



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO.**

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

FACULTAD DE DERECHO

**“TÉRMINO PARA EL SENTENCIADO QUE CUMPLIÓ
CON UNA PENA IMPUESTA PARA GOZAR DE LOS
BENEFICIOS Y SUSTITUTOS QUE OTORGA LA LEY EN
LA COMISIÓN DE UN NUEVO DELITO.”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

GONZALO TORRES GARCÍA.

ASESOR: Lic. Carlos Barragán Salvatierra.



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.



CIUDAD **U**NIVERSITARIA, MÉXICO, DF. 2009.

AGRADECIMIENTOS

Mi tesis la dedico con todo mi amor y cariño.

A dios y a mis padres por sobre todas la cosas.

A ti Dios que me has regalado la oportunidad de vivir, por haberme dado la paciencia, sapiensa y perseverancia en esta ardua carrera, pero sobre todo por disfrutar con salud de mi familia.

Con mucho amor, y admiración a mis padres que me dieron la vida y han estado a mi lado en todo momento, gracias por haberme dado una carrera para mi futuro y por creer en mí, dándome siempre su apoyo y confianza, por todo esto les agradezco de todo corazón el que estén conmigo a mi lado.

A mi madre Susana García Rodríguez mujer valiente, tenaz, dedicada enteramente a su familia, pero sobre todo inmensamente amorosa, que gracias a su incondicional apoyo he inmensurable paciencia, es que culmino una de las más importantes metas en mi vida, logrando con ello cosechar el fruto de su esfuerzo y dedicación.

A mi padre Gonzalo Torres García, porque a base de un enorme esfuerzo y sacrificio me ha ayudado a lograr ser alguien mejor. Y por ser un hombre lleno de enorme amor para con sus hijos, le doy las más sinceras gracias, ya que con sus enseñanzas y valiosos consejos he logrado lo que con tanto anhelo sus ojos querían ver.

A mis amadas hermanas Violeta y Dinora, que siempre me ha apoyado en las buenas y en malas.

A mis entrañables amigos, compañeros, confidentes pero sobre todo cómplices de gratas aventuras, Ángel Miranda, Ana Jerónimo. Ángel Alberto García, Miguel Ángel Gutiérrez, y Eloy Santiago. Mi entera admiración y respeto.

A ti Elizabeth Chavero te doy las gracias por haber compartido conmigo una de las etapas más hermosas de mi vida; la de ser no solamente tu compañero de clases; si no de vida.

A mí tan amada *Universidad Nacional Autónoma de México*, a la facultad de Derecho que me han formado como profesionista y como persona de bien.

A mi asesor de tesis y maestro Carlos Barragán Salvatierra, le agradezco su paciencia y dedicación en la realización de este trabajo.

A los maestros en Derecho Gloria Santiago Torres y José Antonio Granados Atlaco por la orientación ante los errores y su motivación ante los aciertos y por ser parte importante en la revisión de este humilde trabajo de investigación documental.

Y por último les doy las gracias a todas aquellas personas que de manera indirecta ayudaron en la realización y tramitación de este trabajo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	
LA SENTENCIA EN MATERIA PENAL	
1. Etimología y concepto	1
1.1. Naturaleza jurídica	7
1.2. Requisitos formales de la sentencia	10
1.3. Requisitos sustanciales de la sentencia	15
1.4. Clasificación de la sentencia	21
1.4.1. Clasificación de la sentencia por sus efectos:	
a) Declarativas, constitutivas y de condena	22
1.4.2. Sentencias de acuerdo al momento procesal en que se dictan:	
a) Interlocutorias y definitivas	24
1.4.3. Sentencias en función a su resultado: de condena y absolutorias	27
1.5. Objeto, fin y contenido de la sentencia	31
1.6. Aspectos fundamentales que debe atender el juez al decretar la sentencia	32
1.7. Efectos de la sentencia	35
1.8. Efectos sustanciales de la sentencia condenatoria	38
1.9. Efectos sustanciales de la sentencia absolutoria	40
CAPÍTULO II	
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.	
2. Concepto de pena	42
2.1. Fundamento, función y fines de la pena	48
2.2. Características de la pena	55
2.3. Clarificación de las penas	56

2.3.1. Por el bien jurídico afectado	57
a) Penas corporales	
b) Penas contra la libertad	
c) Penas pecuniarias	
d) Penas privativas de derechos o funciones	
2.3.2 Penas en función de su autonomía y aplicación	66
a) Penas principales	
b) Penas accesorias	
2.4. Prisión	67
2.4.1. Concepto y aspectos generales de la prisión	68
2.4.2.- Fines de la pena de prisión	70
2.5. Concepto y finalidad de las medidas de seguridad	73
2.5.1. Naturaleza jurídica de las medidas de seguridad	77
2.5.2. Concepto de peligrosidad	80
2.5.3. Clasificación doctrinal de las medidas de seguridad	83
a) Privativas de libertad	
2.5.4. Comentarios acerca de las medidas de seguridad contempladas en el Código Penal para el Distrito Federal	85

CAPÍTULO III

REINCIDENCIA Y SUS EFECTOS (CONSIDERACIONES GENERALES)

3. Definición y elementos de reincidencia	90
3.1. Clases de reincidencia	98
3.1.1. Reincidencia genérica y específica	98
3.1.2. Reincidencia real y ficta	100
3.1.3. Reincidencia habitual	101
3.2. Diferencias de la reincidencia y la Habitualidad	102
3.2.1. Penas aplicables en caso de reincidencia	107
3.2.2. Reincidencia y Non bis in idem	110
3.3. Efectos de la reincidencia	112
3.4. Efectos agravantes	112
3.5. Efectos atenuantes	113

3.6. Fundamentos teóricos de la reincidencia	113
3.6.1. Mayor culpabilidad del reincidente	114
3.6.2. Mayor necesidad de prevención especial	115

CAPÍTULO IV

BENEFICIOS Y SUSTITUTOS AL REINCIDENTE EN UN NUEVO PROCESO PENAL.

4. Cumplimiento de la pena	119
4.1. Prescripción de la pena	122
4.1.1. Sustitución o conmutación de la sanción	130
4.2. La agravante de reincidencia considerada para el otorgamiento de beneficios penales	134
4.2.1. Beneficio de la condena condicional con relación a la reincidencia	138
4.3. Libertad preparatoria	144
4.3.1. Definición de libertad preparatoria (aspectos generales)	145
4.3.2. Improcedencia de la libertad preparatoria por reincidencia	154
4.4. La suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la pena de prisión	156
4.5. Prescripción de los efectos agravantes de la reincidencia con relación al sentenciado en un nuevo proceso penal.	176

CONCLUSIONES	183
PROPUESTA	192
BIBLIOGRAFÍA	196

INTRODUCCIÓN

El estudio de la figura jurídica de la reincidencia en nuestra actual legislación es de suma relevancia, no solamente jurídicamente sino también en un aspecto social, debido a que se ha maximizado el abuso respecto a su punibilidad, ya que se sanciona tanto las conductas delictivas consideradas como graves como las que no lo son, teniendo con ello una similitud de suma importancia la cual es; la misma pena; la prisión. Es por ello importante mostrar al lector un breve preámbulo de todo lo que conlleva hablar del tema de reincidencia.

Los motivos que me llevaron a desarrollar este tema son variados, sin embargo el que me parece más importante es el de conocer a profundidad y de manera más amplia los aspectos más importantes en relación a las causas e impulsos que constantemente motivan al delincuente, ya sea inexperto o reincidente a cometer delitos y que como consecuencia inmediata sean merecedores a la pena privativa de libertad, pena por muchos tratadistas considerada la más atroz después de la muerte, me inquieta de sobre manera el verdadero criterio que tiene el juzgador al momento de dictarle sentencia al delincuente reincidente o por muchos considerado habitual, así como los criterios establecidos en la propia ley, respecto al *quantum* de la propia pena considerando desde luego los mínimos y máximos para la misma, haciendo a un lado las llamadas medidas de seguridad que en nuestra actualidad funcionan como verdaderas alternativas para evitar precisamente esa pena tan reiterada.

Pareciera que nuestros legisladores con el simple hecho de pretender imponer penas excesivas de prisión terminarían con el gran problema que conlleva la delincuencia y la cada vez más creciente criminalidad; creyendo que con simples propuestas populistas y ocasionales podrían combatir la inseguridad, el desempleo y sobre todo la falta de educación con calidad. Es por ello que es importante mostrar un mayor interés, en tratar de encontrar una

pronta y eficaz solución a los ya enormes problemas de sobrepoblación que existe en las cárceles de todo el país.

En la actualidad muchos tratadistas y legisladores buscan alternativas de prevención del delito enfocados a la readaptación social del delincuente, siendo la pena de prisión la última opción, si tomamos en cuenta que tanto los delitos, y penas como los sujetos que los cometen son distintos, como es el caso de los primo delincuentes que por consiguiente deberían tener no un mejor trato en relación a los homicidas o secuestradores que compurguen lo que les reste de vida en la cárcel, pero si una medida de seguridad precautoria o temporal en función de los resultados obtenidos durante su estancia en la prisión, siendo esta aplicable y viable a las características individuales de cada delincuente, pensando en evitar que estos dos sujetos que talvez no se encuentren en similares condiciones, se mezclen en las penitenciarias o reclusorios y que a su salida hayan mejorado sus tácticas delictivas en perjuicio de la sociedad.

Es por ello, que han surgido criterios jurídicos más amplios en el sentido de implementar mejores alternativas que eviten la prisión, como son precisamente estas opciones, ante una innecesaria ejecución de la pena privativa de libertad, considerando la proporcionalidad y los aspectos preventivos generales como especiales; tales alternativas son principalmente la suspensión condicional de la ejecución de la pena y los sustitutivos de la pena de prisión.

Un aspecto significativo que conlleva tratar el tema de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es el requisito indispensable que establece la ley en el sentido de que el sentenciado cuente con los llamados antecedentes personales positivos y uno modo honesto de vida, lo cual admite cierta valoración de carácter subjetivo, respecto a la manera en que un sujeto ha llevado su vida, o bien, que por la existencia de una condena anterior, que

posiblemente sea compurgado ya hace muchos años, una persona sea clasificada como aquella que no cuenta con antecedentes personales positivos.

Por otro lado, considero de suma importancia que no es correcto ni social ni jurídicamente que los efectos de una sentencia condenatoria ya compurgada sigan a una persona de manera indefinida, pues ello implica de cierta manera retroceder en la evolución de la ciencia penal en el sentido de que se le estaría marcando, estigmatizando al que fue sentenciado, consecuencia inmediata que esta prohibida por nuestra constitución, en su artículo 22.

Partiendo de las ideas relacionadas con los alcances y consecuencias que conlleva el tema de la reincidencia para el sentenciado que cumplió con una pena impuesta y con relación a la comisión de un nuevo delito, es que se propone la realización de este trabajo de investigación documental, partiendo con la sentencia, elementos, requisitos, objeto, efectos y finalidad de la misma. En el capítulo II se analiza el concepto de impotencia de la pena, así como las características y fines de la misma, siguiendo con una clasificación de las penas, creando un apartado especial con relación a la importancia y trascendencia de la pena de prisión, abordando posteriormente a las llamadas medidas de seguridad que están íntimamente relacionadas con el combate a las penas de prisión de corta duración, así como con los sustitutivos de la pena de prisión y con la suspensión condicional.

En seguida se trata la figura de la reincidencia, su concepto, clasificación, elementos y clases, así como también la diferencia existente entre la reincidencia con la llamada habitualidad delictiva, terminando este capítulo III con los efectos y fundamentos teóricos que revalidan la importancia de la reincidencia en nuestra sociedad.

Por último, en el capítulo IV se trata el tema relacionado con los beneficios y sustitutos al reincidente en un nuevo proceso penal, haciendo hincapié en las penas de corta duración efectos e inconveniencias, así como el cumplimiento de la penalidad impuesta y su prescripción, en relación a la ejecución de la misma, desarrollando los requisitos que conlleva la obtención de la sustitución o conmutación de la sanción, así como también, la improcedencia de la libertad preparatoria en caso de ser reincidente, terminando con el tema central que motivo este trabajo, el cual es la prescripción de los efectos agravantes de la reincidencia, para que un sentenciado pueda obtener los beneficios y sustitutos que otorga la ley en la comisión de un nuevo delito.

Dicha propuesta se realiza con el único afán de mejorar el precario funcionamiento de las instituciones a las que hemos referido, aportando con ello con nuestro granito de arena en aras de que la prisión deje de ser la pena más aplicada, con ello demostrando que no es al menos en todos los casos resulta favorable, para el desarrollo y evolución de las ideas penales.

CAPÍTULO I

LA SENTENCIA EN MATERIA PENAL

1. Etimología y concepto

En su sentido etimológico la palabra sentencia proviene del latín “*sententia*” que significa *dictamen o parecer* y esta, a su vez de “*sentiens*”, “*sentientis*”, participio activo de “*sentire*” que significa lo que el juez siente.

Entre las diversas acepciones de la palabra sentencia podemos mencionar la del celebre jurista Eduardo Pallares, que la define como “el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso.”¹

Para Carlos Barragán Salvatierra la sentencia penal “es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión punitiva jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la que se pronuncia.”²

La sentencia según el doctrinario Ovalle Favela es “la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone termino al proceso.”³

Para Jorge Silva Silva la sentencia “es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual se da solución al fondo controvertido.”⁴

¹ PALLARES Eduardo. *Derecho Procesal Civil*. 10ª ed., Porrúa, México, 1986, pág. 430.

² BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. McGraw- Hill Interamericana, México, 1999, pág. 457.

³ OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. 7ª ed., Harla, México, 1995, pág.161.

Por su parte el procesalista Eduardo J. Couture concibe a la sentencia desde dos particulares puntos de vista: “el primero supuesto, la sentencia es aquel acto jurídico que emana de los agentes de la jurisdicción, y mediante el cual se decide la causa o punto sometido a su conocimiento. En el segundo supuesto, la sentencia es un documento que es pieza escrita, emanada de un tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida.”⁵

Asimismo, lo entendemos primeramente, como un hecho jurídico el cual describe las diferentes actividades materiales e intelectuales del juez, que culmina el procedimiento de la sentencia. Y como documento ya que la sentencia es entendida como un documento la cual es pieza escrita, emanada de un tribunal, que debe estar firmada por el juez y el secretario de acuerdos, en la que se respeten los requisitos formales establecidos por las leyes procesales.

