídica de la readaptación social, contenida en el artículo 18 constitucional, reviste en el término de garantía individual, la cual debería dotarse de todos los instrumentos legales necesarios, para que

pueda tener eficacia real. En este sentido, creemos la importancia que se tiene en el aspecto de que cuando una persona haya delinquido, exista para ella penas alternativas a la pena de prisión, en este caso se mencionan los llamados Sustitutivos Penales, los cuales pueden mediante los medios establecidos en este precepto como los son el trabajo la capacitación y la educación, lograr el fin que se propone, la readaptación social.

3.2 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.2.1 LA SUSTITUCIÓN DE PENAS

El Código Penal Distrital del 2002, utiliza profusamente y no siempre necesariamente la pena privativa de libertad, finalmente mantiene las tres categorías creadas en 1983, además de la multa, a las que agrega una: trabajo en beneficio de la víctima y así establece en su Título Cuarto, capítulo VII, de la Sustitución de Penas:

ARTÍCULO 84 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Sustitución de la prisión). El Juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este Código, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

“I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años; y

“II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años.

La equivalencia de la multa sustitutiva de la pena de prisión, será en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado.”

Establece el carácter facultativo de la aplicación de sustitutivos, en función de las reglas de individualización contenidas en el artículo 72 el cual contempla que para la imposición de la sentencia condenatoria el juez individualizara la pena tomando como base la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, considerando la naturaleza de la conducta y de los medios utilizados, la magnitud del daño causado o su puesta en peligro, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocupación del responsable del hecho punible, la forma y el grado en que interviene el agente, los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, la edad, nivel educativo, costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales los motivos que lo obligaron a cometer la conducta y, si es el caso, se tomaron en cuenta los usos y costumbres si el agente pertenece a un grupo indígena, las circunstancias específicas del activo y el pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para el objeto de la individualización.

Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo, así como las demás circunstancias especiales del activo y el pasivo durante la comisión del ilícito para así poder determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta conforme a la norma, como una forma de hacer efectivo este mecanismo de individualización precisa, el juez deberá tomar conocimiento de forma personal y directa del sujeto activo, la víctima y de las circunstancias del hecho allegándose los dictámenes periciales necesarios para conocer la personalidad y grado de intervención.

En cuanto señala los sustitutivos de prisión tendremos que analizarlos a cada uno para la mejor comprensión de los mismos, y así establece dicho precepto

en su fracción primera: “Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años”.

La multa se encuentra establecida en el Título Tercero, capítulo VI como una sanción pecuniaria en el artículo 37 de esta ley y señala:

ARTÍCULO 37 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Multa, reparación del daño y sanción económica). La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.”

Como lo indica su denominación, y bien se estableció su concepto en el capítulo anterior de la presente investigación, las sanciones pecuniarias consisten en una disminución del patrimonio del sentenciado, por el pago de una suma de dinero en beneficio del Estado en este caso lo es la multa, o además puede ser a favor de los ofendidos (reparación del daño). En este precepto el legislador deja a un lado y por separado lo concerniente a la reparación del daño.

En el caso de la multa, el Código Penal para el Distrito Federal la define como:

ARTÍCULO 38 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Días multa). La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijada por días multa. Los mínimos y máximos atenderán a cada delito en particular, los que no podrán ser menores a un día ni exceder de cinco mil, salvo los casos señalados en este Código.

El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculcado en el momento de cometer el delito. El límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito.

Para fijar el día multa se tomará en cuenta:

El momento de la consumación, si el delito es instantáneo;

El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente;

o

El momento de consumación de la última conducta, si el delito es continuado”

Como se puede observar esta pena se fija en días multa, las cuales para cuantificar su monto, se considera la percepción neta diaria del agente al cometer el ilícito o las modalidades para el momento consumativo de éste, y dicha cantidad en su caso, no será menor al equivalente del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, la multa no será menor a un día, ni mayor a cinco mil días con excepción de lo que el propio Código establezca.

Consideramos que esta pena de multa es injusta, e inequitativa, ya que trata a todos por igual, pues para todos fija el mismo concepto sin tomar en cuenta los recursos económicos del delincuente, beneficiando de esta manera a aquel que si tiene la solvencia económica y perjudicando a aquel que no la tiene.

Asimismo el Código señala:

ARTÍCULO 39 del Código Penal para el Distrito Federal.
“(Sustitución de la multa). Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente por trabajo en beneficio de la víctima o trabajo a favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldrá dos días multa.

Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por trabajo a favor de la comunidad, la autoridad judicial podrá decretar la

libertad bajo vigilancia, cuya duración no excederá el número de días multa sustituida, sin que este plazo sea mayor al de la prescripción.”

Se puede observar el Código trata de no castigar la pobreza o la insolvencia y contempla la posibilidad de sustituir la multa insatisfecha por una prestación de trabajo a favor de la víctima o en su defecto a favor de la comunidad, e incluso libertad bajo vigilancia, se prevé adicionalmente la posibilidad de que el juez podrá establecer plazos razonables para el pago en parcialidades del importe total de la multa, así como a letra dice:

“ARTÍCULO 40 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Exigibilidad de la multa). La autoridad ejecutora iniciará el procedimiento económico coactivo, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la sentencia.

“En atención a las características del caso, el juez podrá fijar plazos razonables para el pago de la multa en exhibiciones parciales. Si el sentenciado omite sin causa justificada cubrir el importe de la multa en el plazo que se haya fijado, la autoridad competente la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo. En cualquier momento podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestadas en beneficio de la víctima del delito, en favor de la comunidad o el tiempo de prisión que se hubiere cumplido.”

Finalmente se destaca el destino de la multa:

ARTÍCULO 41 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito). Se establecerá un Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito en los términos de la legislación correspondiente.

“El importe de la multa y la sanción económica impuestas se destinará preferentemente a la reparación del daño ocasionado por el delito, pero si éstos se han cubierto o garantizado, su importe se entregará al Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito.”

Se prevé que el importe de esta sanción económica y las mismas de esta naturaleza se destine a este Fondo y el mismo solvente a las víctimas de un delito.

En cuanto al trabajo a favor de la víctima, este no existía previamente al 2002 en la legislación del Distrito Federal y constituye una sanción de reciente ingreso al catálogo de sanciones, y se caracteriza en dicha ley como:

ARTÍCULO 36 párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal “(Concepto y duración). El trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente.”

Es notable, que el propósito del legislador es la utilidad o provecho de la víctima, no la readaptación social del sujeto (aunque se halle asociado a ella y la favorezca); tampoco el beneficio social (aunque el bien particular de la víctima traiga consigo, indirectamente, un bien para la sociedad). Y también parece natural que esa utilidad se vincule a la reparación de daños y perjuicios causados, no a un enriquecimiento de la víctima por encima de lo que sea debido en concepto de reparación. En fin de cuentas, se trata de que el responsable de la comisión de un delito que haya ocasionado daños y perjuicios desarrolle una actividad remunerada en Instituciones Públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, con las

que el Fondo para la reparación del daño a las víctimas del delito, tengan celebrados convenios, toda vez que será el Fondo el organismo que opere esta modalidad de la reparación del daño y por lo tanto solvente a las víctimas, por lo que la actividad será de interés público. Podemos finalizar concluyendo que los rendimientos producto de este trabajo, se entregarán a la víctima; en otros términos, el sentenciado trabajará para ésta, en correspondencia al mal que le causó.

Por otra parte el trabajo a favor de la comunidad es definido por el Código en el mismo artículo 36 como:

ARTICULO 36 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal. "El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule."

A diferencia del trabajo a favor de la víctima, el trabajo a favor de la comunidad es una actividad que no va hacer remunerada, y además no se enfoca hacia la víctima, sino que mediante esta figura se busca una ganancia social, aunque de igual forma también repercute en un beneficio para el sentenciado en tanto no permanece en prisión y lo ayuda a su retorno a la sociedad, mediante estas actividades que son ampliamente "sociales", pues son beneficiadas aquellas personas que más necesitan de ayuda, pues se realizan en establecimientos de ancianos, hospitales, escuelas, etc. Nosotros pensamos que esta figura del trabajo a favor de la comunidad además de proporcionar el hábito del trabajo al sentenciado, también logra sensibilizarlo aún más que tan solo el trabajo como resarcimiento a la víctima.

Respecto a estas dos figuras el Código Penal para el Distrito Federal prevé en su artículo 36 párrafos tercero a quinto que:

“En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

“El trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad, se llevará acabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. La extensión de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

“Podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o de multa, según el caso. Cada día de prisión o cada día multa, será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad.”

Como se observa no se trata de una pena de trabajo forzado, ni afecta la subsistencia del sentenciado ni de sus dependientes económicos, ya que el trabajo se realizarán fuera de los horarios de labores además hay que reiterar beneficia al sentenciado en cuanto no permanece en prisión.

Es importante también mencionar que el Código señala que “y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado”, marcando la diferencia con ciertas labores de servicio público que se practicaban en épocas pasadas y que se proponían la exhibición y mortificación del sancionado.

Y como ya se mencionó que en las reformas de los años inmediatos siguientes a 1983 el trabajo a favor de la victima y a favor de la comunidad son penas autónomas ó alternativas la pena de prisión.

En conclusión estas medidas que implican considerable esfuerzo por parte del sentenciado, de la autoridad supervisora e incluso de otros sujetos.

Por otra parte siguiendo con nuestro análisis del artículo 84 en su fracción segundo establece: “Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años”.

El Tratamiento en libertad se encuentra previsto en el artículo 34 de dicha ley y así establece:

ARTICULO 34 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Concepto y duración). El tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.

“Esta pena podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión, sin que su duración pueda exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

“El tratamiento en libertad de imputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera.

“En todo caso pena y medida deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado.”

Mediante este concepto se establece el propósito principal de esta figura es la readaptación social, mediante la supervisión de la autoridad ejecutora de la pena, que nuestro Código conserva que desde hace vario tiempo han tenido

éxito comprobado. Muchos autores le atribuyen muchas ventajas y estamos de acuerdo también y pensamos que esta es una medida mucho más eficaz que la pena de prisión.

En cuanto a la semilibertad se define como:

ARTÍCULO 35 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Concepto y duración) La semilibertad implica alternación de períodos de libertad, y privación de la libertad.

Se impondrá y cumplirá, según las circunstancias del caso, del siguiente modo:

“I.- Externación durante la semana de trabajo, con reclusión de fin de semana;

“II.- Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta;

“III.- Salida diurna con reclusión nocturna; o

“IV.- Salida nocturna con reclusión diurna.

“La semilibertad podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la prisión. En este último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida.”

Es un sustitutivo que a pesar las ventajas ya señaladas, casi no se lleva acabo. Pero a pesar de ello creemos se pueden realizar los esfuerzos para que sea posible su aplicación e incluso creemos que se pudieran aumentar las modalidades de esta alternación de periodos, como sería por ejemplo, la reclusión vacacional, que se aplica en otros países.

3.2.2 CONDICIONES PARA LA SUSTITUCIÓN

Terminando ya nuestro análisis del artículo 84, que enumera a los Sustitutivos de Prisión, ahora toca el análisis de las condiciones que requiere el sentenciado para la sustitución que marca el artículo 86:

ARTICULO 86 del Código Penal para el Distrito Federal.
“(Condiciones para la sustitución). La sustitución de la sanción privativa de libertad procederá, cuando se cubra la reparación del daño, pudiendo el juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.

“La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador, cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una trasgresión en perjuicio de la hacienda pública.”

Como vemos no se trata de sustituciones automáticas o indiscriminadas, sino que además de que quedan al arbitrio del juzgador, este también deberá tomar en cuenta las circunstancias del caso, tal como lo marca este precepto y del cual se desprenden las siguientes condiciones:

a) El primer requisito que marca es el pago de la reparación del daño y para este efecto esta Ley establece:

ARTÍCULO 42 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Alcance de la reparación del daño). La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

“I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;

“II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;

“III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;

“IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y

“V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.”

Como bien ya quedo establecido el concepto de la reparación del daño, sabemos que este protege a quien ha sufrido un delito, sobretodo porque trata de resarcir el daño ocasionado por el delincuente, sin embargo reiteramos que la mayoría de los delincuentes, provienen de familias de escasos recursos económicos y a veces no es posible resarcir en su totalidad el daño ocasionado, situación que desemboca en cárcel a quien no tenga las posibilidades de pagar esta reparación y de igual manera como ocurre con la multa van hacer beneficiados solo aquellos que tengan esta posibilidad.

Aunado a este problema surge además lo establecido en el artículo 43 del mismo ordenamiento el cual señala:

ARTÍCULO 43 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Fijación de la reparación del daño). La reparación será fijada por los jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso.”