El jurista Hugo Rocco define a la sentencia como “un acto intelectual por medio del cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes declara la tutela que otorga el derecho violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto.”⁶

Becerra Bautista conceptúa la sentencia como “la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculada, una controversia entre partes.”⁷

La sentencia penal de acuerdo con Guillermo Colín Sánchez es “la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punibles y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.”⁸

⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Colección de textos jurídicos universitarios, 2ª ed., Harla, México, 1990, Pág. 370.

⁵ COUTURE, J. Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. De palma, Argentina, 1990, págs. 279-291.

⁶ ROCCO, Hugo. *Teoría General del Proceso Civil*. Porrúa, 1959, pág. 480.

⁷ BECERRA BAUTISTA José. *El Proceso Civil en México*. 3ª ed. Porrúa, México, 1999, pág. 181.

⁸ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 17ª ed., Porrúa, México, 1998, pág. 574.

Para el doctrinario Fernando Arilla Bas, la sentencia penal es “el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida en la ley.”⁹

De acuerdo con Juan José González Bustamante, la sentencia es aquella en la que “el tribunal, mediante el empleo de las reglas de raciocinio, declara en la forma y términos que la leyes establecen, si el hecho atribuido a determinada persona reviste los caracteres del delito, y decreta la imposición de las sanciones o las medidas de seguridad que procedan.”¹⁰

Para el experto González Bustamante en la sentencia concurren dos elementos de suma importancia: el volitivo y el lógico, el primero “es la manifestación de la voluntad soberana del Estado, la cual debe de cumplirse, y el segundo, que es el mas importante, toda vez que constituye el fundamento de la resolución debe contener los razonamientos legales en que se sustenta, ya que no solamente es suficiente con que se exprese la voluntad del Estado, si esta no se encuentra regida por una apreciación lógica y jurídica de los hechos .”¹¹

Para Alcalá Zamora la sentencia es la “declaración de la voluntad del juzgador acerca del problema del fondo controvertido u objeto del proceso y considera que la sentencia es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia lo que significa la terminación normal del proceso.”¹²

Para el doctrinario Julio Hernández Pliego, en el momento en que nos brinda una definición de la sentencia dice refiere “sentencia del *latín sententia* que quiere decir máxima, parecer, pensamiento corto, es la resolución con la que concluye el procedimiento penal. De igual manera la conceptúa propiamente como

⁹ ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. 22ª ed., Porrúa, México, 2003, pág. 202.

¹⁰ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. 9ª ed., Porrúa, México, 1998, pág. 232.

¹¹ Idem.

¹² ALCALÁ ZAMORA, N. *Derecho Procesal Mexicano*. 2ª ed., Porrúa, México, 1985. pág. 428.

un documento en el que se plasma la resolución judicial que finaliza la instancia, decidiendo el fondo de las cuestiones planteadas en el litigio.”¹³

Después de haber citado las diversas definiciones del vocablo sentencia podemos mencionar que todo proceso en su forma normal debe alcanzar una meta u objetivo primordial, que es la denominada *sentencia*, por otra parte, se afirma que la sentencia es el corazón del órgano jurisdiccional, por tanto, toda actividad procesal desde su inicio hasta su terminación se realiza con el objetivo de lograr una decisión del juzgador sobre el conflicto sometido, ya que el proceso no es sino un instrumento de preparación, análisis, documentación y legitimación contenida en la sentencia; luego entonces, en el acto jurisdiccional por excelencia se expresa de manera clara y precisa la resolución final que pone término al proceso, sin perjuicio de que las partes interpongan el medio de impugnación correspondiente en caso de que consideren que la resolución les cause agravio.

Para el jurista Eduardo López Betancourt la sentencia “marca el final del procedimiento de la primera instancia; por medio de ella, el juez resuelve el asunto principal, la controversia que se le plantea.”¹⁴

La sentencia en suma, conlleva la validez formal de todo el proceso, debido a que implica la sustanciación de una serie de etapas procesales, la sentencia o resolución que se dicte será el resultado adecuado a la justa valoración de las conductas, pruebas, acusaciones y defensas sometidas a juzgamiento ante el órgano jurisdiccional.

Para el doctrinario Sergio García Ramírez, las resoluciones “son actos judiciales de *decisión* o manifestación de voluntad, por medio de los cuales se ordena la marcha del proceso, se dirimen las cuestiones secundarias e

¹³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Mexicano*. 4ª ed., Porrúa, México, 1999. Pp. 253-255.

¹⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Derecho Procesal Penal*. IURE, México, 2003, pág.205.

incidentales que en éste se plantean o se le pone término, decidiendo en cuanto a la cuestión principal controvertida.”¹⁵

De lo anterior podemos desprender claramente que la sentencia conlleva una decisión final que pone fin al proceso, como lo menciona el maestro García Ramírez, se deben resolver todas las cuestiones planteadas en lo que se refiere a la imposición de las sanciones. Dicho de otra manera, es una facultad exclusiva del órgano jurisdiccional el resolver si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación jurídica establecida en la norma jurídica aplicable al caso concreto.

Esta decisión representa un alto grado de responsabilidad toda vez que tiende a proteger el derecho violado, pero sobre todo el mantenimiento del equilibrio jurídico en la sociedad.

Es bien sabido que el Estado tutela los intereses de la sociedad frente al delito, es por eso que el tribunal al encontrarse investido de la potestad de juzgar otorgada por el mismo Estado, representa de igual manera los interés de la colectividad, mismo que debe regir sus procedimientos conforme a la ley, mediante razonamientos y fórmulas legales que deben ir siempre fielmente apegadas a la norma jurídica.

El doctrinario Carlos M. Oronoz Santana afirma que la sentencia “es el momento culminante del proceso en primera instancia, debido a que el juzgador emite su resolución en caso concreto, estableciendo la situación procesal de la persona o personas a quienes se imputa el hecho delictivo.”¹⁶

Asimismo, la sentencia es el acto jurisdiccional emitido por la autoridad legalmente facultada para ello, como se ha mencionado anteriormente, a través del cual se dirime un conflicto o controversia, suscitado entre las partes

¹⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Mexicano*. 2ª ed., Porrúa, México, 1977. pág. 275.

¹⁶ ORONO SANTANA, Carlos. M. *Manual de Derecho Procesal Penal*. 4ª ed., LIMUSA, México, 1990, pág. 167.

jurídicamente acreditadas, y que termina normalmente la pretensión punitiva estatal, manifestando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.

“La sentencia penal es la forma ordinaria por la cual concluye un proceso penal, pero su trascendencia no deriva tanto de ser una simple actividad procesal, ligada a la conclusión del proceso, sino más bien se encuentra resaltada en cuanto a que es una verdadera encarnación de la legalidad penal.”¹⁷

A manera de conclusión puedo decir que la vaguedad respecto al contenido de la sentencia; así como el equivoco empleo de términos jurídicos inapropiados y confusos, junto con la falta de congruencia en el razonamiento por parte del juzgador respecto a los puntos resolutivos, producen una notable irregularidad en su fallo o resolución. Es por eso que debe ser siempre la sentencia clara, precisa y congruente, relacionando el hecho con el derecho para poder resolver con motivaciones y fundamentaciones legales, las relaciones jurídicas planteadas por las partes.

Es claro el determinar que la sentencia es la resolución o fallo a la que llega el juez y con la cual se da por terminado el conflicto, dicha sentencia, como todo acto jurisdiccional, debe ir siempre acompañada de imparcialidad, ya que la buena administración de justicia exige que el dictado de resoluciones debe estar desprovista de mala fe o de intereses ajenos que impidan la equidad en el proceso.

En suma, la validez formal de la sentencia y del mismo proceso importa la necesaria sustanciación de las etapas que lo conforman, y la resolución que se dicte será consecuencia del resultado adecuado a la justa valoración de las conductas, pruebas, acusación y defensas sometidas a juzgamiento.

¹⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, pág. 206

1.1. Naturaleza jurídica de la sentencia.

Dentro del ámbito doctrinario, algunos autores consideran la naturaleza jurídica de la sentencia como un hecho jurídico, un acto jurídico y como documento.

La opinión más generalizada acerca de sentencia es la que refiere que es un acto procesal en que el sub - órgano competente juzga el objeto de la relación jurídica procesal, para cuyo fin, es necesaria la función mental.

Para el jurista Colín Sánchez la naturaleza jurídica de la sentencia se concibe como “un silogismo, por medio del cual, de dos premisas anteriores se llega a una conclusión; es decir, la premisa mayor esta constituida por la hipótesis, prevista en forma abstracta en la ley; la premisa menor, por los hechos materia del proceso; y la conclusión es la parte resolutive.”¹⁸

Los doctrinarios Manzini y Jiménez Asenjo, conciben a la sentencia como un acto procesal, el primero afirma “...en sentido formal es el acto procesal escrito emitido por un órgano jurisdiccional que decide sobre una pretensión punitiva, hecha valer contra un imputado o sobre otro negocio penal para el que esté prescrita esta forma. Bajo el aspecto material, es sentencia la decisión con que aplica el juez la norma jurídica en el caso concreto.” Jiménez Asenjo, indica: “es un acto procesal jurisdiccional puro, en cuanto mediante ello se hace vivo y tangible el poder definir el derecho que la ley ha depositado en los tribunales de justicia.”¹⁹

Propiamente dicho, la sentencia no es un acto meramente procesal sino una resolución judicial emitida por autoridad competente para ello, generada a través de una secuencia de actos procesales que traen como consecuencia final la resolución y término del proceso o de la instancia.

¹⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op.Cit.*, pág. 576.

¹⁹ *Idem.*

El acto procesal conlleva todo aquel seguimiento analítico jurídico y racional por parte del órgano jurisdiccional; que se concentra en encontrar el nexo psicológico y el conocimiento de la verdad en torno a los hechos que forman la parte histórica, sin desmeritar los requisitos y por supuesto las garantías y derechos de las partes en el proceso, para tener certeza y eficacia. Implica un estudio lógico que se materializa en una resolución o acto de voluntad.

La exacta determinación de la naturaleza jurídica de la sentencia es ambigua toda vez que en el procedimiento penal ante la autoridad competente es un mero acto procesal a cargo del juzgador, que en ejercicio de su imperio y autoridad hace manifiesta su capacidad jurídica intelectual y aplica el derecho al caso concreto conforme a la norma. Teniendo pleno seguimiento conforme a lo que establece el legislador en sus disposiciones legales tanto estatales como federales; y que bajo esa normatividad realiza el debido procedimiento de adecuación, tipificando la conducta punible realizada por el procesado o infractor al orden jurídico establecido, identificando el nexo causal entre la manifestación fehaciente de la conducta realizada y el resultado. Identificando ya sea las agravantes o excluyentes del delito. Tras haber realizado todo este secuencial procedimiento debe llegar la autoridad a una la determinación que marca el final de la instancia traducida en una sentencia; en la cual se decreta la libertad, la pena o la medida de seguridad.

De acuerdo al doctrinario Colín Sánchez la sentencia debe entenderse respecto a su naturaleza jurídica como “un acto jurídico procesal, correspondiente a la potestad del juez, y por ende, a su voluntad y cuya eficacia plena habrá de depender de la correcta aplicación de lo dispuesto por el legislador.”²⁰

²⁰ Ibid. pág. 577.

De acuerdo al doctrinario Adolfo E. C. Borthwick, “la sentencia ha de ser considerada como un mandato y juicio lógico del juez para la declaración del Estado, contenida en la norma legal que aplica al caso concreto.”²¹

Por esto, es que el juzgador no crea el derecho, sino que simplemente lo declara y reconoce, en función de los hechos de donde se origina y de acuerdo a la norma legal que lo establece y regula.

Por lo que hace a la sentencia como documento, ésta es indispensable como un medio para poder reflejar su existencia, toda vez que es una voluntad representada, puesto que es la única que es reconocida y privilegiada legalmente para poseer validez constitucional y producir efectos jurídicos lícitos, misma resolución escrita que deberá contener todos y cada unos de los elementos que marca la ley para su existencia y validez formal y material.

La sentencia no se debe entender como un mandato o acto de autoridad por parte del juez puramente, sino del Estado a través de aquél.

La sola existencia de las normas jurídicas pierden parte de su esencia si no hay la correspondiente parte que las cumple y las hace cumplir, de no ser así se traducirían en simples fórmulas obsoletas y carentes de utilidad.

La autoridad al aplicar la norma jurídica al caso concreto está haciendo valer e individualizando el Derecho; con el objeto de resolver una controversia planteada, no obstante, su actividad está condicionada a la manifestación objetiva de la voluntad; elemento indispensable que va encaminado a la prevención de una conducta abstracta, traducida en actos fehacientes y concretos.

²¹ BORTHWICK, Adolfo E.C. *Nociones Fundamentales del Proceso*. Mave, Argentina, 1999, pág. 377

1.2. Requisitos formales de la sentencia.

Desde un punto de visto doctrinal, los requisitos que debe contener una sentencia se clasifican en formales y sustanciales.

De acuerdo con el doctrinario Luis Dorantes Tamayo los requisitos formales son “los que se refieren a la identificación de la sentencia, a los fundamentos de hechos y de Derecho de ésta, y a los puntos resolutivos.”²²

Hacer referencia de los requisitos formales de la sentencia equivale a hablar de su misma estructura, la cual halla su justificación en el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que “nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se *cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.*”²³

Se ha aceptado teóricamente por los más destacados procesalistas de nuestro tiempo, que la sentencia tiene la siguiente estructura.

1. El Preámbulo.
2. Los Resultandos.
3. Los Considerandos.
4. Los Puntos Resolutivos.

A continuación se realizará un análisis de cada uno de ellos:

El Preámbulo o Prefacio: Es aquella parte o sección de la sentencia que nos ayuda a identificar de manera muy clara y precisa el asunto que se está

²² DORANTES TAMAYO, Luis. *Teoría del Proceso*. 8ª ed., Porrúa, México, 2002, pág. 373.

²³ <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>. 25-08-09

resolviendo; debe contener la fecha el lugar en donde se dicte, el juez que la pronuncie, número de expediente, nombre y apellidos del o los sentenciados, su sobrenombre si los tuviere, lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio, oficio o profesión, el monto de sus ingresos, su calidad de primodelincuente o reincidente y la identificación del tipo de delito y proceso, en que se está dando la sentencia.

Es decir, en este apartado deben vaciarse todos los datos que sirvan y ayuden a identificar plenamente el asunto.

Los Resultandos: Esta sección consta básicamente de una narración estrictamente cronológica de tipo histórico descriptivo, de todo lo que obra en el expediente. Comienza con el relato de las acciones perpetradas por las partes, refiere la posición de cada una de ellas, sus afirmaciones y negaciones, los argumentos que se han manifestado, así como la serie de pruebas que han ofrecido y su respectivo desahogo. Es relevante mencionar que en esta sección el juzgador o tribunal no debe hacer ninguna consideración de tipo estimatorio o valorativo.

Los Considerandos: Esta parte es sin duda, de suma importancia toda vez que, después de haberse relatado los antecedentes en forma cronológica, es el momento preciso cuando el órgano jurisdiccional analiza con detenimiento las posturas de las partes, y prosigue a las conclusiones. Es el momento procesal en donde se manifiesta un resultado debido al análisis y valoración minuciosa de todas y cada una de las pruebas que se hayan manifestado y hecho valer en tiempo y forma por las partes. Para el doctrinario Gonzalo Armienta Calderón los considerandos “expresan los argumentos lógico -jurídicos y axiológicos que fundan el sentido del fallo.”²⁴

²⁴ ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. *Teoría General del Proceso. Principios, Instituciones y Categorías Procesales.*, Porrúa, México, 2003, pág. 283.

De lo anterior podemos desprender que es en este apartado donde se lleva a cabo la comprobación de los elementos integrantes del tipo penal, correspondiente a cada uno de los delitos por lo que se le dicta la formal prisión al procesado, junto con la declaratoria de culpabilidad o de inocencia, sumado a ello la existencia de agravantes o atenuantes, para que de esta manera el juzgador utilizando su arbitrio judicial individualice la pena o medida de seguridad aplicable al caso concreto.

Los Puntos Resolutivos: Es la sección final de la sentencia; es decir, la parte donde se precisa de una manera muy concreta el sentido de la resolución. Si existe absolución o condena y los alcances de la misma como son el grado de responsabilidad, la culpabilidad o inculpabilidad, la pena aplicable al caso concreto y su duración cronológica o la adecuada y certera medida de seguridad, la reparación del daño, la determinación de la imposición de la multa del acusado o sentenciado. En resumen si el sentido de la resolución le es favorable al actor o al reo y pone fin al asunto o controversia de la instancia.

De acuerdo con el doctrinario Colín Sánchez la sentencia es concebida desde un punto de vista formal “como un documento que para su validez legal debe contener la fecha exacta de su expedición, elemento básico para comprobar si la resolución se pronunció dentro del tiempo ordenado de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 fracción VIII y también para que principien a correr los términos de la ley, dentro de los cuales puede impugnarse la resolución y precluya o no ese derecho, la firma del juez, y el sello del juzgado.”²⁵

El jurista Julio Antonio Hernández Pliego menciona que los puntos resolutivos en la sentencia, “constituyen la parte con la que concluye y en ellos, de

²⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, pág. 587.

manera breve y clara, se establecen las conclusiones a las que llegó el juzgador y con las que dirimió el conflicto de intereses sometido a su conocimiento.”²⁶

Los extractos de los hechos derivados de las diversas actuaciones, son los antecedentes primordiales que derivan a los considerandos y puntos resolutivos, de la sentencia, para que de esa manera se pueda hablar de una conclusión.

Un aspecto de suma importancia es el correcto señalamiento tanto del nombre completo como de todos y cada uno de los datos necesarios derivados en el expediente que faciliten su plena identificación; para con ello evitar posibles errores por parte de aparato judicial.

Los distintos códigos procesales vigentes en nuestro país señalan los requisitos formales que debe tener en cuenta el juzgador al momento de redactar la sentencia. De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus numerales 56, 57,80, 86 dichos requisitos que son:

- a) Estar redactada como todos los documentos y resoluciones judiciales, en español.
- b) Contener la indicación del lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte, los nombres de las partes contendientes, y el carácter con que litigan, y el objeto del pleito.
- c) Llevar las fechas y cantidades escritas con letra.
- d) No contener raspaduras ni enmiendas, poniéndose sobre las frases equivocadas una línea delgada que permita su lectura, salvándose el error al final con toda precisión.
- e) Contener las firmas autorizadas por parte del juez o magistrado que dicte la sentencia.

²⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. *Op. Cit.*, pág. 258.

De acuerdo a los artículos 72 y 385 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al engrosar las sentencias penales el juez deberá tener en cuenta lo siguiente:

- I. El lugar, día, mes y año en que fue pronunciada;
- II. El nombre y apellido del reo, su sobrenombre, si lo tuviere, el lugar de nacimiento, número de expediente, nacionalidad, su edad, residencia o domicilio y profesión;
- III. Un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia, hechos declarados que se traducen en “resultandos”.
- IV. Los fundamentes legales de la sentencia que se pondrán en orden numérico bajo la palabra “considerandos”;
- V. La condena o absolución del procesado, y
- VI. La firma del juez y del secretario.

El jurista García Ramírez refiere al respecto:

Toda sentencia posee elementos sustanciales y formales. “Los primeros constituyen la decisión sobre el delito y la responsabilidad, y el enlace entre el supuesto jurídico y fáctico y la consecuencia de derecho que proceda, que son, precisamente, los asuntos de fondo llevados ante la jurisdicción. Los elementos formales son: constitución y votación legales de los órganos colegiados, constancia del lugar y fecha en que se pronuncia, tribunal que la dicta y generales del acusado.”²⁷

El doctrinario Manuel Rivera Silva menciona que los requisitos de fondo “surgen de los momentos que animan a la función jurisdiccional, y son los siguientes:

²⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. 5ª ed., Porrúa, México, 1989, pág. 643.

1. Determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico.
2. Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto; y
3. Determinación de la relación jurídica que existe entre el hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho.”²⁸

A manera de conclusión debo decir que se debe tener siempre muy en cuenta la satisfacción plena y precisa de la motivación y fundamentación tanto en las conclusiones emitidas por el Ministerio Público como por la parte defensora; con esto quiero decir que la resolución debe ser siempre coherente y congruente con las peticiones dadas por las partes, de manera tal que no se condene al inculpado por hechos delictuosos distintos de aquellos por los que se le instruyó el proceso, y que no aparezcan plenamente encuadrados al tipo penal establecido en su expediente y en las pruebas ofrecidas así como también por errores y omisiones por parte del juzgador.

Ahora bien, respecto a la forma intrínseca de la sentencia, es un documento jurídico con validez y reconocimiento legal, cuyos efectos legales dependerán de la rigurosa observancia de los requisitos formales como sustanciales, indicados por la ley.

1.3. Requisitos sustanciales de la sentencia.

De acuerdo con el maestro Cipriano Gómez Lara “los requisitos sustanciales de la sentencia, deben entenderse no aquellos de formación o estructura, sino por el contrario, son los aspectos esenciales de contenido, que toda sentencia debe poseer.”²⁹

La *sentencia* entendida como acto de autoridad, encuentra sus requisitos sustanciales tanto en el artículo 14 como en el 16 de nuestra Constitución Política

²⁸ RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*. 13ª ed., Porrúa, México, 2001, pág. 306.

²⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General Del Proceso*. 8ª ed., HARLA, México, 1990, pág.384.

de los Estados Unidos Mexicanos; el primero de ellos encuadra el acto estrictamente jurisdiccional consagrado en nuestra Carta Magna.

Es oportuno mencionar los principios fundamentales, que debe observar el órgano jurisdicente en la elaboración de la sentencia; los cuales son:

- Motivación.
- Fundamentación.
- Congruencia; y
- Exhaustividad.

Luego entonces, dada la importancia de los citados principios, comenzaré a realizar su respectivo análisis:

- Motivación de la sentencia.

De acuerdo al doctrinario Gonzalo Armienta Calderón la motivación consiste “en la obligación para el juez, de señalar, de manera expresa, los hechos que tuvo en consideración para decidir el caso en uno u otro sentido.”³⁰

Para el jurista Cipriano Gómez Lara la motivación de la sentencia “consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución.”³¹

En la motivación el juzgador tiene la obligación de realizar un análisis minucioso de los hechos que tomó en cuenta para emitir su resolución.

Este importante elemento sustancial, es una exigencia de carácter formal, por parte del legislador al juez con la finalidad de legalizar su actuación y deliberación proveniente de su agudeza intelectual, respecto al caso que se le ha

³⁰ ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. *Op. Cit.*, pág. 284.

³¹ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Op. Cit.*, pág. 384.

planteado, ello comprueba que su resolución es proveniente de un acto derivado del análisis y reflexión, surgido del estudio minucioso de las circunstancias particulares, y que no es un simple acto discrecional derivado de su voluntad investida de autoritarismo.

El procesalista español Leonardo Prieto Castro, al estudiar los requisitos de la sentencia, con acierto explica: “el objeto de la motivación es mantener la confianza de los ciudadanos en la justicia, y, al mismo tiempo, facilitan la fiscalización por el tribunal superior en la vía de las instancias y recursos extraordinarios.”³²

En el aparato jurídico mexicano, la motivación y la fundamentación no son actos exclusivos del órgano jurisdiccional, sino que van destinados a todo el organigrama jerárquico del poder judicial, y de cualquier autoridad legalmente constituida, ya que nuestra Carta Magna en su artículo 16 dispone “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.”³³

- Fundamentación.

La Fundamentación al igual que la Motivación están consagradas en el artículo 14 de nuestra Constitución Política Federal, el cual establece “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”³⁴

Artículo 16 de nuestra Carta Magna, rector que obliga jurídicamente a toda autoridad a fundamentar la causa legal que establece la norma legal y que cause molestia a la persona en su familia, posesiones, papeles, etc.

³² ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. *Op. Cit.*, pág. 284.

³³ <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>. 25-08-09

³⁴ Idem.

Para el doctrinario Armienta Calderón, por fundamentación se entiende “el señalamiento e interpretación jurídica por parte del juzgador, de las normas jurídicas aplicables a la solución del litigio, de los criterios de jurisprudencia y, en su caso, de los principios generales del derecho, en que se sustenta la resolución.”³⁵

Por tanto, este principio, se encuentra consagrado como derecho en nuestra Carta Magna de todo gobernado que esta sujeto a determinado acto de la autoridad que esta motive y funde legalmente todo acto que emite; lo que significa que la propia autoridad está obligada a expresar los preceptos o principios en los que se funda su actuación, así como los motivos o razonamientos vertidos en la misma.

En la sentencia que es la resolución más importante con la que se pone fin a la instancia o proceso jurisdiccional. La misma por consecuente es una resolución emitida como acto de la autoridad estatal jurisdiccional; misma que debe estar jurídicamente fundada y motivada.

Como podemos dilucidar, la fundamentación y la motivación son conceptos que están jurídica e íntimamente correlacionados. No podríamos comprender una motivación en la sentencia sin hacer de inmediato la debida mención de los preceptos jurídicos o las consideraciones de Derecho que tuvo el juzgador al momento del fallo o resolución.

La omisión de cualquiera de estos dos requisitos sustanciales en la sentencia, traen como consecuencia inmediata al procesado o sentenciado un estado de indefensión, toda vez que el desconocimiento u omisión de la autoridad o de su defensa; restringe sus derechos de audiencia y defensa ante la autoridad emisora contemplados en la Constitución Federal y por consiguiente no le

³⁵ ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. *Op. Cit.*, pág. 285.

permitirá a la autoridad emitir una sentencia apegada a Derecho pero sobre todo un fallo justo.

De acuerdo al doctrinario José Vizcarra Dávalos, la fundamentación y la motivación permiten “la garantía real y eficaz de legalidad para los litigantes y una necesidad para el pueblo, es uno de los medios para evitar la arbitrariedad.”³⁶

El objeto de la fundamentación y motivación “es el de mantener la confianza de los ciudadanos en la justicia y al mismo tiempo, facilitar la fiscalización por el tribunal superior de la vía, de las instancias y recursos ordinarios.”³⁷

- Congruencia.

En cuanto a la congruencia Luis Dorantes Tamayo señala “la sentencia siempre debe ser congruente consigo misma y con la litis.”³⁸

Este requisito sustancial obliga al órgano jurisdiccional a resolver o a emitir su fallo estrictamente apegado a lo que manifestaron, probaron y solicitaron las partes, le impide asimismo, ocuparse de cualquier otra cuestión ajena o que no se hubiese planteado en el expediente o causa.

Es decir, la congruencia conlleva una estricta correlación entre lo aludido por las partes y lo considerado y resuelto por la autoridad; lo anterior implica que la resolución final, no debe contener cosas distintas y ni más ni menos de lo que se pidió por las partes.

Este principio de congruencia, se traduce en el deber del juez de pronunciar su fallo de acuerdo y de manera exclusiva con lo pedido por las partes durante el proceso, es decir, la ley estrictamente prohíbe al juzgador, resolver más allá –*ultra petita* o fuera – *extra petita*- de lo solicitado por las partes.

³⁶ VIZCARRA DÁVALOS, José. *Teoría General del Proceso*. 4ª ed., Porrúa, México. 1998. pág. 258.

³⁷ Ibid. p. 259

³⁸ DORANTES TAMAYO, Luis. *Elementos de Teoría General del Proceso*. Porrúa, México, 1983. pág. 218.

El doctrinario Devis Echandía sostiene que “...el principio normativo que busca delimitar el contenido y alcance de las resoluciones judiciales que deben proferirse a instancia de parte y de acuerdo con el sentido y alcance de tal instancia, para efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones de los litigantes, oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas.”³⁹

Para Pedro Aragonese, procesalista español debe entenderse por congruencia “...aquél principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso, al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.”⁴⁰

Aludiendo a la congruencia Jorge Silva Silva señala que se puede considerar en varios órdenes que son los siguientes:

- a). “Congruencia con los hechos (*con la causa petendi*).
- b). Congruencia con la calificación de los hechos (*con el nomen iuris criminis*).
- c). congruencia con las pretensiones de las partes (*con el petitum*).
- d). Congruencia interna.”⁴¹

- Exhaustividad.

Para el doctrinario Ángel Ascencio Romero la exhaustividad en la sentencia es “cuando cumple el requisito de estudiar pormenorizadamente todas y cada una de las constancias procesales.”⁴²

³⁹ ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. *Op. Cit.*, pág. 285. pág. 286.

⁴⁰ *Ibid.* p. 287

⁴¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. Cit.*, pág. 372

⁴² ASCENCIO ROMERO, Ángel. *Teoría General Del Proceso*. 2ª ed., Trillas, México, 1998. pág. 183.