Se otorga la facultad a los jueces de establecer el monto de la reparación del daño, lo cuál creemos que en muchas ocasiones estos imponen montos que a todas luces son inaccesibles y que no pueden ser ofrecidas por el sentenciado.

Sin embargo, el Código también trata de dejar al margen de castigar la pobreza o la insolvencia con cárcel y establece plazos:

Artículo 48 párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal. “(Plazos para la reparación del daño). De acuerdo con el monto de los daños o perjuicios, y la situación económica del sentenciado, el juez podrá fijar los plazos para su pago, que en un conjunto no excederá e un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.”

A nuestro parecer estos plazos no son suficientes para cubrir este pago, y pensamos además que es difícil establecer la situación económica del sentenciado.

b) La segunda condición de la que se habla es:” La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador, cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas...”, implica una limitación atenta a la reincidencia y a lo que ésta significa en el caso del reo y ante el concepto público; sin embargo creemos que es necesario revisar esta circunstancia para el otorgamiento de dicha sustitución, situación que plantearemos en el capítulo correspondiente.

c) Una tercera condición de que se hace referencia es:” tratándose de una trasgresión en perjuicio de la hacienda pública.”, circunstancia que no es tan relevante para nuestra investigación, pero podemos decir que, significa una fundamentación en la orientación recaudatoria que se quiere imprimir al sistema penal fiscal.

Concluyendo el tema de las condiciones de que requiere el sentenciado para el otorgamiento del sustitutivo de prisión pensamos que existen aún muchos obstáculos para la mayoría de los sentenciados puedan alcanzar alguno de estos, y consecuentemente se hace evidente la sobrepoblación en las prisiones del Distrito Federal.

3.2.3 SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA.

El Código Penal para el Distrito Federal no regula en su capítulo de sustitución de penas a esta figura de la Suspensión Condicional de la ejecución de la Pena, más sin embargo nosotros lo integramos en nuestra investigación como un sustitutivo de la prisión, ya que al igual que los sustitutos ya mencionados esta figura obedece al mismo propósito esencial: excluir la privación de libertad o moderarla radicalmente por innecesaria e ineficaz en el caso concreto. Respecto de la Suspensión el Código la establece:

ARTÍCULO 89 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Requisitos para la procedencia de la suspensión). El juez o el Tribunal, en su caso, al dictar sentencia condenatoria, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren los requisitos siguientes:

“I. Que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión;

“II. Que en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas; y

“III. Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida. El Juez considerará además la naturaleza, modalidades y móviles del delito.”

Así, pues y como ya quedo establecido con anterioridad, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es un sustitutivo penal de las penas cortas, en este caso cinco años, además contempla la suspensión de las penas accesorias, como lo es por ejemplo en este caso el de la multa. Se otorga a delincuentes primarios que, a juicio del juez, no representan mayor peligro para la sociedad.

Se desprende de este precepto que la autoridad competente para el otorgamiento de dicha suspensión, es facultad exclusiva de autoridad judicial pronunciadora de la sentencia, además se limita la oportunidad de su otorgamiento, al preciso instante de dictarse sentencia definitiva, entendiéndose por ésta la que resuelva primera o segunda instancia. Por lo tanto, lo que se interrumpe o suspende no es la dicción de la sentencia, sino la ejecución de la misma. Vista esta redacción, la condicional con posterioridad a la sentencia definitiva, de primera y segunda instancia.

Además se deduce claramente que la naturaleza del otorgamiento de esta suspensión, es solo una facultad judicial, y no es un beneficio o un derecho del delincuente tal como lo señala Francisco González de la Vega refiriéndose a la condena Condicional establecida en Código Penal Federal, pero que creemos aplica de igual manera a la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena y señala que: “la condena condicional no es un favor, gracia o beneficio

concedido a los delincuentes, ya que éstos por sus antecedentes y ausencia de peligrosidad, la merecen o no, resultando perjudicial para la sociedad e inequitativa liberarlos por simple benevolencia; además, la institución no tiene por objeto único aminorar los padecimientos del reo, sino obedece también al propósito de evitar en interés de la sociedad, la contaminación del sujeto y otros inconvenientes generalmente admitidos, inherentes a la prisión. La interpretación de la condicional como un derecho del delincuente o como una garantía legal de los mismos, que pueden enfrentar contra las autoridades, apenas tiene sentido jurídico, es absurdo proclamar que el delito engendre derechos del delincuente contra la sociedad.”⁵

Además el Código fija condiciones y requisitos; esto apareja un pronóstico acerca del comportamiento del delincuente, el juez deberá acreditar los datos de que se vale para conceder dicha sustitución, cuyo otorgamiento es “motivado”, no forzada u obligatoria.

En cuanto a las penas que pueden ser suspendidas, se habla de aquellas en donde la pena de de prisión que no exceda de cinco años; el juez resolverá que en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas.

Además en su fracción tercera de este precepto, limita la posibilidad del otorgamiento de la suspensión a condición a quienes sean delincuentes primarios, “que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos, y un modo honesto de vida”.

En el siguiente artículo se establece los requisitos que debe cubrir el sentenciado para poder gozar del beneficio de la suspensión y son los siguientes:

⁵ Código Penal Federal. Comentado por Francisco González de la Vega, Porrúa, México, 1989, p.187.

ARTÍCULO 90 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Requisitos para el goce del beneficio anterior). Para gozar del beneficio a que se refiere el artículo anterior, el sentenciado deberá:

“I. Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se fijen para asegurar su comparecencia ante la autoridad, cada vez que sea requerido por ésta;

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

“III. Desempeñar una ocupación lícita;

“IV. Abstenerse de causar molestias al ofendido o a sus familiares; y

“V. Acreditar que se ha cubierto la reparación del daño, pudiendo el juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.”

Del análisis de este artículo se desprende que, como sistema de seguridad, la ley exige estas medidas que son: a) otorgamiento de garantía o sujetarse a las medidas para asegurar la presentación del libertado ante la autoridad siempre que fuese requerido; b) obligación de residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre el cuidado y vigilancia; c) desempeñar profesión, arte, oficio u ocupación lícitos en el plazo que se le fije; d) y no causar molestias al ofendido y a sus familiares; e) reparar el daño, o dando caución, o sujetándose a las medidas que se juzguen necesarias para cumplir esta obligación en el plazo de la pena suspendida.

Así mismo como lo indica el siguiente artículo:

ARTÍCULO 91 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Efectos y duración de la suspensión). La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa. En cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o Tribunal resolverá según las circunstancias del caso. La suspensión tendrá una duración igual a la de la pena suspendida.

“Una vez transcurrida ésta, se considerará extinguida la pena impuesta, siempre que durante ese término el sentenciado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria.

“En este último caso, el juzgador tomando en cuenta las circunstancias y gravedad del delito, resolverá si debe aplicarse o no la pena suspendida.

“Los hechos que originan el nuevo proceso interrumpen el plazo de la suspensión, tanto si se trata de delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia ejecutoria.

“Si el sentenciado falta al cumplimiento de las obligaciones contraídas, el Juez o Tribunal podrá hacer efectiva la pena suspendida o apercibirlo de que si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha pena.

“A los delincuentes que se les haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo previsto en este artículo.”

La suspensión además comprende la pena de multa; es decir, se suspende el monto o cantidad impuesta por el juez, además se habla que el juez resolverá discrecionalmente según las circunstancias del caso la suspensión de las demás sanciones accesorias, exceptuando la reparación del daño. Se señala el tiempo en que durará la suspensión y esta comprenderá el tiempo que se hubiere establecido en la sentencia para la pena de prisión, así como se extinguirá cuando haya transcurrido este tiempo siempre y cuando el sentenciado no cometa otro delito y cumpla con las condiciones y obligaciones impuestas por el juez.

Se establecen también reglas generales para la sustitución y suspensión de sanciones:

ARTÍCULO 92 del Código Penal para el Distrito Federal “(Facultad de promover la suspensión). El sentenciado que considere que al dictarse la sentencia, en la que no hubo pronunciamiento sobre la sustitución o suspensión de la pena reunía las condiciones fijadas para su obtención y que está en aptitud de cumplir con los requisitos para su otorgamiento, podrá promover el incidente respectivo ante el Juez de la causa.”

Se desprende que el procedimiento para otorgarse puede ser a petición de parte o de oficio; esto significa que en las conclusiones o en cualquier momento anterior al pronunciamiento de la sentencia, tienen las partes el derecho de solicitarlo del juzgador, sin que la ausencia de la solicitud prive al funcionario judicial de la capacidad de darla.

En tanto al artículo 93 faculta al juez para conocer el cumplimiento o bien la revocación o modificación de este sustitutivo penal judicial:

ARTÍCULO 93 del Código Penal para el Distrito Federal. “(Jurisdicción y vigilancia). El Juez conservará jurisdicción para conocer de las cuestiones relativas al cumplimiento, revocación y modificación de la sustitución o suspensión de sanciones y vigilará su cumplimiento.”

Como ya mencionamos el de ordenar o no la suspensión de la ejecución de la pena representa, no una obligación jurídica, sino una facultad discrecional del juez, o magistrado de la instancia en ejercicio de su poder jurisdiccional, y se desprende entonces que el sentenciado no tiene derecho subjetivo a la suspensión. Por lo tanto el juez, una vez otorgado la suspensión conocerá de todas la cuestiones relativas como son la revocación, la modificación así como vigilará su cumplimiento.

A modo de conclusión podemos decir que esta figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es uno de los mejores sustitutivos penales, aunque propiamente no este contemplado como un sustitutivo en el Código para el Distrito Federal, pero que se puede constatar a su eficacia educadora, pues sabemos que mediante los deberes o medidas señalados por el Código penal, se contribuye al buen comportamiento del sentenciado, y consecuentemente a su readaptación social; además es un sustitutivo que suspende acertadamente el pago de la multa accesoria.

A pesar de este beneficio y demás señalados en los apartados anteriores, nos encontramos que también que existen algunos problemas en su aplicación los cuales deben ser corregidos para que de esta manera puedan ser ampliamente disfrutados de los tantos beneficios que nos ofrece la Suspensión Condicional de la ejecución de la pena.

CUARTO CAPITULO

4. DERECHO COMPARADO

En este capítulo estudiaremos los Sustitutivos Penales Judiciales, así como de las condiciones requeridas para su otorgamiento, contemplados en la actualidad en los siguientes países, España, Alemania y Perú, con el propósito de que se pueda adoptar algunos de sus preceptos o medidas referentes a dichas alternativas de pena privativas de libertad.

4.1. ESPAÑA

El Código penal Español, regula los siguientes Sustitutivos Penales Judiciales:

a) Arresto de fin de semana

Como ya se ha visto se trata en la obligación del sentenciado de pasar el fin de semana recluido en la institución penitenciaria. En el Código Penal Español se establece en su artículo 37.1 que a letra dice:

Artículo 37.1 del Código Penal Español

“1. El arresto de fin de semana tendrá una duración de treinta y seis horas y equivaldrá, en cualquier caso, a dos días de privación de libertad. Tan sólo podrán imponerse como máximo veinticuatro fines de semana como arresto, salvo que la pena se imponga como sustitutiva de otra privativa de libertad; en tal caso su duración será la que resulte de la aplicación de las reglas contenidas el artículo 88 de este Código.”

En cuanto a lo que señala el artículo 88, este señala que la pena privativa de libertad que no exceda de un año podrá sustituirse por este arresto de fin de semana o en su caso por multa, tal como lo observaremos en el siguiente inciso.

Es notable que esta figura del arresto de fin de semana, sea una modalidad de la semilibertad establecida para nuestro país, sin embargo en España vemos se aplica a penas muy cortas de prisión en este caso hasta un año, pensamos que esto se prevé a que equivale solo a dos días privación de libertad y en este caso si se sustituye una pena privativa de libertad de un año tardará en compurgarse en un tiempo demasiado prolongado.

a) Multa

En el Código penal Español, la pena de multa cumple una doble función (al igual que nuestra legislación para el Distrito Federal). Aparece utilizada, por un lado, como pena originaria del delito en los tipos de la Parte Especial, y por otro, como pena sustitutiva de las penas privativas de libertad, concretamente de la pena de prisión inferior a dos años, y de la pena de arresto de fin de semana como se establece:

Artículo 88 del Código Penal Español

“1.Los Jueces o Tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por arresto de fin de semana o multa, aunque la Ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales. Cada semana de prisión será sustituida por dos arrestos de fin de semana; y cada día de prisión será sustituido por dos cuotas de multa. En estos

casos el Juez o Tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias de las obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código.

“Excepcionalmente podrán los Jueces o Tribunales sustituir las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior.”