Ahora bien, para el jurista Cipriano Gómez Lara, “la sentencia será exhaustiva en cuanto haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna.”⁴³

Este requisito básicamente consiste en que, el fallo o resolución emitida por la autoridad, debe como una de sus principales obligaciones resolver todos y cada uno de los puntos cuestionados que fueron parte esencial en el proceso, y que cada una de las partes han puesto a su consideración para la sentencia del caso en particular. Así lo consagra el artículo 17 de nuestra Carta Magna, a saber: “... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”⁴⁴

La sentencia además de congruente debe ser exhaustiva, como señalamos anteriormente, es decir, que existe la obligación por parte del juzgador de examinar todas y cada una de las pretensiones formuladas por las partes.

De lo anterior se desprende que cualquier tribunal al dictar su fallo debe agotar todos y cada unos de los puntos aducidos por las partes en el normal desarrollo del proceso, y referirse a todas las pruebas ofrecidas.

1.4. Clasificación de la sentencia.

Existen distintos sistemas de clasificación lógico-formal de las sentencias, determinados por las variables y características intrínsecas, tal diversidad sirve de base para formar a su vez grupos o especies. Es por ello que muchos autores clasifican a la sentencia de la siguiente manera: *por sus efectos*: declarativas, constitutivas, y de condena; *de acuerdo al momento procesal en que se dictan*: interlocutorias y definitivas, y *por su resultado*: de condena y absolutorias.

⁴³ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Op. Cit.*, pág. 385.

⁴⁴ <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>. 25-08-09

1.4.1 Clasificación de la sentencia por sus efectos: declarativas, constitutivas, y de condena.

a) Sentencias declarativas. Estas sentencias como su nombre lo indica, se limitan a hacer una mera declaración; de igual manera se distinguen por negar o afirmar, simplemente la existencia o inexistencia de determinados hechos o derechos.

Para el doctrinario Dante Barrios, la sentencia es declarativa, “en cuanto a que establece como verdad una determinada situación existente del pasado, de hecho y de derecho, a la que elimina la incertidumbre por vía de autoridad.”⁴⁵

El jurisconsulto Cipriano Gómez Lara entiende a las sentencias declarativas como “aquéllas que simplemente vienen a reconocer una situación fáctica preexistente, y a sancionarla como jurídicamente aceptable e intachable.”⁴⁶

Como se ha hecho referencia este tipo de sentencias sólo se limitan a la declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o interés legítimo para cualquiera de las partes; en ella el juzgador procura dar certeza al Derecho, toda vez que tiene la obligación de establecer con certidumbre, la situación jurídica de las partes respecto de un bien o las situaciones de hechos que son inciertos o controvertidos.

b) Sentencias Constitutivas. Son aquéllas que “crean situaciones jurídicas nuevas, precisamente derivadas de la sentencia.”⁴⁷

Es decir, se configuran cuando el juzgador crea el Derecho a través de la sentencia o bien, cuando a consecuencia de la resolución, se crean estados jurídicos distintos a los existentes. Esta postura rendida sobre la facultad del juzgador para crear nuevos estados jurídicos ha sido debatida por muchos

⁴⁵ BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante. *Teoría del Proceso*. 2ª ed., B de F. Buenos Aires- Argentina, 2002, pág. 165.

⁴⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Op. Cit.*, pág. 394.

⁴⁷ COUTURE, J. Eduardo. *Op. Cit.*, pág. 319.

autores, entre ellos Hugo y Alfredo Rocco, que mencionan que la sentencia constitutiva, es sólo una especie modificada de la sentencia declarativa, ya que el surgimiento de la llamada nueva relación jurídica no es precisamente consecuencia de lo establecido en la resolución o fallo, ya que esta relación ya existía previamente y lo que hace la sentencia al momento de manifestarse es solo declararla. De lo contrario el órgano jurisdiccional estaría creando el Derecho, que no puede ser, en forma alguna, por que la función de creación y promulgación de la ley y el Derecho es una facultad exclusiva de otro poder del Estado.

En este tipo de sentencias podemos concluir conforme al razonamiento expuesto, que las sentencias constitutivas su función no es sólo la creación de un estado jurídico existente, sino que sólo se limitan al reconocimiento de un interés o derecho legítimo perteneciente a cada una de las partes; y que el juzgador de acuerdo a la pruebas presentadas en tiempo y forma durante el normal curso del proceso, realiza un debido análisis, sobre las condiciones pertinentes para la nueva situación jurídica de hecho o derecho que ha de cumplirse. Hay que tener muy en cuenta que este llamado cambio del estado jurídico si lo hubiere, no proviene de la voluntad por parte del juzgador, sino del grado de vinculación de la propia norma jurídica existente que faculta a la autoridad a modificar o alterar derechos existentes motivando y fundamentando así, su pronunciamiento.

c) Sentencias de Condena. Estas sentencias imponen el cumplimiento de una prestación a favor de alguna de las partes, consistente en una obligación de un actuar, dar, hacer o no hacer algo.

Para el jurista Dante Barrios, la sentencia es de condena “cuando la decisión sobre la situación pasada supone el reconocimiento de una acción futura a cargo de una parte, de cuya realización voluntaria o mediante ejecución, depende la satisfacción futura.”⁴⁸

⁴⁸ BARRIOS, DE ÁNGELIS, Dante. *Op. Cit.*, pág. 165.

En esta clase de sentencia, se condena a la parte sobre la que recae la sentencia, a manifestar cierta conducta a favor de su contraparte, cuya finalidad es que se le restituya su titularidad, el uso y goce de su derecho manifestado, hecho valer en su demanda o pretensión.

Permite en caso de falta o incumplimiento, la correspondiente ejecución forzosa, lo cual es el resultado de la satisfacción del derecho declarado y resuelto, enfocando la sentencia en materia penal, el juzgador determina la correspondiente sanción prevista por la ley, individualizando el derecho al caso concreto y de esa manera queda su cabal cumplimiento a la autoridad ejecutora.

Este tipo de sentencias son las más frecuentes dentro del poder judicial mexicano, en esta especie, además de la declaración de certeza que se manifiesta mediante la atribución de la responsabilidad, conlleva un mandato, una obligación, tal como se ha hecho mención anteriormente, cuyo cumplimiento, cuando se impone correlaciona una pena privativa de libertad, de igual manera si se le otorga un beneficio al reo de realizar trabajos en favor de la comunidad o su respectiva medida de seguridad.

1.4.2. Sentencias de acuerdo al momento procesal en que se dictan: interlocutorias y definitivas.

a) Para el doctrinario Carlos Cortes Figueroa, las sentencias Interlocutorias “son resoluciones por virtud de las cuales se decide un aspecto, casi siempre de trascendencia, en el curso del procedimiento, de manera tal que se cierra un ciclo de discusión surgida por la presencia de una cuestión incidental, es decir secundaria a la discusión o litigio principal pero que, obviamente es un obstáculo surgido que necesita ser superado para estar en condiciones de resolverse, en cuanto a mérito, el problema central del proceso.”⁴⁹

⁴⁹ CORTÉS FIGUEROA, Carlos. *Introducción a la Teoría General del Proceso*. 2ª ed., Cárdenas, México, 1975, pág. 243.

Para el jurisconsulto Ovalle Favela, las sentencias interlocutorias “sólo resuelven un incidente planteado en el juicio.”⁵⁰

Esta modalidad de sentencias interlocutorias suelen entenderse como fallos en los que se decide una cuestión accesoria; es un acto de resolución del órgano jurisdiccional, las mismas sirven tan solo para regularizar el procedimiento, lo que significa que se pronuncian dentro de él. Pero que tiene relevancia con el seguimiento del proceso en lo principal, tal resolución es provisional y temporal, esto significa que será interlocutoria de acuerdo sus vocablos latinos “*Inter. Locus*” “mientras se pronuncia lo definitivo” en la medida en que el juez es susceptible se resolver o modificar posteriormente su resolución final.

Para el jurista Guillermo Colín Sánchez es incorrecto este razonamiento debido a que considera que “la resolución sobre alguna cuestión de fondo, planteada durante la instrucción procesal; mas bien, se ajusta a las características de un “auto”, en donde no se satisfacen los presupuestos de toda sentencia, cuyo objeto y contenido, son distintos.”⁵¹

b) Sentencias definitivas. son aquellas que deciden y ponen fin a la controversia de fondo que es sometida en un proceso.

Para el doctrinario Armienta Calderón, la sentencia definitiva “es una resolución mediante la cual el órgano jurisdiccional concluye el proceso de conocimiento, al realizar el análisis lógico jurídico y valorativo del caso concreto.”⁵²

De acuerdo al artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, podemos señalar en que momento causan ejecutoria las sentencias definitivas:

⁵⁰ OVALLE FAVELA, José. *Op. Cit.*, pág. 174

⁵¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, pág. 582

⁵² ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. *Op.Cit.*, pág. 293

I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto y,

II. Las sentencias de segunda instancia y aquéllas contra las cuales no conceda la ley recurso alguno

Para el jurista Colín Sánchez la sentencia es definitiva: “cuando el juez de primera instancia, así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; el o los magistrados, de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto, en contra de lo determinado por el inferior.”⁵³

En virtud de lo cual, la sentencia definitiva puede llegar a tener dos vertientes: la primera en cuanto a que la sentencia resuelve el proceso encontrando penalmente responsable al procesado, determinando así la pena o la medida de la seguridad mas aplicable al caso concreto; y la segunda corresponde a la estimación de que no se encontraron reunidos todos los elementos establecidos en el artículos 14 que refiere “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Y el artículo 16 de nuestra Carta Magna, que a la letra establece “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”⁵⁴

Y por consiguiente el juez tiene la obligación de poner en total libertad al entonces procesado.

⁵³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, pág. 583.

⁵⁴ <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>. 25-08-09

La sentencia a manera de conclusión, es definitiva en el momento en que el juzgador dice y manifiesta el derecho, cuyo objeto principal es resolver el fondo del asunto o negocio y que pone fin a la controversia o conflicto, surgiendo así la normal terminación del proceso, tomando en cuenta que son susceptibles de impugnación mediante recurso ordinario o extraordinario, en cuanto no precluya el plazo para su interposición.

1.4.3. Sentencias en función a su resultado: de condena y absolutorias.

a).-Sentencias de Condena. Son aquellas sentencias en donde se determina que la condena del procesado es procedente, en función de haberse reunido los elementos necesarios establecidos en la ley, la plena comprobación del delito y por consiguiente su responsabilidad penal, de acuerdo al normal seguimiento de su proceso.

De acuerdo con doctrinario Manuel Rivera Silva, para que el órgano judicial esté en posibilidad de dictar una sentencia como esta “necesita comprobar los siguientes elementos: la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó (dolo o imprudencia), la ausencia de causa de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.”⁵⁵

Reunidos los anteriores elementos queda justificada la existencia y procedencia de la acción penal, sumado a esto, si las conclusiones por parte del Ministerio Público señalan la plena culpabilidad por parte del procesado, el juez determinará en tiempo y forma, la correspondiente sentencia condenatoria la cual como es bien sabido no puede ser por delito distinto a que refiere en las conclusiones por parte del órgano acusador, ni puede excederse en la penalidad en función de los límites establecidos en la propia en la ley.

⁵⁵ RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.*, pág. 306.

En las sentencias condenatorias nuestra legislación tiene su apartado relativo a la reparación del daño, que atiende desde la restitución de la cosa obtenida por el delito o bien la indemnización del daño causado a la víctima o a sus familiares moral y materialmente, este último representa la cuantificación pecuniaria entre el hecho generador del delito y su correspondiente resultado.

El jurista Guillermo Colín Sánchez sostiene que la sentencia de condena, “es la resolución judicial que, sustentada, en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o medida de seguridad.”⁵⁶

Para el doctrinario Eduardo López Lara la sentencia es de condena “cuando la resolución recaída contra el actor del delito, en donde el Estado a través de los órganos, le va a imponer la obligación de cumplirla o por haberlo encontrado responsable del delito que se le imputo.”⁵⁷

Esta reparación del daño de igual manera comprende la indemnización del daño material y moral, el dolor, la angustia, y los llamados daños y perjuicios representando así, la restitución de la cosa obtenida por el delito, o en su defecto su correspondiente pago en dinero, causados como consecuencia del delito, mismos que deben manifestarse con un carácter económico, ya que no puede dejarse de lado un aspecto tan importante, así mismo, le corresponde al juzgador señalar la cuantía precisa de dicha indemnización, tomando en consideración el daño causado, que se pretenda reparar y la capacidad de pago por parte del obligado.

La sentencia independientemente de tener requisitos de forma, también los tiene de validez, de ahí que tiene que expresarse un juicio a través del cual se integre el cuerpo del delito aparejado de un juicio de reproche, que es un aspecto

⁵⁶ Ibid. pág. 583.

⁵⁷ LÓPEZ LARA, Eduardo. *300 Preguntas y Respuestas en Materia Penal*. 3ª ed., Sista, México, 1991, pág. 73.

punitivo del poder de Estado de hacer penar las conductas delictivas. De esta manera nos estamos refiriendo a manera de conclusión que en la sentencia de condena se efectúa la exacta demostración de la responsabilidad penal plena del sentenciado, en la comisión del delito materia de la acusación.

b) Sentencias Absolutorias. El doctrinario Colín Sánchez menciona que la sentencia absolutoria “es aquella que determina la absolución del acusado, en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.”⁵⁸

La sentencia es absolutoria para el jurista Manuel Rivera Silva “cuando falta el reconocimiento de la existencia de la acción penal.”⁵⁹

Para el jurisconsulto Jorge Alberto Silva Silva “en la absolución plena se desestima todo derecho aducido por el demandante y se provoca una liberación total del cargo; es decir de los pretendido.”⁶⁰

La sentencia absolutoria como bien lo han manifestado los anteriores estudiosos del Derecho determina la absolución del acusado debiendo reunir los siguientes requisitos de procedencia.

1. Cuando se ha determinado plenamente durante el normal transcurso del proceso probatorio que el hecho sobre el cual recae la acusación principal, no constituye un ilícito penal;
2. Habiendo plenitud probatoria de que el sujeto acusado no se le puede imputar el hecho generador de la acusación, por falta de dolo o culpa;

⁵⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, pág. 582.

⁵⁹ RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.*, pág. 309.

⁶⁰ SILVA SILVA, Jorge A. *Op. Cit.*, pág. 376.

3. Cuando existe plenamente una causa de justificación o excusa absolutoria de la causa y;
4. Cuando falta un elemento constitutivo y probatorio del llamado cuerpo del delito, o pruebas suficientes que acrediten la plena culpabilidad del acusado o procesado.

Para el maestro Eduardo López Lara la sentencia absolutoria “es la resolución judicial que libera al acusado de toda responsabilidad penal al no habersele encontrado responsable del delito que se le imputo.”⁶¹

Lo que comúnmente suele pasar es que se ejercita la acción procesal penal por parte del Ministerio Público; en contra de determinados sujetos no habiéndose allegado ni reuniendo plenamente los elementos suficientes que acrediten la total culpabilidad, acerca del un ilícito, que se dice fue cometido por una persona, y a través de la acción penal, o también llamada pretensión del Estado, es declinar al conocimiento del juez la causa, del cual se espera una sentencia justa. Una acción penal que no es otra cosa que el derecho a castigar, y por consiguiente al no reunirse los elementos que encuadren la conducta al tipo penal establecido por ley, es que se da la absolución a través de la sentencia toda vez que determina la falta de personalidad jurídica por parte del demandante, o que su derecho no existe o no está debidamente acreditado.

La sentencia absolutoria libera al procesado de la imputación provisional que el Estado le hizo durante el proceso, ya que toda persona es inocente mientras que no se declare en sentencia firme, que el estado que guardaba de inocencia ha cesado para ser reemplazado por el de culpabilidad.

⁶¹ LÓPEZ LARA, Eduardo. *Op. Cit.*, pág. 73.

1.5. Objeto, fin y contenido de la sentencia.

Para el jurista Colín Sánchez el objeto de la sentencia entendido en un sentido amplio, abarca diversos aspectos: “la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, la declaración de su inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo, y, la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.”⁶²

El objeto de la sentencia lo podemos concebir como todos aquellos hechos que dieron origen y que motivaron el ejercicio de la acción penal, actos u omisiones que llevará a bien valorar la autoridad del Estado a través del órgano jurisdiccional, el cual tendrá la obligación de emitir un fallo o sentencia en la cual absuelve o condena al procesado en función al correspondiente desahogo de todas y cada una las pruebas ofrecidas y si está debidamente motivada la pretensión de la parte acusadora.

Para el jurisconsulto Hernández Pliego, el fondo de la sentencia se refiere a:

Estos requisitos de fondo de la sentencia que se identifican con el logro de la llamada verdad histórica de los hechos.

“La sentencia recoge la conducta humana materia de la acusación y la examina como un hecho pretérito, a través de las pruebas aportadas, como si ellas permitieran contemplar la película de la vida en retrospectiva. Si de ese análisis aparece incontrovertible que la conducta juzgada se ajusta a la descripción típica, habrá de imponerse a su autor la pena o medida de seguridad establecida en la propia norma penal. En cualquiera de estos casos, habrá quedado resuelta la pretensión punitiva del Estado.”⁶³

⁶² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, pág. 586.

⁶³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. *Op. Cit.*, págs. 270-271.

El maestro Carlos Barragán Salvatierra anota:

El fin de la sentencia “es la aceptación o negación de la pretensión punitiva, y para ello será necesario que el juez, mediante la valoración procedente, determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad o inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción o de alguna otra causa extintiva de la acción penal.”⁶⁴

A manera de conclusión podemos mencionar que el fin de la sentencia, es la determinación o la negación de la pretensión punitiva por parte del Estado y, para ello, será necesario que a través del juez, mediante la valoración procedente, determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o inexistencia tanto de las pruebas como del llamado nexo psicológico, entre la conducta manifestada por el acusado y su consecuencia inmediata, su correspondiente capacidad de querer y entender por parte del acusado respecto a la comisión del delito o infracción, para que con base en ello, se determine fundada y motivadamente la culpabilidad o inculpabilidad, la procedencia de alguna causal de exclusión del delito, o alguna otra causa extintiva de la acción penal, traducido lo antes mencionado en una sentencia en tiempo, sustancia y forma, debidamente elaborada de acuerdo a los parámetros que establece la ley en puntos concretos, como son el prefacio, los resultandos, considerandos y la parte decisoria analizada anteriormente.

1.6. Aspectos fundamentales que debe atender el juez al decretar la sentencia.

Como se ha mencionado con anterioridad la sentencia es aquel acto de autoridad judicial, entendido también como un órgano público con facultades

⁶⁴ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. *Op. Cit.*, pág. 460.

exclusivas para dictarla, que resuelve el litigio o controversia dentro de un proceso penal.

Al decir o sentir el Derecho; el juez sujetará sus actos al principio de legalidad, esto es, que fundamentará y motivará su resolución conforme al artículo 16 de nuestra Carta Magna, dictará su resolución, en base a lo que se ha demostrado y hecho valer en el normal transcurso del proceso, puesto que la verdad legal es la que obra en el expediente.

Entre los aspectos que debe atender el juez al dictar su resolución o fallo, tenemos, que deberá valorar las pruebas vertidas en el proceso, las calidades requeridas en el tipo penal respecto al sujeto, el resultado causado y si se atribuye a su fehaciente conducta, alguna particular característica del objeto material con el que se cometió el delito; medios destacados en la comisión del delito, así como las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión requeridas por la norma penal aplicable.

El doctrinario Alberto Mancilla Ovando nos enseña que para que la sentencia tenga validez constitucional y produzca efectos jurídicos lícitos, el juez deberá atender la satisfacción de los siguientes elementos:

1. "Sólo podrá dictar sentencia cuando exista acción penal, que dé origen al proceso y le dé sustanciación jurídica.
2. En la sentencia sólo se podrán imponer las penas que correspondan por el delito que cause el procesado, en base a los términos de la petición del Ministerio Público. No se puede imponer una sanción mayor en el delito que la que señale el Ministerio Público en su acción penal. De lo contrario irrumpe el principio de legalidad."⁶⁵

⁶⁵ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Op. Cit.*, pág. 296.

El juez debe tener siempre muy presente, lo señalado en el texto de nuestra Constitución Federal, el Código Penal y Código de Procedimientos Penales tanto Federal como para el Distrito Federal, para aplicar la individualización procedente de manera clara y precisa de la sanción o la correspondiente medida de seguridad.

Respecto a la fijación del tiempo de la pena el juez deberá atender al mínimo y máximo previsto para el caso concreto; no rebasará por ningún motivo los límites establecidos en la ley, establecidos en el artículo 33, del Código Penal para el Distrito Federal, que van desde tres meses hasta 70 años. Acatando estrictamente lo dispuesto, en la fracción X, del artículo 20 apartado "A", de la Constitución Federal, que establece que se computará al sentenciado, el tiempo que estuvo privado de su libertad, precisará el quantum; es decir, tomará como referencia la pena señalada y el momento a partir del cual el procesado fue privado de su libertad, para que con base en ello se determine cuánto tiempo deberá permanecer el sujeto en prisión.

Como ejemplo de lo anterior tenemos el artículo 90 de Código Penal Federal que establece respecto al otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, las siguientes normas:

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

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

De lo anterior se desprende que se determinará si se concede o no, un beneficio de sustitución de condena condicional, mencionándose las razones y fundamentos de la procedencia, o en su defecto de la improcedencia.

A manera de conclusión diré que la sentencia penal debe ir siempre ajustada a los términos de la acusación, es decir, no comprenderá hechos ajenos a los expresados por el Ministerio Público. Toda vez que el fallo constituye un juicio lógico por parte del juzgador mismo como se ha expresado anteriormente deberá fundarse en los hechos y fundamentos legales. Ya que si decide imponer una sanción corporal o pecuniaria de menor alcance que la pedida por el Ministerio Público, el tribunal puede imponerla, pero nunca debe ir más allá de lo que el Ministerio Público pide.

1.7. Efectos de la Sentencia.

Los efectos de la sentencia a manera de síntesis se manifiestan en la cosa juzgada, fuerza probatoria, veracidad e imperatividad.

El jurisconsulto Gómez Lara nos enseña que la cosa juzgada implica básicamente dos consecuencias: “la imposibilidad de impugnación ulterior de la sentencia y la posibilidad de que esta sentencia considere el asunto definitivamente resuelto.”⁶⁶

Para el jurista Eduardo Pallares, la cosa juzgada “es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria. Entendemos por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en las sentencias se considere como irrevocable e inmutable, ya en el juicio en que aquellas se pronuncien, ya en otro diverso. La fuerza consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada o sea en que debe cumplirse lo que ella emana.”⁶⁷

Para el doctrinario Dante Barrios De Ángelis, la cosa juzgada “es una cualidad virtual de la sentencia, que sintetiza las pretensiones de la verdad, autoridad y permanencia de todo acto jurídico.”⁶⁸

⁶⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Op. Cit.*, pág. 396.

⁶⁷ Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Porrúa, México, 1977, pág. 198.

⁶⁸ BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante. *Op. Cit.*, pág. 167.

Para el doctrinario Couture, J. E. la cosa Juzgada “es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existe contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.”⁶⁹

La cosa juzgada la podemos entender como aquella pretensión de permanencia, de verdad, de eficacia, encaminada sobre todo a la necesidad de dar certidumbre a lo resuelto en la sentencia; toda vez que se tiene la presunción de que el fallo emitido es justo y fundado en la verdadera realidad de los hechos planteados. Se atribuye por mandato de ley, refiriéndose a toda manifestación concreta válida durante el proceso, y que restringe la no promoción de recursos ordinarios. Por consiguiente adquiere el carácter de inmutable. Salvo todos aquellos casos excepcionales que dieron origen al surgimiento de un proceso fraudulento, y a la injusticia procesal. La cosa juzgada evita que tanto los terceros como las partes en el proceso, puedan de nuevo plantear al órgano jurisdicente la modificación de su fallo o de conocer de nuevo lo resuelto.

Para muchos estudiosos del Derecho la cosa juzgada tiene dos modalidades o clases, la primera la cosa juzgada Formal y la segunda la cosa juzgada Material.

1. Cosa Juzgada Formal. Para el Doctrinario Ángel Ascencio Romero, la cosa juzgada formal “es la fuerza y autoridad que tiene una sentencia en el juicio en que se dictó, pero no en un juicio diverso.”⁷⁰

La cosa juzgada formal la podemos entender como toda aquella resolución emitida por el juzgador que pone fin al proceso que conoció y juzgo y por consiguiente no se puede interponer ningún recurso ordinario en contra de la misma sentencia, que adquirió un sentido Formal y definitivo.

⁶⁹ COUTURE, J. Eduardo. *Op. Cit.*, pág. 322.

⁷⁰ ASCENCIO ROMERO, ÁNGEL. *Op. Cit.*, pág. 187.

De lo anterior se desprende que la formalidad de la cosa juzgada significa que el fallo emitido por el órgano judicial que recayó en un proceso que vio su normal terminación, no es susceptible de ser atacado o impugnado en el mismo juicio. De igual manera quiere decir que lo ya decidido debe ser acatado y respetado, pero sobre todo no contraído en el propio juicio en el que recayó la sentencia o fallo que ya causo ejecutoria o también llamada cosa Juzgada Formal.

2. La cosa Juzgada Material. Para el doctrinario Luis Dorantes Tamayo, la cosa Juzgada Material, se refiere a sus límites objetivos y consiste “en que la cuestión de fondo del asunto que fue resuelto por la sentencia definitiva que adquirió la autoridad de cosa juzgada, ya no se podrá plantear nuevamente en otro juicio, en virtud del principio que dice: no debe haber dos procesos para un mismo litigio (*Bis de eadem re ne sit actio*).”⁷¹

Para el maestro Ascencio Romero la cosa juzgada material “es aquella cuya eficacia trasciende a toda clase de juicios, y recibe este nombre por que además de los efectos procesales que produce, también engendra otros de naturaleza sustantiva o material.”⁷²

El maestro Armienta Calderón nos enseña que la cosa juzgada material “alude a la eliminación de toda impugnación posible fuera del juicio donde se dicta, lo cual lleva aunada la imposibilidad de cambiar la sustancia de la sentencia que ha quedado firme, inmutable.”⁷³

Tanto la cosa juzgada material o la formal, restringe a las partes de la controversia a la incoación de un nuevo proceso, que atienda sobre la misma motivación, fundamentación y sobre los mismos hechos que previamente fueron analizados y resueltos por parte del órgano jurisdiccional que conoció de ellos. Lo que implica que la cosa juzgada material no sólo impide a las partes a conocer de

⁷¹ DORANTES TAMAYO, Luis. *Op. Cit.*, pág. 379.

⁷² ASCENCIO ROMERO, Ángel. *Op. Cit.*, pág. 187

⁷³ ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. *Op. Cit.*, pág. 307.

nuevo del asunto resuelto, sino que se extiende a procesos futuros como consecuencia del primero. Por consiguiente adquiere un poder vinculante con otros órganos jurisdiccionales en otros procesos, cuya motivación tenga relevancia en parte con lo ya decidido por sentencia firme en el proceso anterior.

Es decir, la cosa juzgada Material denota la indiscutibilidad e impugnabilidad del hecho sentenciado, en un proceso posterior, ya sea promovido por la partes o por distinto órgano jurisdiccional; ya que como se ha mencionado anteriormente lo resuelto es un hecho ya definitiva e irrecurriblemente juzgado. De lo contrario estaríamos yendo en contra del principio *Non bis in idem* y además cabría la posibilidad de que se dictará una sentencia que pudiera contradecir la anterior.

La labor principal del órgano jurisdiccional es logra una decisión final, la cual se manifiesta en tres fases sucesivas: la primera el establecimiento jurídico de los hechos, su correspondiente calificación y finalmente la conclusión legal derivada de la calificativa del delito.

1.8. Efectos Sustanciales de la Sentencia Condenatoria.

La sentencia ya sea de condena o de absolución produce efectos para las partes que integran el proceso. De esta manera tenemos:

- A) Efectos sustanciales de la sentencia condenatoria. Estos efectos se manifiestan directamente entre los sujetos de la relación procesal y en el procedimiento mismo.

a) Efectos en cuanto a los sujetos de la relación procesal.

Para el doctrinario Guillermo Colín Sánchez estos efectos se traducen: “en deberes para el juez, derechos y obligaciones para el sentenciado y el defensor, derechos para el ofendido y deberes para los sujetos secundarios o auxiliares.”⁷⁴

Quien tiene la mayor responsabilidad tanto con los requisitos sustanciales como formales de la sentencia es la autoridad emisora, misma que tiene el deber ineludible de expresar en su sentencia en tiempo y forma su decisión final, sumado a ello si existe algún beneficio sustitutivo de condena notificárselo al sentenciado, otorgar la libertad bajo caución cuando proceda, proveer de todo lo necesario para el debido cumplimiento de su labor y de lo que resuelva.