Además este Código ha suprimido, las penas privativas de libertad inferiores a seis meses, y el vacío ha sido rellenado por el arresto de fin de semana y por multa

Podemos concluir que esta pena como forma sustitutiva de pena de prisión es muy semejante a la establecida en la ley que es objeto de nuestra investigación, solo que en esta suprime aún más que en nuestro sistema las penas muy cortas de la pena de prisión, pero solo se habla de su otorgamiento a reos no habituales, es decir no se alude a la reincidencia.

b) Trabajos en beneficio de la comunidad.

El Código Penal Español, regula esta figura como una pena privativa de derechos, aunque esta clasificación no parece aceptarse por los tratadistas Españoles, sin embargo es así como se encuentra regulada, y se establece que:

Artículo 49 del Código Penal Español. “Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública. Su duración diaria no

podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:

“1^a. La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez o Tribunal sentenciador, que, a tal efecto, podrá requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios.

“2^a. No atentará la a la dignidad del penado.

“3^a. El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.

“4^a. Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en Materia de Seguridad Social.

“5^a. No se supeditarán al logro de intereses económicos.

Las demás circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley penitenciaria, cuyas disposiciones se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en este Código.”

A diferencia, de nuestra legislación esta consiste, en una obligación asumida voluntariamente por el penado para prestar su cooperación en ciertas actividades de utilidad pública.

Además este Código Penal Español, abunda aún más en la forma de ejecución de esta figura, y de esta manera establece que su ejecución se desarrolle bajo el control del Juez o tribunal sentenciador, el cuál va a poder pedir informes sobre el desempeño del trabajo a la administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios, e incluso se

señala que la Administración penitenciaria esta obligada a facilitar el trabajo a favor de la comunidad, pudiendo establecer a tal efecto convenios con otras Administraciones publicas o entidades publicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad publica o social. Sobre este punto también pensamos que existen lagunas en la regulación del trabajo a favor de la Comunidad en el Código penal para el Distrito Federal.

Por otra parte en esta legislación penal, ha previsto que el trabajo en beneficio de la comunidad sea únicamente una con carácter sustitutivo de la de arresto de fin de semana, pero no pena originaria (principal o accesoria), y así señala:

Artículo 88.2 del Código Penal Español.

“2. También podrán los Jueces y Tribunales, previa conformidad del reo, sustituir las penas de arresto de fines de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada arresto de fin de semana será sustituido por cuatro cuotas de multa o dos jornadas de trabajo.”

Pero además de la sustitución de arresto de fines de semana por trabajos en beneficio de la comunidad, también esta previsto que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se cumpla mediante dicha pena. En tal caso, los trabajos constituyen una forma de ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria, la cuál en principio, tiene asignada una privativa de libertad. Pero, en este caso, los trabajos en beneficio de la comunidad representan un modo alternativo (a la privación de libertad) de sustituir la pena de multa no satisfecha.

c) La Suspensión de la Ejecución de las penas privativas de la libertad

Esta figura se encuentra establecida en el Capítulo III llamado “De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad”, y se regula en el artículo 80 que a la letra dice:

Artículo 80 del Código Penal Español .

”1. Los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto.

”2. El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves y se fijará por los Jueces o Tribunales, previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena.

”3. La suspensión de la ejecución de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito o falta.

”4. Los Jueces y Tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.”

Como se observa el modelo Español de la Suspensión condicional de la ejecución difiere al Código penal de la presente investigación, en primer lugar porque se restringe aún más dicha suspensión a solo penas privativas de libertad inferiores a dos años, así como en el plazo en que se somete al delincuente al periodo de prueba, “de dos a cinco para las penas privativas inferiores a dos años y de tres meses a un año para las penas leves”, de modo que si este no delinque durante ese plazo la pena quedara remitida definitivamente, nosotros no estamos de acuerdo con dicho ordenamiento, sin

embargo estamos a favor de que se prevea que en caso de que el sentenciado este aquejado por alguna enfermedad grave e incurable se otorgue dicha suspensión sin sujeción a ningún requisito.

Así mismo el Código establece diversos requisitos de necesaria concurrencia, define algún criterio orientativo de la decisión y describe también algunas reglas del procedimiento:

Artículo 81 del Código Penal Español

“Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

“1ª. Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 en lo dispuesto en el Código.

“2ª. Que la pena impuesta, o la suma de las impuestas en una misma sentencia, no sea superior a los dos años de privación de libertad

“3ª. Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.”

La concurrencia de todos los requisitos que habilitan para otorgar la suspensión de la ejecución de la pena no determina por si misma su concesión sino que ello debe ser objeto de un pronunciamiento expreso del Juez o Tribunal sentenciador. La necesidad de este pronunciamiento es obvia, pues el motivo decisivo para la concesión o denegación de la suspensión ha de resultar de un juicio de valor sobre la peligrosidad criminal del autor y otras circunstancias que

no son inherentes a las condiciones objetivas que requiere el Código con carácter general para que la decisión a favor de la suspensión sea meramente posible, pero no automática. Por esta razón el siguiente artículo refiere que:

Artículo 82 del Código Penal Español

“Declarada la firmeza de la sentencia y acreditados los requisitos establecidos en el artículo anterior, los Jueces o Tribunales se pronunciarán con la mayor urgencia sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena. Mientras tanto, no comunicarán ningún antecedente al Registro Central de Penados y rebeldes.

Si el Juez o Tribunal acordara la suspensión de la ejecución de la pena, la inscripción de la pena suspendida se llevará a cabo en una Sección especial, separada y reservada de dicho Registro, a la que sólo podrán pedir antecedentes los Jueces o Tribunales.”

Hay que destacar algo a favor de la Suspensión de condicional de la ejecución de la pena en España y es este hecho de que como se observa no se realiza inscripción alguna en el Registro de Penados, durante el periodo de prueba de dicha suspensión, hasta entonces no se revoque dicho beneficio.

La situación de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad se extiende a determinados plazos, fijados por el Juez o Tribunal dentro del margen establecido por la ley, y su vigencia o conservación por el penado beneficiado están sujetas a determinadas condiciones:

Según el artículo 83 del Código Penal Español se establece:

“1. La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el Juez o Tribunal conforme al artículo 80.2 de este Código. En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el Juez o Tribunal sentenciador,

si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado de entre las siguientes:

“1º . Prohibición de acudir a determinados lugares.

“1º. bis) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos (12)-(13).

“2º. Prohibición de ausentarse sin autorización del Juez o Tribunal del lugar donde resida.

“3º. Comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal, o Servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.

“4º. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.

“5º. Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

“2. Los servicios correspondientes de la Administración competente informarán al Juez o Tribunal Sentenciador, al menos cada tres meses, sobre la observancia de las reglas de conducta impuestas.”

Se imponen las mismas medidas y deberes que se señalan en el Código para el Distrito Federal, pero se observa que busca una mayor readaptación social del individuo, al imponer además al sentenciado, participar en programas formativos laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros, además de

que la administración donde se lleven acabo estos deberes informara al juez al menos cada tres meses sobre la observancia de dichas reglas de conducta.

Se establecen situaciones en las que se revocará dicha suspensión, pero también ofrece otras alternativas entre las cuales puede optar el juez:

Artículo 84 del Código Penal Español

“1. Si el sujeto delinquiera durante el plazo de suspensión fijado, el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena.

2. Si el sujeto infringiera durante el plazo de suspensión las obligaciones o deberes impuestos, el Juez o Tribunal podrá, previa audiencia de las partes, según los casos:

- a) Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta.
- b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años.
- c) Revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el incumplimiento fuera reiterado.”

Se presenta las mismas formas de revocación de la suspensión establecidas en el Código penal estudiado, tales como el caso de que se incurra en la comisión de un nuevo delito, ya sea doloso y culposo o en el caso de que se falte al cumplimiento de los deberes impuestos por el juez, pero esta legislación se muestra un poco más generosa ya que se autoriza al juez cambiar las o la regla de conducta por otra distinta, o prorrogar el plazo de la suspensión.

Además en el siguiente artículo prevé que en caso de que se revoque la suspensión, entonces se ejecutara la pena y se inscribirá en el Registro Central de Penados, pero en caso de que esta no se revoque en el plazo fijado, cuando el sujeto no ha delinquido y ha cumplido todos sus deberes y reglas de conducta impuestos se produce la remisión total de la pena, que es una causa

de extinción de la responsabilidad penal, y además se cancelara la inscripción realizada en la Sección Especial del Registro Central de Penados y Rebeldes, sin que el antecedente tenga valor alguno, no se inscribirá en el Registro y este antecedente no se tendrá en cuenta para ningún efecto. Nos parece esta circunstancia muy rescatable y que sería bueno establecer en la Suspensión condicional de la ejecución de la pena para el Distrito Federal, pues se reducirá algunos casos la reincidencia.

4.2. ALEMANIA

Antes de comenzar a exponer los sustitutivos penales judiciales establecidos en el Derecho Penal en Alemán, es importante destacar que este es un país, en donde se han aplicado con gran éxito dichos sustitutivos, y por ello, ha visto decrecer su población penitenciaria, mas que en ningún otro país de Europa, y por ello la pena de prisión juega un papel poco importante en el sistema de sanciones.

De esta manera encontramos los siguientes sustitutivos penales Judiciales:

a) Multa

La multa es el sustitutivo de pena de prisión más utilizado por Alemania, el cual se fija en días multa, como se señala en dicho ordenamiento:

Artículo 40 Código Penal Alemán. “Imposición en importes diarios. (1)

La multa se impondrá en importes diarios. La multa asciende como mínimo a cinco importes diarios completos y como máximo a trescientos sesenta importes diarios completos, si la ley no determina otra cosa.

“(2) La cuantía de un importe diario la determina el tribunal teniendo en cuenta las circunstancias personales y económicas del autor. En relación con esto, se parte de la regla de los ingresos netos que el

autor tiene en promedio en un día o podría tener. Un importe diario se fija como mínimo en dos marcos alemanes y máximo en diez mil marcos alemanes.

“(3) Los ingresos del autor, su patrimonio y otros elementos pueden estimarse para la fijación del importe diario.

“(4) En la sentencia se indicará el número y la cuantía de los importes diarios.”

De la misma manera que en nuestro país, la multa se fija en días multa y atendiendo a la capacidad financiera del sujeto. Además en el artículo 42 se ofrecen también facilidades para el pago en parcialidades de esta multa. Pensamos que talvez este sustitutivo ha tenido y tiene mucho éxito en este país y no como en el nuestro, debido a la diferencia de las economías entre estos.

Por otra parte en Alemania también se ofrece la posibilidad de sustituir la pena de multa por trabajo a favor de la comunidad, tal como lo veremos a continuación.

b) Trabajo a favor de la comunidad

Según explica Fernández Muñoz Dolores el problema de las multas no pagadas disminuyó a partir de los años ochenta porque se introdujo el trabajo en favor de la comunidad, como sustituto para la prisión, un día multa equivale a seis u ocho horas de trabajo para la comunidad, tal como se establece en el artículo 293 de la Ley de Introducción al Código Penal (de 2 de marzo de 1974 y en vigor desde el primero de enero de 1985) autoriza a las entidades federativas de la república alemana a regular, a través de reglamentos, de acuerdo con el Ministerio Público, que una persona condenada al pago de una multa pueda

sustituirla por prestación de trabajo útil a la comunidad. A partir de 1987 el concepto es aplicable en toda Alemania.¹

En el sistema penal de adultos el trabajo en favor de la comunidad:

“a) Puede ser usado como sustituto (voluntario) para los condenados a pago de una multa.

“b) Puede ser ordenado por el Tribunal como una condición extra para conceder la suspensión de la pena, pudiendo cancelarse ésta si el condenado no realiza o no cumple con el trabajo como es debido.

“c) Puede emplearse como condición adicional para conceder la conmutación y suspensión de la multa, y si el sujeto no cumple o no lo hace correctamente se le puede revocar la sentencia.

“d) Puede proponerlo el Ministerio Público a cambio de no seguir el proceso, siempre y cuando el tribunal y el procesado consientan (artículo 153-a, párrafo 1, número 3, del Código Procesal Penal).

“e) Según establece el artículo 56-b, párrafos 2 y 3, del Código Penal, el juez puede suspender el beneficio de estar en régimen a prueba (*probation*) e imponer al condenado algún tipo de trabajo en favor de la comunidad.

“f) Conforme a los artículos 59 y 59-a en relación con el artículo 56-b, párrafos 2 y 3, del Código Penal, el juez puede conminar al acusado a que realice trabajo en favor de la comunidad, y reservar la pena para el caso que el sujeto no cumpla o cometa un nuevo delito.²

¹ cfr. FERNANDEZ MUÑOZ, Dolores, “El sistema de Sanciones en la Republica Federal de Alemania”, **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, numero 76, año XXVI, México, Enero-Abril 1993, p.50

² *ibidem*, pp.51-52.

Podemos percatarnos claramente que esta legislación a diferencia de la nuestra otorga en más casos esta figura del trabajo a favor de la comunidad, pudiendo incluso ser un sustitutivo de la multa voluntario.

Hay dos aspectos característicos del trabajo en favor de la comunidad en el sistema de justicia penal en Alemania:

1.- Con la excepción de cuando se le usa como sustituto de una multa no pagada, éste puede ser ordenado sin el consentimiento del condenado.

2.- La ley no indica un límite máximo de horas de servicio a que pueda condenarse. Se encuentra restringido por principios como el de proporcionalidad de la pena.

d) Suspensión de la pena por libertad condicional

Esta figura es semejante a la suspensión condicional de la ejecución de la pena establecida para nuestro país:

Artículo 56 del Código Penal Alemán.” Suspensión de la pena

“(1) En la condena a pena privativa de la libertad no mayor a un año el tribunal suspende la ejecución de la pena por libertad condicional, cuando es de esperar que al condenado le sirva ya la condena para enmienda y en el futuro no cometa más hechos punibles aún sin la influencia de la ejecución de la pena.

“(2) En relación con esto se deben tener en cuenta especialmente la personalidad del condenado, su vida anterior, las circunstancias de su hecho, su conducta posterior al hecho, sus condiciones de vida y los efectos que de la suspensión deben esperarse para él.

“El tribunal puede también, conforme a los presupuestos del inciso primero, suspender por libertad condicional, la ejecución de una pena

privativa de la libertad más alta que no sobrepase los dos años, cuando de acuerdo con la valoración en conjunto del hecho y de la personalidad del autor existan circunstancias especiales. En la sentencia deben considerarse también particularmente los esfuerzos del condenado por reparar los perjuicios causados por el hecho.

“(3) Para las condenas de privación de la libertad menores a seis meses no se suspenderá la ejecución cuando lo ordene la defensa del orden jurídico.

“(4) La suspensión de la pena no puede limitarse a una parte de la pena. La suspensión de la pena no se excluirá por un abono en la prisión preventiva o en otra privación de libertad.”

Como se observa esta institución se asemeja a la establecida en nuestro país, solo que esta requiere que la pena privativa de libertad no exceda de máximo dos años, además de que de igual manera se hace alusión a los antecedentes de vida, aunque en esta legislación toma en cuenta además otras medidas, como las circunstancias del hecho, su conducta posterior, así como sus condiciones de vida.

Se imponen además algunas obligaciones al condenado:

Artículo 56b del Código Penal Alemán. “Obligaciones:

“(1) El tribunal puede imponer al condenado obligaciones que sirvan para la reparación del injusto cometido. Sin embargo, el tribunal no puede colocarle exigencias imposibles al condenado.

“(2) El tribunal puede imponerle al condenado:

“1. reparar de acuerdo con sus posibilidades los daños causados por el hecho,

“2. pagar una suma de dinero a favor de una institución pública sin ánimo de lucro, cuando esto en virtud del hecho y de la personalidad del autor es apropiado,

“3. o si no, prestar servicios de utilidad pública

“4. pagar una suma de dinero a favor del erario público.

Una obligación de acuerdo con la frase primera numeral 2 a 4 sólo la impone el tribunal en tanto que el cumplimiento de la obligación no impida la reparación de los perjuicios.

“5. Si el condenado se ofrece a prestaciones adecuadas que sirvan a la reparación del injusto cometido, entonces el tribunal puede prescindir provisionalmente, por regla general, de las obligaciones, cuando es de esperar el cumplimiento del ofrecimiento.”

En cuanto a estas obligaciones, en nuestra legislación penal, se establecen las mismas, sin embargo, como se observa en Alemania esta última obligación impuesta, se permite al condenado ofrecer prestaciones para el pago de la reparación del daño.

Como también se establecen obedecer ciertas órdenes para el condenado:

Artículo 56c del Código Penal Alemán.” Ordenes

“(1) El tribunal imparte órdenes al condenado por el tiempo de la duración de la libertad condicional, cuando requiera de esta ayuda para no cometer más hechos punibles. Sin embargo, el tribunal no

puede hacer exigencias imposibles de cumplir al condenado sobre su conducta.

“(2) El tribunal puede especialmente instruir al condenado:

1. obedecer órdenes que se refieran a su permanencia, educación, trabajo o tiempo libre o a la regulación de sus condiciones económicas.

2. presentarse a determinada hora en el tribunal o en otra entidad.

“(3). no tratarse con determinadas personas o con personas de un determinado grupo que le pudieran ofrecer la oportunidad o el estímulo para cometer otros hechos punibles.

“(4). no poseer, no llevar consigo y no hacer guardar determinados objetos que le puedan brindar la oportunidad o el estímulo para cometer más hechos punibles

“(5). cumplir con los deberes de alimentos.

1. de someterse a tratamiento curativo o un tratamiento de desintoxicación que este asociado con intervención corporal; o,

2. la permanencia en un adecuado hogar o institución debe ser concedida solamente con el consentimiento del condenado.

“(6) Cumpliendo el condenado con las correspondientes promesas para su futura conducta, entonces el tribunal por regla general prescindirá de las órdenes, cuando sea de esperar el cumplimiento de las promesas.”

Entre estas ordenes o deberes que se imponen al sentenciado, se hacen notar, que al igual que el Código penal Español, el tribunal o juez puede imponer aquellas ordenes tendientes a la corrección del sentenciado, tales como las

referentes a su educación, trabajo, regulación económica; y que por otro lado la Suspensión Condicional de la ejecución de la pena regulada en el Distrito Federal no comparte, siendo esto de suma importancia ya que estas actividades, pueden contribuir a formar buenos hábitos para el condenado.

En este sentido el Código Penal Alemán destaca porque además regula asistencia para el condenado durante la suspensión de la pena, la cual ayuda aún más a su corrección y esta consiste en:

Artículo 56d del Código Penal Alemán. "Asistencia durante la libertad condicional

"(1) El tribunal somete al condenado, durante la totalidad o parte de la duración del periodo condicional, a la vigilancia y dirección de un asistente de libertad condicional, cuando esto es lo indicado con el fin de apartarlo de hechos punibles.

"(2) El tribunal imparte por regla general una orden conforme al inciso 1, cuando se suspende una pena privativa de la libertad mayor de nueve meses y el condenado no ha llegado aún a la edad de los 27 años.

"(3) El asistente de libertad condicional permanece al lado del condenado ayudándolo y cuidándolo. El vigila de acuerdo con el tribunal el cumplimiento de las obligaciones y órdenes, así como las proposiciones y promesas. El informa sobre la conducta del condenado en el intervalo de tiempo que el tribunal determine. El asistente de libertad condicional informa al tribunal sobre las infracciones contra las obligaciones, las órdenes, proposiciones o promesas.

"(4) El asistente de libertad condicional será nombrado por el tribunal. El tribunal le puede impartir instrucciones para su función conforme al inciso (3)

“(5) La actividad del asistente de libertad condicional se ejerce como oficio principal o *ad honorem*.”

El Código Penal Alemán también, establece la revocación de la suspensión principalmente cuando no se cumplen con las finalidades de ésta, como cuando no se cumpla con las obligaciones y ordenes establecidas por el Tribunal y cuando se cometa un nuevo hecho punible. Por otra parte se condona la pena después del vencimiento del periodo de libertad condicional.

e) Exclusión de la pena

Es una institución de ejercicio del arbitrio judicial por parte del Tribunal, que se concreta en el pronunciamiento de la condena, pero con decisión de que ella no se aplique. Se considera que la pena no es necesaria para el autor del delito, ya que la propia ejecución del mismo hecho ha tenido ya gravísimas consecuencias para él.

Se encuentra regulada en el artículo 60 del Código Penal alemán:

Artículo 60 del Código Penal Alemán. “Exclusión de pena.

El tribunal puede prescindir de pena cuando las consecuencias del hecho que el autor ha sufrido son de tal gravedad que la imposición de una pena sería manifiestamente equivocada. Esto no es aplicable cuando el autor ha incurrido por el hecho en una pena privativa de la libertad superior a un año.”

Tal precepto se refiere a las consecuencias del delito producidas por el propio reo, no en cambio, a aquellas repercusiones de índole social o profesional que puede llevar aparejadas la comisión de cualquier delito. Esta institución ha venido aplicándose fundamentalmente en delitos cometidos en el tránsito automovilístico; en delitos cometidos por imprudencia de los que el propio autor ha resultado con graves lesiones, o en los que se ha producido la muerte o

graves perjuicios para un familiar. Es una forma de entender que "el reo se ha castigado a sí mismo" y, por lo tanto, la pena ya no es necesaria.

En todo caso, el Código Penal establece como límite la imposibilidad de dispensar penas superiores a un año de prisión. Aunque la condena se pronuncia, no queda inscrita en el registro y, por ende, el reo carece de antecedentes

4.3. PERU

Las medidas alternativas a la pena de prisión, establecidas en el Código Penal Peruano, es el país en donde en esta investigación encontramos el mayor número de Sustitutivos penales y se establecen cinco modalidades que son las siguientes:

a) Sustitución de Penas Privativas de Libertad

Se encuentra regulada en los artículos 31 a 35 del Código Penal. Ella está vinculada con la operatividad de dos clases de penas limitativas de derechos: la prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres. Y de esta manera se señala:

Artículo 31 del Código Penal de Perú. "Las penas limitativas de derechos son:

"1. Prestación de servicios a la comunidad;

"2. Limitación de días libres; e

"3. Inhabilitación."

Así mismo establece:

Artículo 32 del Código Penal de Perú.- "Aplicación de penas limitativas de derechos como penas autónomas o sustitutas.

“Las penas limitativas de derechos previstas en los dos primeros incisos del Artículo 31 se aplican como autónomas cuando están específicamente señaladas para cada delito y también como sustitutivas o alternativas de la pena privativa de libertad, cuando la sanción sustituida a criterio del Juez no sea superior a cuatro años.”

Ahora bien, tal como aparece regulada, la sustitución de penas es una alternativa que la ley deja al absoluto arbitrio judicial. Únicamente se exige que la pena privativa de libertad sustituible no sea superior a cuatro años. En la medida, pues, en que el Juez considere deberá elegir entre estas penas limitativas, atención a la pena conminada, para el delito y a las circunstancias de su comisión que el sentenciado, consignando en la sentencia la extensión de la pena privativa de libertad que se sustituye.

Además el artículo 33º del Código Penal Peruano establece:

Artículo 33 del Código Penal de Perú.- “Duración de las penas limitativas de derechos como penas sustitutas.

“La duración de las penas de prestación de servicios a la comunidad y limitativa de días libres se fijará, cuando se apliquen como sustitutivas de la pena privativa de libertad, de acuerdo con las equivalencias establecidas en el artículo 52.”

Es decir estos sustitutos llamados, prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres, pueden sustituir la pena privativa de libertad, fijándose de la siguiente manera, “siete días de privación de libertad por una jornada a favor de la comunidad o por una jornada de limitación de días libres” (art.52 Código penal Peruano)

Se observa de dicho precepto la generosidad que se otorga al condenado, pues en la legislación para el Distrito Federal, esta conversión es menor, y de nuestro análisis del apartado anterior resulto que cada día de prisión será sustituido solo

por una jornada de trabajo a favor de la comunidad o a favor de la víctima. Por lo tanto en Perú cuando se sustituye la pena privativa de libertad por prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, se compurgarán estas penas en un menor tiempo.

El siguiente artículo nos da la definición de la prestación de servicios y señala además otras disposiciones:

Artículo 34 del Código Penal de Perú.- “La pena de prestación de servicios a la comunidad obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas.

“Los servicios serán asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados y domingos, de modo que no se perjudique la jornada normal de su trabajo habitual.

“El condenado puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días útiles semanales, computándosele la jornada correspondiente.

“Esta pena se extenderá de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de servicios semanales.

“La ley establecerá los procedimientos para asignar los lugares y supervisar el desarrollo de la prestación de servicios.”

Conforme a este precepto las penas sustitutas se cumplen sólo los fines de semana, evitando de esta manera que se afecte el trabajo dedicado para el sostenimiento de la familia, situación que nos parece de lo más acertada.

En cuanto a la limitación de días libres señala:

Artículo 35 del Código Penal de Perú.- “La limitación de días libres consiste en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, por un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas en total por cada fin de semana, en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro carcelario.

“Esta pena se extenderá de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de limitación semanales.

“Durante este tiempo el condenado recibirá orientaciones tendientes a su rehabilitación.

“La ley establecerá los procedimientos de supervisión y cumplimiento de la pena.”

Esta figura nos parece un buen sustitutivo de las penas cortas de prisión, aunque en esta legislación carece de algunas disposiciones normativas que le den mayor solidez para su aplicación.