Tanto la amonestación a alguna de la partes si lo amerita; como la notificación del juez respecto de su sentencia es su deber; pero correlaciona un derecho del sentenciado, quien deberá estar perfectamente informado de los alcances de su sentencia para que haga valer lo que a su derecho convenga en tiempo y forma, para el defensor y para la parte acusadora. Respecto a la amonestación “consiste en hacer ver al sujeto la gravedad y consecuencia del delito cometido, excitándolo a la enmienda y conminándolo a que no reincida, por que, de ser así, podrá aplicársele una sanción mayor.”⁷⁵

La obtención de la libertad bajo caución es un derecho con el que cuenta el procesado siempre que reúna los requisitos establecidos en la ley, y de igual forma implica una obligación para la autoridad emisora del fallo, como se ha mencionado anteriormente, siempre y cuando no exceda de la penalidad mínima que establece la ley para la obtención del mismo, de lo contrario si el resultado del conteo medio aritmético que pudiera imponerse al sentenciado fuera mayor al permitido por la ley para gozar de un beneficio o sustituto de pena de prisión, como lo establece el artículo 89 de Código Penal para el Distrito Federal que

⁷⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, pág. 602

⁷⁵ *Ibid.* p. 603

establece los requisitos para la procedencia de la suspensión. Que a la letra establece. “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;⁷⁶

Por consiguiente dejaría de ser tanto un deber para el juez otorgarlo, como una derecho del sentenciado a obtenerlo

- b) Efectos en relación con el procedimiento.

Se da de manera normal la terminación de la primera instancia y si lo decidiere el sentenciado comenzaría a hacer valer su previo recurso de apelación correspondiente en la segunda instancia, de lo contrario pasado el tiempo que establece la ley para su interposición pasaría la sentencia a obtener la calidad de autoridad de la cosa juzgada. De esta manera se estaría encuadrando la resolución con uno de los principios rectores del proceso, el cual es el *Non bis in idem*. Nadie puede ser juzgado por el mismo delito dos veces, consagrado en nuestra Constitución Federal en su numeral 23. Que a la letra establece “...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...”

1.9. Efectos sustanciales de la Sentencia Absolutoria.

De igual manera como en los efectos sustanciales de la condena, en la absolución se manifiestan puntos muy particulares como son la negativa respecto a la pretensión punitiva por parte del Estado a través de la autoridad jurisdiccional, por deficiencia o falta de pruebas que acrediten la plena responsabilidad del

⁷⁶ Código Penal para el Distrito Federal, 24ª ed., Editoriales Fiscales ISEF, México 2009.

acusado; o de lo contrario la existencia de pruebas suficientes que acrediten la inculpabilidad o impriman duda en el ánimo del juzgador y conduzcan a la plena comprobación de la inocencia del procesado y, por consiguiente, deba otorgarle la inmediata absolución del proceso y la libertad.

Concluyo que a través de la sentencia, se da por terminado el seguimiento normal del proceso, que comienza desde la averiguación previa hasta la resolución o fallo por parte del órgano jurisdicente, recordando que la sentencia es un documento de carácter público y vinculante cuando haya alcanzado su calidad de cosa juzgada. Con esto culminaría la primera instancia e iniciaría la segunda siempre sujeta a la impugnación respectiva de las partes.

CAPÍTULO II

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

2. Concepto de Pena.

“Proviene del latín *poena*, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido delito o falta; cuidado, aflicción o sentimiento interior grande; dolor, tormento, o sentimiento corporal.”⁷⁷

Para poder complementar la definición de la pena, es necesario recurrir a su nacimiento o aparición en la historia de la humanidad y así en los albores de ésta, aparece como una forma primitiva de castigar a quienes de alguna manera habían causado un daño a la tribu o grupo al que pertenecían; el objeto de ese castigo, era separarse del sujeto responsable que con la manifestación de su conducta había provocado el recelo del grupo, por ello, la forma más común de castigar era la eliminación del sujeto, bien privándole de la vida o bien desterrándolo; es claro, que la idea principal era ocasionar una especie de venganza hacia el ofensor.

A esta etapa primitiva o también llamada estado natural, corresponde la época en que los particulares se hacían justicia de propia mano, por lo mismo, después de un tiempo llegó a ser excesivamente cruel ya que quienes tenían mayor poder y fuerza abusaban sobre los pobres y los débiles, incluso, en determinados estados la nobleza se hallaba sometida a leyes penales distintas de las que regían para los plebeyos, pues éstos, eran tratados con mayor crueldad cuando los ofendidos pertenecían a la casta de la nobleza, lo cual parecía lógico, ya que se suponía que la condición de pertenecer a la casta inferior era más que suficiente para considerarlos vulnerables a las conductas delictuosas y, por consecuencia, debían soportar los mayores castigos.

⁷⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Voz Pena, Tomo P-Z, 13ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1999, pág. 2372.

Al constituirse los pueblos en verdaderas organizaciones y empezar a surgir los Estados Nación, como la forma política más acertada para conformar un orden dentro de una sociedad de personas, quienes llegan a detentar el poder, se atribuyen para sí la facultad de castigar en nombre de la comunidad, impidiendo así que sea el particular quien se haga justicia por su propia mano. El origen de la pena debe buscarse después del estado natural, en el establecimiento de las sociedades complejas. Así el Estado comienza su principal acción para hacer frente a quien altera o daña el orden social.

Es por esto que muchos autores se han preguntado cuál es en realidad la finalidad de la pena, ¿Qué pretende el Estado y la sociedad cuando sancionan al delincuente?, al respecto se ha dicho que la pena busca retribuir el mal (*el delito*) con otro mal (*la pena*), se puede decir que es un medio de corresponder a la conducta reprobada, esto es, que implica una retribución, igualmente se ha creído que con la pena se subsana su falta, limpia su conciencia, su alma, por medio del sufrimiento, así como el que la pena pretende sentar un precedente, es decir, se sanciona al delincuente para que otros hombres lo tomen como ejemplo y no cometan delitos.

Lo anterior implica que la pena es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de la comisión de un delito. La pena nace como venganza y con el tiempo se transforma y adquiere diversos caracteres más acordes con las necesidades sociales y con la evolución del pensamiento de la época, en la antigüedad se castigaba con el fin de reprimir, eliminar al delincuente y provocar una reacción de escarmiento dirigido a los demás, se creía que entre más cruel fuera la pena, más eficaz sería, la pena fundamental era la capital (*de muerte*), porque eliminaba al delincuente, y algo era seguro, ese sujeto no volvería a delinquir, luego surgieron otras penas como los trabajos forzados, las corporales (*latigazos, mutilaciones, etc.*) que causaban dolor físico y afectación psicológica, las infamantes, que causaban descrédito social, desprecio y deshonor frente a los demás (*pintar o ridiculizar de alguna forma al delincuente*), creyendo

que con la vergüenza se escarmentaría al sujeto, también existió la pena pecuniaria, pero generalmente como accesoria, hoy en día la pena se encuentra en un periodo, jurídico, científico debido a que se intenta castigar no solo para causar afectación al sujeto, si no también con el fin de readaptarlo y proteger a la sociedad; de esta manera en la pena se ve un tratamiento.

Entrar al estudio de la pena es entrar a una gran diversidad de definiciones como autores la han conceptualizado, mismos que han ido acordes con el normal desarrollo de las teorías penalistas que manejan el tema.

Para el jurisconsulto Castellanos Tena, la pena “es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.”⁷⁸

El jurista Jiménez Martínez señala que la pena “es el castigo que se impone al sujeto con fines de prevención general, y especial, siempre que cometa un comportamiento típico, antijurídico y culpable, previo juicio en el que deberán observarse las formalidades esenciales del procedimiento.”⁷⁹

Por su parte el doctrinario Rodríguez Manzanera señala que la pena “es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.”⁸⁰

Para Borja Mapelli y Juan Terradillos, la pena “es la primera y principal consecuencia jurídica del delito.”⁸¹

De acuerdo con el doctrinario Cuello Calón la pena “es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal.”⁸²

⁷⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Parte General, 4ª ed., Porrúa, México, 2000. pág. 318.

⁷⁹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Porrúa, México, 2004. pág. 42.

⁸⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*. 2ª ed., Porrúa, México, 2000. Pág. 94.

⁸¹ TERRADILLOS BASOCO, Juan. et al. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed., Civita, España, 1996. pág.29.

⁸² Idem.

Para el doctrinario J. de Lamo Rubio, “la pena es una consecuencia jurídica derivada de la realización de un hecho ilícito penal; que ha sido y es, la principal de las consecuencias jurídicas de los ilícitos penales.”⁸³

Respecto a la pena el jurista Ramírez Delgado señala que la pena “es la real privación o restricción de bienes del autor del delito que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.”⁸⁴

Por su parte la jurista Concepción Molina Blázquez conceptualiza “la pena jurídicamente como la privación o restricción de bienes jurídicos, establecida en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente, al que ha cometido un delito. Y nos menciona las características de esta definición las cuales son:

1^a. La pena es la reacción del ordenamiento jurídico frente al delito. Solo se puede imponer una pena al que ha cometido un delito o una falta.

2^a. La pena es una privación o restricción de bienes jurídicos, puede consistir en una privación de libertad, una restricción de libertad, restricción de derechos, etc.

3^a. La pena debe estar establecida por la ley, en sentido estricto. Pero la garantía penal, como expresión del principio de legalidad, entra en colisión con la necesidad de adaptar la pena al caso concreto.

4^a.-La pena, por último, debe ser impuesta por el órgano jurisdiccional independiente.”⁸⁵

Como lo señala el jurista Carlos Daza Gómez, la palabra pena “procede del latín *poena*, su significado está planamente identificado con la idea de castigar y de sufrimiento.”⁸⁶

⁸³ DE LAMO RUBIO, J. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. BOSCH, Barcelona, 1997. pág. 22.

⁸⁴ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. *Penología, Estudio de las diversas Penas y Medidas de Seguridad*. 3^a ed., Porrúa, México, 2000. pág.22.

⁸⁵ MOLINA BLÁZQUEZ, C. *La aplicación de la Pena. Estudio práctico de las consecuencias jurídicas del delito*. 2^a ed. BOSCH, Barcelona, 1998. pág. 15.

⁸⁶ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría General del Delito*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998. pág. 401.

Diversas concepciones de la pena:

*“Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta.
La pena es la venganza de un delito.*

ULPIANO.”⁸⁷

“El mal que el juez inflige al delincuente.

FRANZ VON LISZT.”⁸⁸

De acuerdo con el doctrinario Jesús Bernardo Mijares Montes conceptualiza la pena “como un castigo que impone el Estado es uso de su soberanía al delincuente, para salvaguardar el orden jurídico eficaz.

La pena debe contraponer la fuerza del Estado a la fuerza del individuo, reprimiendo aquella actividad individual, de la que el hombre abusó y así el hombre que fue sujeto activo del delito pasa a ser sujeto pasivo de la pena; *la pena es un hecho derivado del Derecho y no de la venganza de un individuo o sociedad y debe tender a redimir al delincuente”*.⁸⁹

*Para el doctrinario Francisco Carrara la pena es “el mal que, de conformidad con a ley del Estado, inflingen los jueces a los que han sido hallados culpables de un delito, habiéndose observado las debidas formalidades.”*⁹⁰

Para la maestra Griselda Amuchategui Requena por pena se entiende “la ejecución real y concreta de la punición que el Estado impone a través del órgano jurisdiccional correspondiente (juez penal), con fundamento en la ley, al sujeto del que se ha probado su responsabilidad penal por la comisión de un delito.”⁹¹

⁸⁷ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXI, Driskill, Argentina, 1982. pág. 966.

⁸⁸ *Ibid.* pág. 967.

⁸⁹ MIJARES MONTES, Jesús Bernardo. *Obligatoriedad Constitucional de la Sustitución de la Pena de Prisión por Trabajos a la Comunidad*. Porrúa, México, 2005. pág. 129.

⁹⁰ Citados por JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. *Op. Cit.*, pág. 38.

⁹¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. *Derecho Penal*. 3ª ed., OXFORD, México, 2005. pág. 123.

Para el doctrinario Gustavo Malo Camacho la pena “es un elemento fundamental y medular del derecho, al grado de ser el rango definitorio del Derecho Penal.”⁹²

De las definiciones anteriores podemos desprender que la pena conlleva una privación y restricción de ciertos bienes del autor del delito, a cargo de la autoridad sancionadora con el objetivo de lograr una prevención; pena determinada en función al grado de culpabilidad.

De lo anterior podemos desprender que la pena implica:

- ❖ La pena conlleva la realización fehaciente de un hecho concreto tipificado, determinado y por consiguiente sancionable por la ley penal.
- ❖ La función de la pena es la prevención especial.
- ❖ La pena es la privación de bienes del autor del delito, y su legitimación surge de la subsistencia del delito plenamente comprobado por parte de la instancia jurídica ejecutiva
- ❖ La pena es enfocada primordialmente a sujetos imputables, como consecuencia de un hecho delictivo.

Es por ello que puedo mencionar que la pena debe cumplir con ciertos parámetros debidamente establecidos por ley, lo cual quiere decir que será represiva, retributiva y determinada, pues a través de la represión, se pretende intimidar al individuo con la finalidad de que no vuelva a delinquir; retributiva, porque a través del castigo se pretende que el culpable o infractor de la norma penal pague a la sociedad por el daño causado con su conducta delictuosa; determinada, porque debe ir siempre apegada a los límites establecidos en la ley sustantiva penal misma que fijara su duración, es decir, no puede ir más allá de lo previsto por la constitución, la ley aplicable y desde luego por las facultades que se le confieren al propio órgano jurisdiccional.

⁹² MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano. Teoría General de la ley Penal, Teoría General del Delito, Teoría de la Culpabilidad y el Sujeto Responsable y Teoría de la Pena*. Porrúa, México, 1997. pág. 602.

2.1. Fundamento, función y fines de la pena.

El principal fundamento de este orden jurídico, es el reconocimiento de su necesidad, de esta manera han surgido diversas doctrinas que pretenden explicar la función y fines de la pena mismas que se reducen en tres. Teoría absoluta, relativa y mixta.

- a) Teorías relativas. Consideran a la pena como un medio de asegurar la vida en sociedad, lo cual es su finalidad y fundamento.

Estas teorías tienen como fin primordial la prevención de las conductas delictivas, a estas teorías no les importa tanto, lo que el sujeto hizo; le interesa más lo que puede hacer en el futuro.

En esta teoría la pena es considerada:

- Justo medio para prevenir los delitos.
- Salvaguardar la vida en la sociedad.
- Es la vía para reeducar y mantener a los delincuentes.