Se observa además que faltan normas que regulen la revocación de la sustitución en caso de incumplimiento de estas dos formas de sustitutivas de prisión.

b) Conversión de Penas Privativas de Libertad

La Conversión de Penas Privativas de Libertad se rige por lo dispuesto en los artículos 52º a 54º del Código Penal Peruano. Este sustituto penal puede ser definido como la conmutación de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia, por una sanción de distinta naturaleza.

El Código Penal Peruano señala al respecto:

Artículo 52 del Código Penal de Perú.- “Conversión de la pena privativa de libertad. En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres.”

Como se observa para que proceda se requiere que no sean penas privativas no mayores a cuatro años, y se deja a criterio del juez la aplicación de esta conversión. Estos dos requisitos permiten diferenciar la conversión de la sustitución de penas. Asumiendo la primera una condición excepcional y subsidiaria frente a la segunda, y ante a otras medidas alternativas.

Respecto de esta figura si se establece la revocación:

Artículo 53 del Código Penal de Perú.- “Revocación de la conversión
Si el condenado no cumple, injustificadamente, con el pago de la multa o la prestación del servicio asignado a la jornada de limitación de días libres, la conversión será revocada, previo apercibimiento judicial, debiendo ejecutarse la pena privativa de libertad fijada en la sentencia.

“Revocada la conversión, la pena cumplida con anterioridad será descontada de acuerdo con las equivalencias siguientes:

“1. Un día de multa por cada día de privación de libertad; o

“2. Una jornada de servicio a la comunidad o una de limitación de días libres por cada siete días de pena privativa de libertad.”

Estamos de acuerdo con esta disposición pues, se hace un apercibimiento antes de revocarse dicha conversión, además de que se aplicaran los descuentos señalados en caso de que se realice esta revocación.

Pero además nos parece acertado que se realicen los descuentos correspondientes para el caso de que quede revocada la conversión de las penas privativas de libertad, pues no nos parece justo que se pague completa esta pena privativa, si ya se pagó parte de esta mediante esta prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres. Hay que mencionar que el Código penal para el Distrito Federal no regula estos descuentos.

Artículo 54 del Código Penal de Perú.- “Revocación de la conversión por la comisión de delito doloso

“Cuando el condenado cometa, dentro del plazo de ejecución de la pena convertida según el artículo 52º, un delito doloso sancionado en la ley con pena privativa de libertad no menor de tres años, la conversión quedará revocada automáticamente y así será declarada en la nueva sentencia condenatoria. Efectuando el descuento correspondiente a la parte de pena convertida que hubiese sido ejecutada antes de la revocatoria, conforme a las equivalencias indicadas en el artículo 53º, el condenado cumplirá la pena privativa de libertad que resta de la primera sentencia y la que le fuere impuesta por el nuevo delito.”

En conclusión nos parece este de igual forma un buen sustitutivo, debido a que es preferible realizar esta conversión de la pena privativa de libertad por estas medidas que son más eficaces para la corrección del delincuente.

c) Suspensión de la ejecución de la pena

En el Código Penal de Perú, se incluye como suspensión de la ejecución de la pena en el Capítulo IV, del Título III, de la Parte General, entre los artículos 57^º a 61^º Sus requisitos de procedencia son dos:

Artículo 57 del Código Penal de Perú.- “Requisitos.

“El Juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

“1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; y

“2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.

“El plazo de suspensión es de uno a tres años.”

Por lo demás, la suspensión de la ejecución de la pena es facultativa para el Juez, y su concesión o denegatoria deberá estar motivada.

En cuanto al plazo de prueba la ley fija un término flexible entre uno y tres años, y que el Juez debe cuantificar de modo concreto en la sentencia.

Ahora bien, en cuanto a las reglas de conducta, el artículo 58 dispone la imposición obligatoria de las mismas. Dicha norma, además, señala alternativamente un conjunto de opciones, las cuales pueden ser integradas con otras reglas que el Juez estime adecuadas al caso particular, siempre que no afecten la dignidad del condenado:

Artículo 58 del Código Penal de Perú.- “Reglas de conducta.

El Juez al otorgar la condena condicional, impondrá las siguientes reglas de conducta:

- “1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
- “2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;
- “3. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades;
- “4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo;
- “5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y,
- “6. Los demás deberes que el Juez estime convenientes a la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del condenado.”

Respecto de estas reglas de conducta, se observa tienen gran semejanza a las establecidas en nuestra legislación para el Distrito Federal, sin embargo al igual que en los dos países anteriormente estudiados, el Código Penal de Perú también faculta al juez imponer reglas de conducta tendientes a la “rehabilitación del agente”.

Además es importante hacer notar que esta legislación excluye el pago de la reparación del daño, cuando se acredite la imposibilidad de cumplir con tal obligación.

El incumplimiento de las reglas de conducta, según se expresa en el artículo 59 del Código Penal, puede dar lugar a tres tipos de sanciones:

Artículo 59 del Código Penal de Perú.- “Efectos del incumplimiento.

Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos:

“1. Amonestar al infractor;

“2. Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o

“3. Revocar la suspensión de la pena.”

Es de advertir que la ley solamente regula un supuesto de revocación directa del régimen de suspensión. Ello ocurre cuando el sentenciado fuera condenado por la comisión de un nuevo delito doloso, realizado dentro del período de prueba, y se le impusiere una pena superior a tres años de pena privativa de libertad:

Artículo 60 del Código Penal de Perú.- “Revocación de la suspensión de la pena.

“La suspensión será revocada si dentro del plazo de prueba el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años; en cuyo caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible.”

Si el período de prueba concluye sin que medie incumplimiento reiterado de las reglas de conducta, ni comisión de nuevo delito:

Artículo 61 del Código Penal de Perú.- “Condena no pronunciada.

La condena se considera como no pronunciada si transcurre el plazo de prueba sin que el condenado cometa nuevo delito doloso, ni

infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia.”

El efecto procesal que esto conlleva es la anulación de los antecedentes penales del condenado.

d) La reserva del fallo condenatorio

En efecto, la Reserva del Fallo Condenatorio que se regula en los artículos 62 a 67 del Código Penal Peruano, se caracteriza fundamentalmente porque el Juez deja en suspenso la condena y el señalamiento de una pena para el sentenciado:

Artículo 62 del Código Penal de Perú.- “Reserva del fallo condenatorio- Circunstancias y requisitos

“El Juez podrá disponer la reserva del fallo condenatorio cuando la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente, hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito.

“La reserva será dispuesta:

“1. Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa;

“2. Cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;
o

“3. Cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.

“El plazo de reserva del fallo condenatorio es de uno a tres años, contado desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada.”

El fallo de condena queda de momento suspendido y se condiciona su pronunciamiento a la observancia de reglas de conducta durante un régimen de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y tendrá que cumplir las reglas de conducta que le señale el Juez, tal como lo señalan los artículos siguientes de este ordenamiento:

Artículo 63 del Código Penal de Perú.- “Efectos de la Reserva de Fallo Condenatorio

“El Juez al disponer la reserva del fallo condenatorio, se abstendrá de dictar la parte resolutive de la sentencia, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan.

“La reserva de fallo se inscribirá en un registro especial, a cargo del Poder Judicial. El Registro informa exclusivamente a pedido escrito de los jueces de la República, con fines de verificación de las reglas de conducta o de comisión de nuevo delito doloso. El Registro es de carácter especial, confidencial y provisional y no permite, por ningún motivo, la expedición de certificados para fines distintos.

“Cumplido el período de prueba queda sin efecto la inscripción en forma automática y no podrá expedirse de él constancia alguna, bajo responsabilidad. El Juez de origen, a pedido de parte, verifica dicha cancelación.”

En conclusión pensamos que la reserva de fallo condenatorio, es un buen sustitutivo de la pena de prisión, aunque propiamente no se sustituye esta pena, como es caso de los sustitutos anteriormente mencionados, pero tiene la misma naturaleza, excluir la pena privativa de libertad. Nosotros estamos de acuerdo con que se aplique a delitos menores, por lo tanto coincidimos con este

precepto en que cuando un delito esta sancionado con pena privativa de libertad menor de tres años, se pueda aplicar la reserva de fallo condenatorio.

Otra razón por la que estamos de acuerdo con la reserva de fallo condenatorio, es que no se genera ningún antecedente penal, pues no se realiza registro formal alguno.

Artículo 64 del Código Penal de Perú. “Reglas de conducta. El Juez, al disponer la reserva del fallo condenatorio, impondrá las reglas de conducta siguientes:

“1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;

“2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;

“3. Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades;

“4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo que demuestre que esté imposibilitado de hacerlo;

“5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y

“6. Las demás reglas de conducta que el Juez estime convenientes para la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del procesado.”

Como se observa este precepto regula las mismas reglas de conducta, que las establecidas para la figura de la Suspensión de la ejecución de la pena, lo cual creemos acertado, ya que son figuras muy parecidas entre sí.

También se señalan los efectos del incumplimiento de estas normas:

Artículo 65 del Código Penal de Perú.- “Efectos del incumplimiento. Cuando el agente incumpliera las reglas de conducta impuestas, por razones atribuibles a su responsabilidad, el Juez podrá:

“1. Hacerle una severa advertencia;

“2. Prorrogar el régimen de prueba sin exceder la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada sobrepasará de tres años; o

“3. Revocar el régimen de prueba.”

Se observa que tanto el plazo del período de prueba como el catálogo de reglas de conducta que pueden imponerse al sentenciado, son similares a los que el Código Penal contempla para la suspensión de la ejecución de la pena, el plazo de prueba puede extenderse entre uno y tres años, pero en caso de infracción de las reglas de conducta, él puede prorrogarse hasta por tres años más.

Se considera además en caso de la comisión de un nuevo delito doloso:

Artículo 66 del Código Penal de Perú.- “Revocación del régimen de prueba.

“El régimen de prueba podrá ser revocado cuando el agente cometa un nuevo delito doloso por el cual sea condenado a pena privativa de libertad superior a tres años.

“La revocación será obligatoria cuando la pena señalada para el delito cometido exceda de este límite. La revocación determina la aplicación de la pena que corresponde al delito, si no hubiera tenido lugar el régimen de prueba.”

Por lo que toca a esta revocación, hay que notar que existe la condición de que puede ser revocada a juicio del juez cuando el agente cometa un nuevo delito doloso por el que sea condenado a pena privativa de libertad superior a los tres años, y será obligatoria solo cuando rebase este límite.

Por ultimo el Código señala, el efecto procesal de la reserva del fallo es que no genera antecedentes al sentenciado, puesto que el no haber condena, no cabe inscripción en el Registro Judicial correspondiente:

Artículo 67 del Código Penal de Perú - “Extinción del régimen de prueba.

“Si el régimen de prueba no fuera revocado será considerado extinguido al cumplirse el plazo fijado y el juzgamiento como no efectuado.”

e) La exención de pena

Esta medida alternativa se relaciona con los criterios generales del llamado perdón judicial. Esto es, con la facultad conferida por la ley al órgano jurisdiccional para dispensar de toda sanción al autor de un hecho delictivo.

En términos concretos la medida que analizamos puede definirse como una condena sin pena. Ella implica, por tanto, una declaración de culpabilidad pero además una renuncia del Estado, a través del Juez, a sancionar el delito cometido.

El Código Penal Peruano se ocupa de la exención de pena en el artículo 68:

Artículo 68 del Código Penal de Perú.- “Exención de pena.

El Juez podrá eximir de sanción, en los casos en que el delito esté previsto en la ley con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con pena limitativa de derechos o con multa, si la responsabilidad del agente fuere mínima.”

Se establece dos requisitos para la procedencia de la exención de pena, el primer requisito señala que la medida es procedente si la pena prevista para el delito cometido es privativa de libertad no mayor de dos años o se trata de pena de multa o de pena limitativa de derechos y el otro, valorativo, toma en cuenta el grado de culpabilidad del autor o partícipe.

El segundo requisito alude a que la culpabilidad del agente sea mínima. Este criterio no es desarrollado por el legislador. En tal sentido, en principio, es de afirmar que la ley toma en cuenta la culpabilidad concreta y personal del autor o partícipe, por lo que ella se mide en función de la presencia de circunstancias que aminoren su intensidad. Aunado a esta circunstancia no se alude a los efectos de la exención de pena sobre la reparación del daño.

QUINTO CAPITULO

5. LOS SUSTITUTIVOS PENALES JUDICIALES COMO UNA ALTERNATIVA A LA CRISIS ACTUAL DE LA PENA DE PRISION EN EL DISTRITO FEDERAL.

Hemos tratado de hacer primero una profunda investigación y análisis de los Sustitutivos Penales Judiciales y luego en este último Capitulo, se expondrán algunas propuestas de reformas, en materia de estos Sustitutivos en nuestro Código Penal para el Distrito Federal con las que se pretende evitar el encarcelamiento de el mayor numero de individuos, debido a que es deseable, que el sentenciado permanezca en libertad, y así se cumpla con actual objetivo de la pena, el cuál es la tan anhelada readaptación social del individuo.