Las teorías relativas entienden a la pena como medio para fines referidos al futuro, (desde la enmienda del infractor y la defensa social, a la intimidación, neutralización e integración del individuo.)

Varios autores consideran que las teorías relativas justifican a las penas de la siguiente manera:

- Atendiendo a la prevención especial positiva o de corrección. Misma que atribuye a la pena la función positiva de corregir al reo.
- Teorías que van en función a la prevención especial negativa o de la incapacitación.

- Teoría relativa que persiguen la prevención general positiva o de la integración, que le asignan la función positiva de reforzar la fidelidad de los asociados al orden social establecido por la norma jurídica.
- b) Teorías absolutas. Señalan que la pena carece de una finalidad práctica, que se aplica por exigencia de una justicia absoluta, por lo que se clasifican en reparatorias y retribucionistas.

Para el jurista Mijares Montes se les reconoce como teorías absolutas “por que consideran a la culpabilidad el fundamento de la pena, a ésta como un fin en si misma y que al imponer una pena no se buscan fines prácticos, sino realizar la justicia.”⁹³

Las teorías absolutas consideran que la pena es un mal, pero no un mal simple y llanamente, si no un mal que debe ser retribuido. Implica un mal que se imputa al delincuente por el incumplimiento del derecho; debido a que toda pena es, pues, por esencia, retribución.

Esta teoría parte de la aceptación de que el hombre es capaz de autodeterminarse y obrar conforme al deber de respetar al prójimo como así mismo, la violación a ese deber fundamental implica como consecuencia inmediata un castigo o pena, misma que queda a cargo del Estado, quien debe aplicarla para salvaguardar el orden social.

La pena es el castigo por la violación y su carácter es eminentemente aflictivo, tiene un contenido de dolor y sufrimiento, esto como un aspecto retributivo por el dolor causado debido a la comisión de un delito.

A manera de conclusión puedo decir que para estas teorías, la pena carece de un fin utilitario, es más bien un fin en si mismo; entienden que la esencia de la

⁹³ MIJARES MONTES, Jesús Bernardo. *Op. Cit.*, pág. 131

pena es una retribución exigida por la justicia por la comisión que alguien efectúa de un ilícito, por ello nos dice Jiménez de Asúa que para las teorías absolutas “la pena es justa en si con independencia de la utilidad que pueda derivarse de ella. El castigo lleva en su propia existencia su propio fin.”⁹⁴

La “pena es entonces, la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución.”⁹⁵

- c) Teorías mixtas. Son eclécticas con relación a las dos posturas antes mencionadas, toda vez que postulan que debe existir una justicia absoluta eficaz a través del poder social, de tal manera que la pena debe alcanzar fines de utilidad social, enfocada a la prevención del delito, sin hacer caso omiso a la realización de la justicia a través de la retribución la cual es socialmente útil y necesario misma que justifica la pena.

La teoría mixta justifica a la pena de acuerdo a las dos vertientes anteriores, por un lado, la represión a través de la retribución y, por el otro, la prevención siendo aplicables al mismo tiempo. La pena será legítima en la medida y proporción en que es de igual manera justa y útil.

El jurista Jiménez de Asúa “afirma que las denominadas teorías mixtas tratan de vincular los dos puntos de vista de las teorías absolutas y relativas, asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil.”⁹⁶

Es sabido que la norma penal es un claro silogismo en donde la premisa es la descripción y encuadre de la conducta delictiva y su inmediata consecuencia es la sanción o pena, la manifestación fehaciente de esa conducta es la condición para la correcta y debida aplicación de esa pena principalmente cuando:

⁹⁴ JIMENEZ DE ASÚA, Luís. *Introducción al Derecho Penal*. 2ª. Iure Editores, México, 2003, pág. 53.

⁹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. Cit.*, pág. 318.

⁹⁶ JIMENEZ DE ASÚA, Luís. *Op. Cit.*, pág. 54.

a) Si el individuo ha violentado la norma penal establecida en la ley, está debe someterlo, para que persista la tranquilidad social de esta manera se hace la correcta retribución entre el derecho o bien jurídico violado y su reestablecimiento.

b) Producido el hecho generador del delito, como inmediata consecuencia se realiza un daño específico, lesionando los derechos protegidos por la ley.

c) Esta imposición de la pena, no es por venganza de la sociedad que al ver alterada su tranquilidad arremete contra el infractor, sino para que la ley violada, se mantenga estable valida y duradera, y demuestre que no se le puede violar sin recibir el infractor una sanción, y de esta manera el equilibrio jurídico sería restablecido.

Para el jurista Jesús Bernardo Mijares Montes. “La idea de retribución como el fundamento de la pena constituye la esencia última de la pena, realiza el ideal de la justicia.

Al mal del delito debe seguir la imposición de la pena para restauración del orden jurídico alterado.”⁹⁷

Por su parte la escuela positiva nos brinda un postulado distinto respecto a la idea de retribución, ya que considera como finalidad de la pena, la defensa social contra el delito a través de un tratamiento al delincuente basado en el estudio de su personalidad; y de esta manera lograr un castigo más objetivo y justo que lo conduzca a su readaptación social.

Para la jurista Concepción, Molina Blázquez la función de la pena radica en el momento de su imposición, toda vez que hay que tener en cuenta que no debe ir en contra de la función original del Derecho Penal, misma que es la de procurar la salvaguarda y protección de los bienes jurídicos mas importantes.

En este sentido “la función de la pena para concepción Molina es la prevención del delito, y no la realización de una justicia ideal, función que resulta ajena al

⁹⁷ MIJARES MONTES, Jesús Bernardo. *Op. Cit.*, pág. 132

Estado, en cuanto que éste se legitima por procurar el bien común de sus ciudadanos.”⁹⁸

Actualmente la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que lo aparten del delito en el futuro y reformarlo para reinsertarlo en la vida social. Luego entonces, la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto, además debe de ser EJEMPLAR, lo cual implica que debe fungir como ejemplo para los individuos, patentizando en ellos la idea de mantener y respetar la ley. De igual manera el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad y para conseguirlo, debe ser también INTIMIDATORIA o AFLICTIVA, es decir, evita la delincuencia a través del temor o aflicción infundido en el sujeto y, con ello, evitar que delinca; CORRECTIVA, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; JUSTA, pues la pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente al caso concreto. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, De la misma manera que debe ir encaminada a la PROTECCIÓN de la sociedad y funcionar de modo que inhiba a las personas para no delinquir. No haciendo a un lado un aspecto de suma importancia LA LEGALIDAD ya que siempre debe provenir de una norma legal preestablecida al caso en concreto, lo que se traduce en el principio de legalidad *nulla poena sine lege*.

Al respecto nos comenta la Dra. Emma Mendoza que "la pena siempre ha tenido el mismo fin, se le han atribuido diversas funciones, de acuerdo con el tipo de sociedad que las crea y puede orientarse al simple castigo del delincuente, como una retribución a su acción u omisiones negativas, debiendo expiar con su sufrimiento el dolor causado, cuando se le contempla como medida de prevención general, para evitar que otros además del delincuente, delinca debe ser lo suficientemente impactante, para que intimide, variando está intimidación desde la máxima dureza en las penas a las penas menos crueles. Está intimidación general

⁹⁸ MOLINA BLÁNQUEZ, Concepción. *Op .Cit.*, pág. 16.

puede o no estar mezclada con el sujeto al que se le aplica la pena, para evitar que reincida, de suerte que funcione como una prevención delictiva especial, e individualizada trabajando con el sujeto para detectar las causas de su actitud delictiva.”⁹⁹

Como se ha mencionado anteriormente, la pena nace como una especie de venganza y con el tiempo se ha ido transformando, adquiriendo diversas características y propósitos, más acordes con las necesidades y normal evolución del pensamiento social. *Es por ello que entiendo a la pena como el castigo que el estado impone con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito.*

La idea del llamado *ius puniendi* que significa el “derecho que tiene el Estado de imponer y aplicar penas”. En función de un acuerdo de voluntades entre los gobernantes y los gobernados (contrato social), en el que se establece que el llamado derecho a imponer un castigo reside única y exclusivamente en el Estado esto derivado del creciente y evolucionado pensamiento penal que ha ido desde la etapa de la venganza primitiva hasta nuestros días.

Existe un consenso en la doctrina acerca de que la cuestión del fundamento y fines de la pena van encaminadas a la justificación o legitimación de la misma, y básicamente son tres ideas o teorías que se han manifestado como se ha hecho mención anteriormente, las cuales son la teoría absoluta (idea de retribución), la idea de la prevención general, y la de prevención especial (teorías relativas).

A manera de conclusión puedo decir que la retribución como explicación de la pena, la presenta como una especie de compensación o retribución por el mal causado derivado de la comisión de un delito por parte del presunto delincuente.

Y en lo que concierne a la prevención general, su principal objetivo es generar en la sociedad un sentimiento de abstención ante el delito, en función de los

⁹⁹ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. *Derecho Penitenciario*. Mc Graw Hill, México, 1998. págs. 29-35

resultados objetivos derivados de la imposición de la una pena. Por lo tanto, pretende evitar las conductas que la ley prohíbe, de ese modo se cumple la finalidad misma de la ley penal, se trata pues, de prevenir futuros delitos; y desde esa perspectiva la pena tiene un mayor grado de utilidad.

De acuerdo a la prevención especial la pena encuentra su justificación en una idea de prevención de futuros delitos pero referida tan sólo a la persona infractora del orden social, a la cual se le impone una pena. Es decir, se trata de manera más individualizada, se actúa directamente sobre el culpable para que no vuelva a delinquir, mediante programas de readaptación que lo reinserten de nuevo en la sociedad pero con un factor trascendental la inocuización lo que significa que el delincuente se segregue de la comisión de un nuevo delito; de esta manera se pretende ponerlo en condiciones para que no vuelva a dañar.

Es por ello que la fundamentación del derecho que rige una comunidad políticamente estable, integrada en un Estado Nación, debe contemplar la violencia en algunos de sus integrantes, principalmente con la pérdida de la vida o la libertad debido a la trasgresión de las normas jurídicas mismas que amparan y protegen bienes jurídicos fundamentales en la sociedad.

Esta idea de que sea el Estado quien goce de este derecho o exclusiva facultad nos debe ofrecer, al menos en la teoría, a los gobernados la tranquilidad y seguridad de que en un legítimo y fehaciente Estado de Derecho, quien altere el orden social y resulte presumiblemente responsable de la manifestación de una conducta delictiva sea enjuiciado y, por consiguiente, sea sometido a un proceso penal con todos los derechos que la ley le concede para poder defenderse de la imputación social.

2.2. Características de la pena

Característica es lo que se da a una cualidad o particularidad ya sea a una cosa o a una persona, por lo tanto, las penas tienen ciertas particularidades que las distinguen de los demás medios o formas de combatir la criminalidad como las medidas de seguridad que analizaremos más adelante.

Así, las características de las penas son las siguientes:

- Legalidad.
- Públicas.
- Jurisdiccionales.
- Personalísima.
- Deben imponerse a *post-Delictum*;
- Son aplicables solo a sujetos imputables.

Legalidad. La característica de legalidad radica en que no se podrá castigar ningún delito con pena que no esté previamente establecida en la ley así lo consagra el ya conocido artículo 14 de nuestra Carta Magna, misma que consagra la garantía de seguridad jurídica. De igual manera no podrá aplicarse pena alguna sino en virtud de una sentencia firme. Y no podrá ejecutarse pena alguna, en otra forma que la prevista por la ley aplicable al caso concreto, ni en ninguna otra circunstancia diferente a lo expresado en la propia ley.

Públicas. La característica de que la pena sea pública no es otra cosa más que es el Estado en uso de su exclusiva facultad ejerce la violencia legal, lo cual quiere decir que es el propio Estado quien en ejercicio de su poder público fija, aplica y ejecuta la ley pública.

Jurisdiccionales. Ésta radica en que es sólo la autoridad judicial quien puede imponer las penas, para lo cual encontramos su fundamento en el artículo

21 de nuestra Carta Magna que señala: “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.”¹⁰⁰

Personalísima. Esta característica es de suma importancia ya que refiere que ninguna pena es trascendental, ni debe ir más allá de la persona responsable de la conducta delictuosa, el fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 22 que prohíbele estrictamente que las penas trascendentales.

Penas solamente Post-Delictum. Todo presunto responsable de un hecho delictuoso debe gozar de las garantías constitucionales que marca la ley; una de ellas es que debe ser procesado por el presunto delito cometido y durante el normal seguimiento de su proceso debe ser oído y vencido en juicio, como consecuencia de ello, el juez para imponer una pena debe hallarlo culpable caso seguido le dictara una sentencia condenatoria en la que se fijara la pena a cumplir.

Aplicación de una pena sólo a imputables. Implica el hecho de que siendo la pena un castigo cuya finalidad es hacer pensar, recapacitar y rehabilitar al delincuente sobre su conducta, es lógico pensar que este concepto no es aplicable al inimputable, pues este al no ser sujeto de derecho penal por su condición, no siente castigo, pero sí es canalizado a una institución o se le da un correspondiente tratamiento como medida de seguridad la pena será más acorde y justa.

2.3. Clasificación de las penas.

Respecto de la problemática que conlleva la correcta aplicación de las penas o medidas de seguridad, ocupa especial relevancia lo concerniente a la individualización judicial y a la proporcionalidad de las mismas al momento de decidir el órgano jurisdiccional, esté situación podría resolverse en parte con una amplia variedad de penas que se le proporcionen al juzgador para poder así

¹⁰⁰ <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>. 25-08-09

seleccionar la adecuada al interés protegido por el derecho y al objetivo que se pretenda con la aplicación de la misma, ya que la persona encargada de impartir la justicia penal deberá tener un amplio conocimiento sobre el contenido de la pena y medidas de seguridad más pertinentes al caso concreto, es decir; sus fines, sus características, sus principios, etc., pues de lo contrario; simple y llanamente cubrirá su función juzgadora dejando caer por inercia la guillotina de la justicia penal con la imposición desmedida de una sola pena; como de hecho se hace en la actualidad con el abuso excesivo de la pena de prisión.