5.1. AMPLIACION DEL CATALOGO DE SUSTITUTIVOS PENALES EN EL MARCO JURIDICO DEL DISTRITO FEDERAL.

Para empezar creemos que debe ampliarse el catalogo de Sustitutivos Penales Judiciales, para que el juez pueda elegir entre estas sanciones que son diversas a la pena de prisión.

Comencemos por enumerar aquellos Sustitutivos Penales Judiciales utilizados por otros países y que la Legislación del Distrito Federal no contempla, y para esto tomaremos en cuenta algunos Sustitutivos estudiados en el apartado anterior de Derecho Comparado.

En Alemania, se pueden tomar en cuenta un sustitutivo que puede implementar en la legislación para el Distrito Federal.

Este Sustitutivo es la Exclusión de la pena que como ya lo vimos consiste en que se concreta en el pronunciamiento de la condena, pero con decisión de que ella no se aplique. Se considera que la pena no es necesaria para el autor del

delito, ya que la propia ejecución del mismo hecho ha tenido ya gravísimas consecuencias para él.

Talvez esta legislación no lo contempla como un Sustitutivo de la pena de prisión, pero a nuestro parecer como ya lo hemos dicho de igual forma que los demás sustitutivos, el propósito de este es evitar el encarcelamiento, pues es existen delitos que trae consigo consecuencia fatales que no son solamente jurídicas, pensemos por ejemplo en un accidente automovilístico, en donde el conductor queda gravemente lesionado en su integridad física, y talvez emocionalmente, imponerle además una sanción jurídica que resulta a fin de cuentas para nuestro parecer innecesaria.

En cuanto a Perú lo observamos cuenta con un número suficiente de dichos Sustitutivos y los cuales la Legislación del Distrito Federal puede tomar los siguientes:

a) Limitación de días libres

Sustitutivo que como lo vimos consiste en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, por un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas en total por cada fin de semana, en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro carcelario.

Esta figura se asemeja a lo que en el Código del Distrito Federal sería la Semilibertad en la modalidad de externación durante la semana de trabajo, con reclusión de fin de semana; pero a diferencia de que limitación de días libres establecida en Perú, no solo cuida de que el sentenciado no pierda su semana de trabajo, esta además cuida otros aspectos como son la orientación y la educación, la cuál esta última en su momento expusimos es indispensable para que haya una readaptación social, también hay que recalcar que tomando esta

medidas se aprovecha este tiempo en el cuál el sentenciado se le priva de su libertad y no expone solo a la ociosidad durante su breve estancia en reclusión.

b) La reserva del fallo condenatorio

Se caracteriza como en su momento lo observamos por dejar en suspenso la condena y el señalamiento de una pena para el sentenciado, cuando la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente, hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito. Es otro sustitutivo que nos parece adecuado debido a que queda de momento suspendido la pena y se condiciona su pronunciamiento a la observancia de reglas de conducta, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y tendrá que cumplir las reglas de conducta que le señale el Juez, y tales reglas de conducta nos parecen indispensables para que se logre un comportamiento que lleva a obtener buenas costumbres y hábitos para quien se deja en suspenso dicha condena.

Nos parece además que es un buen sustitutivo porque si el individuo cumple con estas reglas de conducta no se inscribe en el Registro Penal y evita así que este tenga un antecedente jurídico penal, el cuál posteriormente puede traer consigo problemas para el individuo.

e) La exención de pena

Esta es, en Ley Penal Peruana como facultad conferida por la ley al órgano jurisdiccional para dispensar de toda sanción al autor de un hecho delictivo, figura que se puede confundir con la mencionada exención de la pena establecida en Alemania, sin embargo se diferencian en que, en Perú se dispensan aquellas penas privativas de libertad no mayor de dos años o con pena limitativa de derechos o con multa, si la responsabilidad del agente fuere mínima, esto es en Alemania se perdona la pena debido a que esta trae consecuencias lamentables para el agente del delito en tanto en Perú cuanto a la responsabilidad mínima del agente.

En Perú la ley toma en cuenta la culpabilidad concreta y personal del autor o partícipe, por lo que ella se mide en función de la presencia de circunstancias que atenúen la comisión del delito. Aunque a esta circunstancia no se alude a los efectos de la exención de pena sobre la reparación del daño.

Esta figura también nos parece idónea de integrar a nuestra legislación ya que igual se evita el encarcelamiento igualmente innecesario cuando por algunas circunstancias se llega a cometer un delito y hay una participación mínima del agente o debido a una incomprensión de la ley, o cualquier otra circunstancia que aminore la culpabilidad o participación en la comisión del hecho delictivo.

A continuación hablaremos de otros Sustitutivos, aparte de los ya mencionados en los países estudiados en el apartado anterior, y que pensamos sería bueno implementar en nuestra legislación y consecuentemente en la legislación para el Distrito Federal, aunque no incluimos estos países en el Derecho comparado, debido a la poca información que existe sobre estas alternativas a la prisión de manera unificada, además de la circunstancia de que no se podrían abarcar tantos sistemas penales en una sola investigación.

Entre estos sustitutivos están:

a) Probation: es una institución que a decir Rodríguez Manzanera “consiste en un tratamiento en libertad que suspende el pronunciamiento de la condena o su ejecución, quedando el sujeto sometido a vigilancia y tratamiento”¹. Se aplica principalmente en países anglosajones, como Inglaterra, Canada, Estados Unidos; y otros como Holanda, Francia, Polonia.

Este Sustitutivo se puede confundir con la reserva de fallo establecido en Perú, sin embargo operan algunas circunstancias que lo diferencian como es el caso de que en esta probation el sujeto se encuentra sometido a vigilancia con la intervienen oficiales de prueba (*probation officers*), encargados de esta vigilancia, guía y orientación del delincuente sometido a este régimen, además

¹ RODRIGUEZ MANZANERA Luís, op. cit., p.178.

de que se realiza un estudio previo de personalidad, para constatar la falta de peligrosidad y su posibilidad de recuperación.

Pensamos que este Sustitutivo ofrece la ventaja de que el sujeto delincuente se encuentra sobre una verdadera libertad vigilada, el cual ayuda de una manera muy amplia a su recuperación.

b) Arresto vacacional: es una modalidad de semilibertad que no esta incluida en la legislación del Distrito Federal y que “es un sustitutivo aconsejable para penas cortas de prisión. Consiste en privar de su libertad al reo durante las vacaciones que le correspondan en su trabajo (o escuela). Desde luego, esta sanción queda limitada a sujetos que tengan alguna actividad estable”

Nosotros creemos que esta modalidad se puede combinar con otras modalidades, como la reclusión ya sea diurna o nocturna ya establecidas, en este Código, y en donde el juez sobre esta circunstancia podría bajo su criterio, otorgar algún beneficio a favor del sentenciado, como por ejemplo bajar o imponerle una pena privativa menor, si le otorga al sentenciado el sustitutivo de semilibertad en la modalidad de reclusión nocturna y sumarle esta reclusión vacacional.

c) Monitoreo electrónico: este es un medio que no esta considerado como sustitutivo de prisión y se aplica como un medio accesorio en diversas formas de libertad vigilada en los Estados Unidos de América, Canada e Inglaterra en donde se la denomina *tagging*. Consiste en detectar la presencia o ausencia del sujeto vigilado, por la señal que emite un transmisor, a través de las líneas telefónicas, a una computadora previamente programada.

Este transmisor es como un reloj de pulsera que debe portar el vigilado; la computadora esta programada para avisar en el momento en que deja de recibir la señal, lo cual indica que el sujeto se apartó del lugar en que debería de estar.

Esta forma de monitoreo, se ha aplicado, desde muy poco tiempo en el Distrito Federal, y solo se ha otorgado como un sustitutivo de prisión de preliberación, a pocas personas, debido al alto costo en dinero que este tiene y que solo puede cubrirse por pocos sentenciados. Sin embargo pensamos que el sistema penitenciario debe hacer un esfuerzo para otorgarle dicho beneficio a cada vez más sentenciados, y que este monitoreo electrónico se extienda también para el caso de los Sustitutivos Penales Judiciales.

Para finalizar este punto podemos decir que no basta con que se implanten todos los sustitutivos, sino que además se deben crear los medios necesarios para llevar a la práctica la aplicación de dichos sustitutivos, pues la experiencia vista en nuestro país indica que su aplicación es muy poca, debido a que no se cuenta con estos medios y que se pueden dar solución mediante algunas de las siguientes propuestas que nos ofrece el tratadista Rodríguez Manzanera y que pueden ser las siguientes:

“a) La creación o actualización de leyes de ejecución de sanciones

“b) El desarrollo de cuerpos administrativos (seguramente interdisciplinarios⁹ que estudien y propongan las medidas sustitutivas adecuadas.

“c) El cambio del sistema correccional tradicional hacia formas más elásticas, y que permitan la aplicación de los sustitutivos.

“d) Un mayor acercamiento entre los diversos órganos de administración de justicia.”²

Sobre este punto es que pensamos, que de nada sirve que se propongan todas las alternativas a la pena de prisión y de las reformas que requiera nuestro Código para el Distrito Federal en materia de sustitutivos penales, si no crean los cuerpos administrativos, técnicos, y educativos necesarios para que pueda llevarse a la práctica.

² Ibidem, p.209.

5.2. REFORMAS A LA LEGISLACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL PARA UNA MAYOR APLICACIÓN DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES

Como sabemos el Código Penal para el Distrito Federal, trae consigo condiciones específicas que debe cubrir el sentenciado para ser beneficiado con algún sustitutivo de pena de prisión, sin embargo existen dentro de estas condiciones, problemas en cuanto no pueden ser cubiertas en su totalidad por el sentenciado, y es por ello que al no cubrir estos requisitos se quedan compurgando su pena en un establecimiento penal.

Es en este sentido en donde pensamos que debe ser reformado nuestra legislación, pues pensamos deben existir alternativas reales a la prisión, y así de esta manera puedan disfrutar de su libertad sin ingresar a un centro de reclusión que sean otorgados al mayor número de sentenciados.

5.2.1. EXTENSIÓN DE APLICACIÓN DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES JUDICIALES A SENTENCIADOS A PENAS LARGAS DE PRISIÓN.

El Código Penal para el Distrito Federal establece que solo podrán ser beneficiados con alguno de los Sustitutivos Penales Judiciales, aquellos sentenciados que tengan como máximo una pena privativa de libertad de cinco años. Es en este punto que pensamos que también debería ser reformado nuestro Código, puesto que como lo constatamos estos tipos sustitutivos, se aplican generalmente a penas cortas de privación de libertad. En consecuencia ¿que pasa con aquellos sentenciados que están condenados a una pena mayor?, surge como consecuencia que estos individuos no pueden debido a esta circunstancia tener una buena posibilidad de readaptación social, y por esto deberán cumplir su pena dentro de un centro de reclusión que sabemos que le produce dolor inútilmente, que la ejecución de la pena es estéril, pues en

vez de reformarlo, lo destruye, le produce efectos irreparables y lo contamina criminológicamente.

Es importante decir que sobre esta propuesta no pretendemos que se otorguen los sustitutivos indiscriminadamente a todos los delincuentes, sabemos que hay delitos que por su gravedad y por el peligro que representan no es recomendable para la sociedad, debido a los fines prevención general y especial de la justicia y, pensamos que es ineludible que algunos delincuentes cumplan su pena en prisión, como es el caso de los delitos graves como los de homicidio, secuestro, violación, pornografía etc.

En este sentido es importante destacar, que las características generales de la población reclusa en los centros de readaptación social del Distrito Federal corresponden primordialmente al sector joven de la sociedad, de baja instrucción educativa, la mayoría con alguna actividad laboral al momento de ser procesados, tanto mujeres como hombres; además es evidente que existe un problema de sobrepoblación según las estadísticas mas recientes de población penitenciaria, como lo indica la siguiente tabla:

Capacidad instalada y población por reclusorio en el Distrito Federal										
	RPVN	RPVS	RPVO	PDF	Cevarepsi	RPFN	RPFO	CFRS	SANCIONES	TOTAL
Capacidad instalada*	4,892	2,998	4,766	1,859	200	200	156	385	124	15,580
Personas Recluidas	8,196	4,234	8,146	1,162	131	374	462	279	11	22,995
Ingresos	163	139	118	3	2	21	26	7	131	610
Egresos	108	95	117	20	5	16	26	2	146	535
Índice de saturación	167	141	171	63	66	187	196	73	9	148

Fuente: DGPRS-DF, *Propuesta de puntos para el diagnóstico. México*, documento interno, octubre del 2002.

Como se observa, las personas reclusas en cada uno de los reclusorios del Distrito Federal, rebasa casi en una mitad la capacidad instalada, y así vemos que la capacidad total para 15,580 internos es superada a 22,995 personas reclusas agregando además que los ingresos que son superiores a los egresos. Sabemos de todos los problemas que conlleva esta sobrepoblación, como lo son la falta de una buena clasificación, escasez de trabajo para los internos, violación de derechos humanos, etc. Es por ello que nosotros proponemos algunas alternativas más eficaces.

Para nuestra propuesta también es importante conocer los principales delitos que se cometen dentro del territorio objeto de nuestro estudio, y así vemos la siguiente estadística que indica que la mayoría de los delincuentes que están cumpliendo una pena privativa de libertad en los centros de reclusión en el Distrito Federal son aquellos que están por la comisión en el delito de robo, que es el delito del fuero común más frecuente en el país, sentenciados que implican al 62.8 por ciento del total estatal. Seguido por los sentenciados por lesiones con el 14.7 por ciento, otros delitos abarcan al 12.9 por ciento, daño a las cosas al 2 por ciento, homicidio al 3.3 por ciento y violación al 1 por ciento. Los otros rubros sumados solo representan el 3 por ciento de los sentenciados en este estado. Llama la atención el alto número de delincuentes sentenciados por robo, que represento el 21 del total nacional. Como se observa en la siguiente tabla:

**Delincuentes sentenciados por delitos del Fuero Común del Distrito
Federal (2005) Personas**

	Distrito Federal	Nacional	Porcentaje
Robo	12,603	59,218	21.28
lesiones	2,959	26,553	11.12
homicidio	664	6,372	10.42
daños	418	9,511	4.39
fraude	254	2,015	12.61

violación	225	3,983	5.65
Arma de fuego	174	5,180	3.36
despojo	147	2,324	6.33
allanamiento	28	2,307	1.21
otros	2,590	22,061	11.74
Sentenciados(total)	20,055	139,524	14.37

Fuente: INEGI <http://www.aregional.com/doc/pdf/distritofederal.pdf>

Es debido a esta circunstancia, que pensamos que debe ampliarse este máximo de cinco años de pena privativa de libertad sustituable, por otra donde la pena privativa de libertad sea un año mayor como máximo, es decir que el máximo sea de seis años para que de esta manera más sujetos puedan convertir esta pena en una alternativa mucho más eficaz para su readaptación social, pues como ya observamos la estadística indica que son en su mayoría sujetos que han cometido el delito de robo están ocupando actualmente los centros de reclusión del Distrito Federal, pues este delito en modalidad de robo agravado siempre o casi siempre rebasan el máximo de cinco años establecido actualmente.

En conclusión sobre este punto, pensamos que la pena privativa de libertad, se reserve únicamente para los delitos más graves y para los delincuentes más peligrosos. Y de aplicarse esta propuesta mencionada se verían beneficiados aproximadamente 12,603 personas internas en los reclusorios de Distrito Federal, de un total 22,995 presos, lo que contribuiría aminorar la sobrepoblación existente.

5.2.2. ANALISIS JURIDICO DE LA REINCIDENCIA.

La reincidencia tiene y ha tenido consecuencias propias, diversas de las que aparejan el primer delito y de las inherentes, estrictamente, a los posteriores. Estas consecuencias se concretaron en la agravación de la pena. Hubo y hay debate al respecto. Los partidarios de la solución que dio nuestra ley, manifiestan que no puede quedar el orden jurídico indiferente ante quien insiste en el comportamiento delictuoso y revela, probablemente, mayor peligrosidad.

Los adversarios subrayan que la sanción por el dato de reincidencia esta castigado de nueva cuenta el primer delito cometido. También, sostienen que si se trata de apreciar circunstancias del autor, que sustentan una pena más severa, el juzgador debe moverse entre el mínimo y el máximo de sanción previsto para el segundo y posteriores delitos; la penalidad por el delito o los delitos anteriores, ya fue impuesta y cumplida en su momento.

En nuestro país han variado las consecuencias penales de la reincidencia. La reforma de 1993, suprimió el incremento de la pena para el reincidente; esa forma de reiteración delictuosa solo se tomara en cuenta “para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevea” (Art 65 Código Penal Federal).

De igual forma el Código Penal Federal reitera esta circunstancia en su artículo 70 párrafo último “la substitución no podrá aplicarse a quién hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio”.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal como lo analizamos en su momento sabemos, que sigue el modelo federal y pide esta misma condición, y en cuanto a la Suspensión Condicional de la ejecución de la pena señala que “que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida”, no se expresa la existencia de la sentencia ejecutoriada, pero que sin lugar a dudas se hace referencia a la falta de reincidencia por parte del sentenciado.

Sobre nuestra propuesta creemos que si bien el beneficio se limita, por ahora a los delincuentes primarios, nada impide que a luz de los buenos resultados de aplicación de dichos sustitutivos, se la haga llevar también a los reincidentes. En este sentido es que pensamos, que debería reformarse el Código, una solución plausible sería limitarla a después de cinco años de haber compurgado una

pena anterior a la comisión de un nuevo delito, como requisito para el otorgamiento de dichos sustitutivos, es decir si un sujeto que después de haber cumplido una pena y comete un nuevo delito y entre el lapso de estos hechos transcurrieron cinco años a este sujeto no se le considere la reincidencia.

Se puede dar esta situación, pero bajo otras condiciones como por ejemplo que el sentenciado demuestre durante el nuevo proceso penal, que dentro de este periodo de cinco años ha observado buena conducta y que ha tenido un modo honesto de vivir, mediante la exhibición de documentos que lo acrediten como serían constancias de trabajo, de estudios, de cursos, de terapias familiares, etc.

Por otro lado hay que recordar además un punto importante de nuestra investigación, en el apartado anterior y de Derecho Comparado, en el cual nos percatamos que en España y Perú la Suspensión de la ejecución de la pena, no genera antecedentes si el sentenciado cumple con las conductas y obligaciones impuestas por el Juez, debido que al cumplir con las mismas no se hace la inscripción alguna en el Registro para penados, precepto que en la legislación para el Distrito Federal no se encuentra establecida, que sería bueno tomar en cuenta.

Además hay que tomar en consideración que en el criterio moderno el delincuente es un enfermo social, y que al igual que otras enfermedades psicológicas o biológicas, puede tener recaídas que si son atendidas de una forma adecuada pueden llevar a la recuperación total o por lo menos a controlar de una forma eficaz, la enfermedad.

5.2.3. LA MULTA SUSTITUTIVA DE LA PENA DE PRISIÓN Y OTRAS GARANTIAS QUE HA DE EXHIBIR EL SENTENCIADO

Sobre este punto hablaremos de otro de los problemas que enfrenta la aplicación de los Sustitutivos Penales Judiciales, debido a que se imponen

multas sustitutivas y garantías muy altas que en la mayoría de los casos no pueden cubrir los sentenciados por la falta de recursos económicos, y esto a su vez trae como consecuencia que pague su condena en prisión.

La multa como observamos se fija en “días- multa”, inspirado en el Código Penal Portugués de 1852, que consiste en dar un amplio criterio al juzgador para tener en cuenta los ingresos líquidos diarios del multado, o sea su ingreso bruto con deducción de sus egresos justificados, propios y familiares, por alimentación, habitación, vestido, educación, mantenimiento de la salud, etc., todo esto con la finalidad evitar las desigualdades económicas de los multados. Sin embargo existen aún dificultades para fijarla.

En primer lugar, es la inobservancia del estricto procedimiento de determinación de la multa inducida por el argumento del aumento del trabajo judicial así como por el de la dificultad de conocimiento de la situación económica del sentenciado, pues la indagación o averiguación de esta situación económica, puede encontrar inevitables obstáculos. Pero con independencia de ello, es inadmisibles que los jueces, se dejan llevar por la inercia y, sin criterio, determinen la multa ya sea la impuesta como pago para el Estado, como aquella sustitutiva de prisión, que es la que importa en nuestra propuesta, sin atenerse estrictamente al procedimiento legal, de modo que no separen nítidamente los dos actos en que consiste la operación y determinen fijando inicialmente la cantidad que les parezca adecuada por simple intuición o capricho.

Existe además otra circunstancia “el día-multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de cometer el delito”, ¿Qué sucede si entre la comisión del delito y la sentencia en que se fije la multa han transcurrido varios meses- y muchas veces más de los debidos- de acuerdo con las lamentables prácticas en ciertos tribunales?, es claro que se reducen sus ingresos, pues pensemos que el sentenciado era el sostén de su familia y

ahora a causa del proceso penal, ha perdido su trabajo. Es por esta circunstancia que no va a contar con los medios económicos suficientes para poder cubrir una multa sustitutiva de prisión mal impuesta y que en muchas ocasiones son demasiado altas, y aunque sabemos que esta se puede sustituir por trabajo a favor de la comunidad rara vez sucede, pues como sabemos esta figura tiene también la dificultad de que no se cuenta con los medios necesarios para su aplicación, e independientemente de esta circunstancia no es justo que el sentenciado pague una multa mal impuesta lo que implica mas jornadas de trabajo a favor de la comunidad. Hay que recalcar una vez más es necesario contar con lo medios idóneos para una mayor y mejor aplicación de los sustitutivos, que sabemos han tenido mucho éxito en otros países, un ejemplo claro del éxito de la pena de multa es como ya lo constatamos, es el país de Alemania.

Por otro lado y de la misma forma que la multa existe otra garantía que debe exhibir el sentenciado, para el goce del Sustitutivo, en este caso hablamos de la Suspensión Condicional de la ejecución de la Pena, que pide como primer requisito “otorgar garantía o sujetarse a las medidas que se fijen para asegurar, su comparecencia ante la autoridad judicial, cada vez que sea requerido por esta”, se deja igualmente a libre arbitrio judicial imponer dicha garantía, creándose las mismas consecuencias, de falta de recursos económicos para el pago de la misma.

Para concluir, proponemos que la imposición de la multa y demás garantías económicas deben ser impuestas por el juez, lo más apegadas a Derecho y mediante una verdadera indagación sobre la situación económica del sentenciado, realizando para esto estudios socioeconómicos, que demuestran tal circunstancia, para evitar que sean a todas luces imposibles de pagar por parte del sentenciado.

5.2.4. EL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Como ya quedo establecido la reparación del daño fijada en el Distrito Federal, comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible el pago del precio de la misma, reparación del daño moral y los perjuicios, así como el pago de los salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad de trabajar. Y en el caso que nos importa una de las condiciones o requisitos que debe cubrir el sentenciado para ser beneficiado con uno de los sustitutivos penales judiciales establecidos en el Código Penal para el Distrito Federal, así como para la Suspensión Condicional de la ejecución de la pena.

Como en un momento anterior señalamos, en muchas ocasiones los sentenciados son personas de muy bajos recursos económicos, que no puede difícilmente puede cubrirla en su totalidad, o bien se encuentra imposibilitado ante esta situación, y consecuentemente desemboca en cárcel para quién no pueda pagarla. Este es otro de los problemas que enfrenta la aplicación de los sustitutivos Penales Judiciales.

Es facultad de los jueces fijar la reparación del daño, fijándose su monto de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y, en caso de la sustitución de penas y la suspensión condicional de la ejecución la pena se señala en uno de los requisitos o condición dependiendo de cuál se habla “pudiendo el Juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado”. Sobre este precepto nos parece pueden surgir los mismas dificultades ya apuntadas para la multa.

Pensamos que si estamos buscando verdaderas alternativas a la prisión, y sobre las dificultades que existen para el pago de la reparación del daño nosotros proponemos que esta pena pecuniaria podría también sustituirse por trabajo a beneficio de la víctima, y así se cumpla con la finalidad de esta figura,

que es la actividad remunerada por parte del sentenciado cuyo producto se aplicará al pago de esta reparación de los daños. Además nos parece insuficiente que la fijación de estos plazos sea un tiempo que no exceda de un año, proponemos que se amplíe a un año más como máximo cuando la reparación del daño sea muy alta como es el caso por ejemplo de las lesiones dolosas provocadas a la víctima en accidente automovilístico. Confiamos que de esta manera habría más posibilidades de que más sentenciados pudiesen cumplir con esta responsabilidad como consecuencia de la comisión del delito.

Por otra parte creemos se debe adoptar en casos muy especiales la declaración de imposibilidad total o parcial del pago de la reparación del daño, cuando se demuestre que el sentenciado no pueda cubrir, tal como vimos se expresa en los Códigos Penales de España y Perú, pues hay que recalcar algunas veces es verdadera esta circunstancia. Si se diera esta situación que fuese del Fondo para la Reparación del daño a las víctimas del delito, quien solvente a las víctimas.

Podemos darnos cuenta de que en realidad existe este problema de insolvencia económica, en las investigaciones y estadísticas que revelan claramente el hecho, como por ejemplo una investigación efectuada por el equipo de especialistas del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), concluida en diciembre de 2006 y publicada a finales de febrero de este año. La encuesta fue realizada en 9 de las 10 prisiones del Distrito Federal y en 12 de los 21 reclusorios del Estado de México.

En este contexto, algunas de las conclusiones parciales del estudio revelan que seis de cada 10 internos están presos por robo; en el Distrito Federal la gran mayoría de las detenciones recientes son por robos simples; en el Estado de México hay más internos presos por robo con violencia.

Se señala también que la mayoría de los robos cometidos son por montos de cuantía menor.

La mitad de los robos que derivaron en cárcel fueron por menos de 2 mil pesos, cifra aún menor que en el año 2002 (en la primera encuesta realizada en prisiones).³

No sabemos talvez, bien la verdadera razón de porque estas cifras, pero podemos deducir que se trata de personas sentenciadas que no cuentan y no contaron con los recursos económicos para pagar desde un principio una caución o fianza, o personas a quien se les pudo haber otorgado un sustitutivo de prisión y no contaron con estos recursos para el pago de las sanciones pecuniarias ya sea multa, reparación del daño u otra garantía impuesta.

A modo de conclusión sobre el problema que existe sobre la imposición de las penas pecuniarias, podemos decir que debe dejarse atrás el dicho que dice que en “México la justicia es para los ricos”, y empezar por transitar por otros caminos en donde la justicia se igual para todos.

³ Cfr. MEDELLIN, Jorge Alejandro, “Crece cifra de reclusos en DF y el Edomex por robo”, **El Universal**, México, 10 de Junio de 2007.
<http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/84766.html>.

PROPUESTAS

PRIMERA. Ampliar el catalogo de Sustitutivos Penales Judiciales, para que el juez pueda elegir entre estas sanciones diversas a la pena de prisión, y se enumeran los siguientes: la exclusión de la pena, limitación de días libres, reserva del fallo condenatorio, la exención de pena, probation, arresto vacacional, y monitoreo electrónico.

SEGUNDA. Crear los cuerpos administrativos, técnicos, y educativos, necesarios para que puedan llevarse a la practica los Sustitutivos Penales Judiciales, pues la experiencia vista en nuestro país indica que su aplicación es muy poca debido a que no se cuenta con estos recursos.

TERCERA. Ampliar el máximo de cinco años de pena privativa de libertad sustituible, por otra donde la pena privativa libertad sea de seis años como máximo, debido a que mayoría sujetos que han cometido el delito de robo están ocupando actualmente los centros de reclusión del Distrito Federal, pues este delito en la clasificación de robo agravado siempre o casi siempre rebasan el máximo de cinco años establecido actualmente.

CUARTA. Limitar la reincidencia después de cinco años de haber compurgado una pena anterior a la comisión de un nuevo delito, como requisito para el otorgamiento de dichos sustitutivos, es decir si un sujeto que después de haber compurgado una pena y comete un nuevo delito y entre el lapso de estos hechos transcurrieron cinco años a este sujeto no se le considere la reincidencia.

QUINTA. Realizar una reforma a la figura de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la pena, para que de igual manera que en otros países esta no genere antecedentes si el sentenciado cumple con determinadas conductas y obligaciones impuestas por el juez.

SEXTA. La multa sustitutiva de prisión y demás garantías económicas deben ser impuestas por el juez, lo más apegadas a Derecho y mediante una verdadera indagación sobre la situación económica del sentenciado, realizando para esto estudios socioeconómicos, que demuestran tal circunstancia, evitando que los montos sean inaccesibles para el sentenciado.

SEPTIMA. El pago de la reparación del daño podría también sustituirse por trabajo a beneficio de la víctima, y así se cumpla con la finalidad de esta figura, que es la actividad remunerada por parte del sentenciado cuyo producto se aplicará al pago de resarcimiento a la víctima. Además se amplió el plazo a dos como máximo para el pago, cuando la reparación del daño sea muy alta.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El concepto de pena nace como venganza en retribución por el delito cometido, es por ello que en las épocas más antiguas, el Derecho penal fue terriblemente severo, imponiéndose penas corporales y principalmente la pena de muerte, la cuál se practicaba en diferentes formas.

SEGUNDA: Con el tiempo el concepto de pena se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos más acordes a las necesidades sociales, es así como en el criterio moderno, se propugna la idea de proporcionalidad y utilidad de la pena, buscando la corrección del delincuente. Surge entonces como base de todo el sistema penitenciario moderno la pena privativa de libertad, con una finalidad humanitaria, de las penas infamantes y degradantes de los siglos anteriores.

TERCERA: En la actualidad la crisis del sistema penitenciario, es evidente y se busca otras alternativas a la pena privativa de libertad, surgen entonces los llamados Sustitutivos Penales, aplicándose primero aquellos delincuentes que acataban las normas y mostraban buena conducta dentro del establecimiento penal, como beneficio para recuperar antes su libertad; y posteriormente se suman estos, los Sustitutivos Penales Judiciales, en los cuales, el juez puede otorgar la sustitución de la pena de prisión en la misma sentencia condenatoria.

CUARTA: Se puede cumplir eficazmente con la naturaleza jurídica de la readaptación social, contenida en el artículo 18 constitucional, mediante la aplicación de los Sustitutivos Penales Judiciales debido a que estos son medidas de orden económico, político, administrativo, laborales, educativas, familiares, etc., distintas de la pena, en donde es facultad del Juez imponer la medida adecuada actuando sobre el delincuente para ayudar a conseguir esta readaptación social.

QUINTA: El Código Penal para el Distrito Federal establece como sustitutivos penales la multa, el trabajo a favor de la comunidad o de la víctima, el tratamiento en libertad, la semilibertad y la Suspensión Condicional de la ejecución de la pena, los cuales pueden sustituir la pena privativa de libertad mediante amplio criterio de los Jueces y ciertas condiciones, principalmente se aplica a penas cortas, que el sentenciado no sea reincidente, y se cubra la reparación del daño.

SEXTA: Los Sustitutivos Penales contemplados en los países estudiados son semejantes a los establecidos en el Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo existen otros sustitutivos que no prevé y que sería bueno implementar y así ampliar el catalogo de dichos sustitutivos, y se enumeran los siguientes: la exclusión de la pena, limitación de días libres, reserva del fallo condenatorio, la exención de pena, probation, arresto vacacional, y monitoreo electrónico.

SEPTIMA: No es suficiente solo contemplar en el Código Penal para el Distrito Federal, los Sustitutivos Penales mencionados, sino que además se requiere que se creen los cuerpos administrativos, técnicos, y educativos, necesarios para que puedan llevarse a la practica.

OCTAVA: El Código Penal para el Distrito Federal requiere además ser reformado en cuanto a las condiciones específicas ya que no siempre pueden ser cubiertas por los sentenciados, ya que deben existir alternativas que sean reales a la pena privativa de libertad.

NOVENA: Debe ampliarse el máximo de cinco años de pena privativa de libertad sustituible, a un año más, es decir, que este sea de seis años, debido a que la mayoría de los sujetos que están ocupando actualmente los centros de reclusión en el Distrito Federal han cometido el delito de robo, pues este delito en modalidad de agravado siempre o casi siempre rebasa este máximo de cinco años establecido actualmente.

DECIMO: La reincidencia impide que se otorgue la sustitución, una solución sería limitarla a después de cinco años de haber compurgado una pena anterior a la comisión de un nuevo delito, como requisito para el otorgamiento de dichos sustitutivos, es decir, si un sujeto que después de haber compurgado una pena y comete un nuevo delito y entre el lapso de estos hechos transcurrieron cinco años a este sujeto no se le considere la reincidencia.

DECIMO PRIMERA: En el Derecho Comparado, nos percatamos que en España y Perú la Suspensión de la ejecución de la pena, no genera antecedentes si el sentenciado cumple con las conductas y obligaciones impuestas por el Juez, debido que al cumplir con las mismas no se hace la inscripción alguna en el Registro para penados, precepto que en la legislación para el Distrito Federal no se encuentra establecida, que sería bueno tomar en cuenta.

DECIMO SEGUNDA: La multa sustitutiva de prisión y demás garantías económicas deben ser impuestas por el juez, lo más apegadas a Derecho y mediante una verdadera indagación sobre la situación económica del sentenciado, realizando para esto estudios socioeconómicos, que demuestran tal circunstancia, evitando que los montos sean inaccesibles para el sentenciado.

DECIMO TERCERA: El pago de la reparación del daño podría también sustituirse por trabajo a beneficio de la víctima, y así se cumpla con la finalidad de esta figura, que es la actividad remunerada por parte del sentenciado cuyo producto se aplicará al pago de esta reparación de los daños. Además se amplió el plazo a dos años para el pago, cuando la reparación del daño sea muy alta.

BIBIOGRAFIA

I. OBRAS CONSULTADAS

AMUCHATEGUI REQUENA Irma Griselda, Derecho Penal, Harla, México, 1993.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho Penitenciario, cárcel y penas en México, Porrúa, México, 1986.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal, 21ª edición, Porrúa, México, 2001.

CUELLO CALON Eugenio, La Moderna Penología, Bosch, Barcelona, 1974.

DEL PONT Marco, Luis, Derecho Penitenciario, Cárdenas Editor, México, 1984.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 20ª edición, Porrúa, México, 1994.

DIAZ LEON MARCO Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, 4ª ed., Porrúa, México, 2000

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real academia Española 22ª edición., Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2001,

FLORES GARCÍA, Fernando, Diccionario jurídico mexicano, 6ª edición, Porrúa, México, 1993.

FLORIS MARGADANT Guillermo, Introducción a la historia del derecho mexicano, Editorial Esfinge México.1997.

FONTAN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal, 14ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

GARCIA MARTIN, Luís (coord.), Consecuencias Jurídicas del delito en el Nuevo Código Penal Español, Tiran lo Blanch, Valencia, 1996.

GARCÍA RAMIREZ, Sergio, y otros, Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000), Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2001.

GARCIA RAMIREZ Sergio, Legislación penitenciaria y correccional comentada, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1978.

GRANADOS CHAVERRI, Mónica y otros, Sistema Penitenciario, entre el temor y la esperanza, Orlando Cárdenas Editor, México, 1991.

JIMENEZ DE AZUA, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.

MALO CAMACHO Gustavo, Manual de Derecho Penitenciario Mexicano, Secretaría de Gobernación, México, 1975.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, Derecho Penitenciario, Mc Graw hill, México, 1998.

MIJAREZ MONTES, Jesús Bernardo, Obligatoriedad constitucional de la sustitución de la pena de prisión por trabajos a la comunidad, Porrúa, México, 2005.

LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel, Discurso sobre las penas, Porrúa, México, 1982.

MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano, Tomo II, Jiménez Gil Editor, España, 1999.

OCHOA OLVERA Salvador, El daño moral, Motealbo, México, 1999.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Porrúa, México, 1999.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Penal, 9ª Edición, Porrúa, México, 1976

RIVERA BEIRAS Iñaki, Política Criminal y Sistema: viejas y nuevas racionalidades punitivas, Antropos, Barcelona, 2005.

SAINZ CANTERO, José A., Lecciones de Derecho Penal Parte General, 3ª edición, Bosch, Barcelona, 1990.

SERRANO BUTRAGUEÑO Ignacio, Los delitos de daños, Aranzadi, Pamplona, 1994.

SOLER Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Tipografía, Argentina Buenos Aires, 1978.

RODRIGUEZ MANZANERA Luis, La crisis Penitenciaria y los sustitutos de la prisión, Porrúa, 3ª edición, México, 2004.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 5ª edición, Porrúa, México, 1990.

II. LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal Federal. Comentado por Francisco González de la Vega, Porrúa, México, 1989.

Código Penal para el Distrito Federal.

III. HEMEROGRAFIA

FERNANDEZ MUÑOZ, Dolores, “El sistema de Sanciones en la Republica Federal de Alemania”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 76, año XXVI, México, Enero-Abril 1993.

MEDELLIN, Jorge Alejandro, “Crece cifra de reclusos en DF y el Edomex por robo”, El Universal, México, 10 de Junio de 2007.

IV. INTERNET

[http:// books.google.com/ books?](http://books.google.com/books?)

http://www.ejournal.unam.mx/boletin_m_derecho/bolmex107/BMD10701.pdf.

<http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/84766.html>.

[http://www.unifr.ch/ddp1/derecho penal/ley.html](http://www.unifr.ch/ddp1/derecho%20penal/ley.html).

<http://www.devida.gob.pe/documentación/decreto%20legislativo%20635-Código%20penal.doc>.

<http://www.aregional.com/doc/pdf/distritofederal.pdf>.

V. OTRAS FUENTES

Código Penal Alemán. Traducido por Claudia López Díaz, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.

Código Penal Español

Código Penal de Perú