2.3.1. Por el bien jurídico afectado.

Esta clasificación está en función del bien jurídico sobre el que recae la pena, es decir, se afectan, privan intereses jurídicos al sujeto sobre el que recae una sentencia condenatoria derivada de la comisión de un delito. Las penas pueden ser:

- a) Corporales.
- b) Penas contra la libertad.
- c) Penas pecuniarias.
- d) Penas privativas de derechos o funciones.

a). Penas corporales. La característica particular de esta pena es que se aplica directamente sobre el individuo, es decir, en el cuerpo del condenado toda vez que es el único bien accesible y sobre el cual se pueden causar todos los daños y sufrimientos para que el sujeto escarmiente y no vuelva a delinquir, al mismo tiempo que aquéllos que no lo han hecho, tomen miedo y eviten cometer delitos. A manera de ejemplo puedo mencionar las penas de azotes, las marcas y mutilaciones etc.

Penas corporales para Ramírez Delgado “son aquellas que causan un daño o afrenta sobre el cuerpo del condenado o sentenciado”¹⁰¹.

¹⁰¹ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Op. Cit.*, pág. 57.

En nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 22 establece “*que quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie...y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.*”¹⁰²

b).Penas contra la libertad. Como bien lo establece su nombre, esta clasificación de las penas consiste en privar de la libertad al sentenciado, recluyéndolo en un lugar o institución explícitamente para su guarda y custodia, para ser sometido a un tratamiento rehabilitatorio.

De esta manera témenos por penas contra la libertad a las siguientes:

- La reclusión.
- Arresto.
- Semilibertad.
- Prisión como pena.

▪ La reclusión. Se deriva del latín “*reclutare*” que significa recluir y se emplea en algunos países para privar de la libertad a una persona. En nuestro país se atendía poco al delincuente y la reclusión de utilizaba sólo como forma de aplicación de una pena, pero con el normal paso se tiempo esta figura de la reclusión ha evolucionado por así decirlo de alguna manera en códigos penales al incorporarse un régimen progresivo-técnico denominado pena de prisión.

▪ El arresto. Consiste en una privación de la libertad por un limitado tiempo, usándose más como una medida de sanción administrativa que como pena en sí. Por lo regular la sanción máxima es de 36 horas. Lo más importante de esta medida no es tanto en tiempo que se aplica sino la falta de lugares especiales y determinados para su ejecución.

¹⁰² <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>. 25-08-09

Con el transcurso del tiempo se dio origen a la aparición de los sustitutivos y beneficios para este tipo de castigo, por ello mismo se ha dejado de considerar como pena al arresto, quedando minimizada a una simple sanción de carácter administrativa.

- Semilibertad. Es una privación de la libertad que se alterna con periodos de libertad, de acuerdo con la ley se dan de la siguiente manera:

- 1.- Externación durante la semana de trabajo (o también educativa, en materia federal) con reclusión de fin de semana.

- 2.- Salida de fin de semana y reclusión por el resto de ésta.

- 3.- Salida diurna con reclusión nocturna (o también viceversa, en materia local).

De acuerdo con el artículo 35 del Código Penal para el Distrito Federal, último párrafo, la semilibertad puede ser impuesta como pena autónoma o como sustitución de la pena de prisión y, en este caso, su duración no puede ser mayor al de la pena sustituida.

Consiste en un sistema de transición entre la prisión y la vida libre, el sentenciado que logre obtener este beneficio puede salir de prisión por la mañana e ir a su lugar de trabajo reinternándose por la noche, Externación durante la semana para desempeñar alguna actividad laboral o educativa, pero debiéndose recluir el fin de semana o, viceversa, salir el fin de semana permaneciendo en reclusión el resto de ésta.

En relación con el artículo 70 del Código Penal Federal. La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52, en los términos siguientes:

I. “Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años.”¹⁰³

Tomando en consideración que se le otorgue al sentenciado una pena de prisión que no exceda de cuatro años. Se deduce que el delito cometido no ha sido de grave trascendencia en perjuicio de la sociedad, y que el responsable no representa un estado de alta peligrosidad, sumado a ello algo de gran importancia que se requiere para obtener este beneficio es que debe ser el infractor de la norma jurídica primodelincuente, por lo tanto, es merecedor a otra oportunidad logrando con ello evitar su internamiento en prisión logrando de esta manera que este primodelincuente no se mezcle con verdaderos reincidentes que contaminen su futura conducta delictiva.

- Prisión como pena. Está, en particular será analizada en un apartado especial dentro de este capítulo, por consiguiente, para no caer en redundancia, por el momento sólo me limitare a señalar que la prisión es la pena más ajustable y común en nuestro sistema penal, aplica prácticamente para sancionar cualquier delito, se castiga con pena de prisión al que roba para comer, como al que roba, asesina y que hace de esta conducta su forma de vida habitual.

Es por ello que frente a la crisis que enfrentan actualmente las prisiones de nuestro país es necesario tomar en cuenta que deben ser más accesibles para los sentenciados los sustitutivos penales como una importante alternativa; como por ejemplo, trabajo socialmente útil en áreas como servicios públicos (transportes, hospitales, deportivos, parques) pensar de igual manera en una pena pecuniaria más acorde a la capacidad de pago del sentenciado esto con la idea de que no afecte el patrimonio familiar que en la mayoría de los casos es donde recae. Todo ello con la finalidad de encontrar una mejor solución a la aparente exclusiva pena que es el encierro.

¹⁰³ Código penal Federal, 23° edición, Ediciones fiscales ISEF, México, 2008

c). Penas pecuniarias. Son aquéllas que inciden causando un menoscabo directamente en el patrimonio del delincuente o sentenciado.

Para el jurista Rodríguez Manzanera, “las penas pecuniarias son aquellas que significan una disminución total o parcial del patrimonio del reo, por exigencia de la ley, a causa de la comisión de un delito, en beneficio del Estado.”¹⁰⁴

La pena pecuniaria también implica una privación de la propiedad y de la posesión no solamente de los objetos que forman parte del patrimonio del sentenciado sino todos aquellos objetos que sirvieron en la realización del delito.

Aunque el artículo 29 del Código Penal Federal señala que la sanción pecuniaria comprende a la multa y a la reparación del daño, considero que nos son las únicas; es por ello, que comparto el criterio de varios autores al considerar que junto a la pena pecuniaria de multa y la reparación del daño se debería contemplar también el decomiso.

Multa. Consiste en que el sentenciado adquiere la obligación de pagar una determinada cantidad de dinero al Estado, cantidad fijada e impuesta por la autoridad judicial que conoció su proceso penal.

Para el jurista Ramírez Delgado la multa “consiste en una obligación del sentenciado para pagar una determinada cantidad en dinero fijada e impuesta por la autoridad judicial.”¹⁰⁵

Esta pena puede imponerse como pena principal o como accesoria, en muchos de los casos cuando lo establezca la ley aplicable puede utilizarse como alternativa a la prisión o al arresto.

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*, Op. Cit., pág. 189.

¹⁰⁵ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. *Penología*. Op. Cit., pág. 75.

Cabe resaltar que si el sentenciado, no puede pagar la multa por insolvencia, el juzgador podrá sustituirla por trabajos a favor de la comunidad, esto de acuerdo del artículo 29 de Código Penal Federal antes citado.

La pena de multa es divisible en el sentido de que si no se tiene dinero para pagar en su totalidad la cantidad que resta esta se pueda sustituir por otra sanción que permita la ley, es aquí donde es perfectamente aplicable una medida de seguridad que precisamente sustituya la pena pecuniaria.

De igual manera cuando el reo no teniendo recursos suficientes para liquidarla, la autoridad podrá fijarle un plazo para pagarla.

Un argumento a favor de la correcta aplicación de esta pena, radica en que representa una importante ventaja ya que no degrada ni lesiona la integridad personal, física ni mucho menos psicológica del reo, como seguramente lo haría la prisión, pues a pesar de ser intimidatorio y retributiva, correctamente aplicada se piensa causaría en el delincuente una especie de intimidación que lo haría pensar en futuras conductas delictivas, debido a que causaría un menoscabo o disminución en su patrimonio, y sería la multa retributiva en el sentido de que con dicho pago se lograría retribuir el daño causado a la víctima y a la comunidad como consecuencia de la manifestación de la conducta delictuosa.

Como se ha venido analizando en los párrafos anteriores es el artículo 29 del Código Penal Federal donde podemos observar la facultad que permite a la autoridad judicial ejecutar dicha pena, pues es la propia autoridad de igual manera quien determinará si existe conforme a la ley una sustitución de esta pena en forma total o parcial ya sea en trabajos a favor de la comunidad o por libertad bajo vigilancia, cabe resaltar de que en casos de que el sentenciado se niegue a pagarla sin causa justificada, entonces se exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

Respecto a la multa se han planteado ventajas y desventajas, es por ello que diversos autores han señalado que las ventajas de la multa son las que evitan principalmente los efectos de la prisión, otra sería que es divisible; toda vez que surte mayor eficacia en delitos contra la propiedad y económicos.

Como desventaja podemos mencionar que indirectamente atenta contra el patrimonio de la familia del sentenciado toda vez que en la mayoría de los casos son los familiares directos los que cubren la multa impuesta por el juez.

Reparación del daño. La reparación del daño “consistiría en la obligación del reo de dar al sujeto víctima una cantidad de dinero por el daño sufrido.”¹⁰⁶

En términos del Artículo 2108 de Código Civil Federal. Se entiende por daño.

Artículo 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Atendiendo al tema tenemos que el Artículo 30 de Código Penal Federal establece que la reparación del daño comprende.

Fracción I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

La idea principal es que el reo restituya la cosa obtenida por el delito, siempre y cuando esto sea posible, de lo contrario, cuando sea un bien u objeto que no pueda restituirse el ofendido deberá conformarse con el pago del mismo.

En lo que respecta a la indemnización por el daño causado, este comprende el correspondiente pago de los tratamientos curativos que, como

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. Cit., pág. 192.

consecuencia inmediata fueron causados por la comisión del delito, sean necesarios para la pronta recuperación de la salud de la víctima. Cuando se trate de delitos que atenten contra la libertad y normal desarrollo psicosexual y violencia intrafamiliar, además comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima. Así lo establece el citado artículo en su fracción II.

Decomiso. Es de suma importancia hacer la correspondiente acotación entre decomiso y confiscación, esta última consiste en la privación de los bienes de una persona para aplicarlas a favor del fisco, lo cual se encuentra expresamente prohibido por el artículo 22 de nuestra Carta Magna.

Para el doctrinario Javier Jiménez Martínez en decomiso “es una pena pecuniaria consistente en la privación de la propiedad o posesión de los objetos o cosas con que se cometió el delito y de lo que constituyen el producto de él.”¹⁰⁷

El decomiso, por regla general, es una pena que se impone de forma accesoria, lo cual quiere decir que forzosamente debe ir acompañada de una pena principal para su correcta aplicación.

d). Pena privativa de derechos o de funciones:

Las penas correspondientes a la privación de derechos o de funciones, son aspectos que tienen que ver con las restricciones o la privación de la capacidad de goce y ejercicio.

- ❖ Penas privativas de derechos. Para Javier Martínez estas penas privativas de derechos también son conocidas “como penas privativas del honor, mismas que se traducen en la falta de

¹⁰⁷ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. *Op. Cit.*, pág. 168.

capacidad jurídica del reo para realizar determinados actos jurídicos.”¹⁰⁸

A manera de ejemplo, podemos mencionar suspensión de derechos por ministerio de ley comprenden derechos políticos, de tutela, albacea, apoderado. Derechos que son suspendidos por ministerio de ley como consecuencia de la pena privativa de libertad (prisión). Esta suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.

- ❖ Penas privativas de funciones. Las penas privativas de funciones, impiden que el reo no pueda llevar a cabo determinadas funciones o actos de modo particular en la administración pública (penas que son aplicables de manera exclusiva a servidores públicos que estén en pleno ejercicio de sus funciones) y que en términos generales son los siguientes:
 - Suspensión de funciones.
 - Destitución.
 - Inhabilitación.

La suspensión consiste en el “impedimento temporal en ejercicio del que se desempeñaba a la época de la perpetración del delito.”¹⁰⁹

Destitución.-“Consiste en el impedimento absoluto para volver a ejercer cargo alguno.”¹¹⁰

Dicho de otra manera es cuando el servidor publico, es separado de la función o cargo que venia desempeñando dentro de la administración publica.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I-O, 13ª.Edición, Porrúa-UNAM, México, 1999, pág. 1719.

¹¹⁰ Idem. Tomo I-O, pág. 1719.

Para Roberto Reynoso Dávila “la inhabilitación se aplica por que quien se dedica a ciertas actividades demuestra su falta de idoneidad para el goce de todos los derechos civiles y políticos, honores, condecoraciones, así como el ejercicio de determinados cargos, etc.”¹¹¹

Inhabilitación. consiste en la prohibición temporal que se impone al servidor público que le impide desempeñar actividad laboral alguna en la administración publica por tiempo determinado.

2.3.2. Clasificación de las penas en función de su autonomía y aplicación.

Penas principales y accesorias:

Para el jurista Juan Ramírez Delgado son penas Principales y Accesorias las siguientes:

- a) *“Principales:* Son aquellas que se imponen preferente e independientemente de cualquier otra no requieren ir acompañadas de otra pena. Como ejemplo tenemos, la pena de muerte, la reclusión.
- b) *Accesorias.:* Son aquellas que no pueden aplicarse en forma autónoma o independiente sino que dependen de otra (principal) a la cual van ligadas y pueden cumplirse durante la ejecución de ésta o bien después de concluida. Tenemos que son multas accesorias la multa, suspensión de ciertos derechos, inhabilitación.”¹¹²

Para el jurisconsulto Concepción Molina Blázquez las “penas principales son aquellas que la ley impone como consecuencia de la realización del delito, es decir, las que son impuestas directamente para el tipo en concreto. Son penas

¹¹¹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Teoría General de las Sanciones Penales*. Porrúa, México, 1996. pág. 176.

¹¹² RAMIREZ DELGADO, Juan M. *Penología*. Op. Cit., pág. 54.

accesorias aquellas que acompañan a otras principales o a determinados delitos.”¹¹³

De acuerdo con la maestra Griselda Amuchategui R, “la pena principal es la que impone el juzgador a causa de la sentencia; es la pena fundamental.

Accesoria. Es la que llega a ser consecuencia directa y necesaria de la principal.”¹¹⁴

El jurista Gustavo Malo Camacho, entiende que las “penas principales son aquellas que no dependen de otras; y son penas accesorias aquellas que presuponen otra para su imposición.”¹¹⁵

Gracias a las definiciones de los autores anteriores podemos deducir que las penas principales como su nombre lo indica son aquellas penas que se imponen al sentenciado independientemente de la aplicación o imposición de otra, lo cual quiere decir que no requieren de otras penas que las secunden para su exacta aplicación. Penas que la ley establece de manera muy precisa para cada delito.

Por penas accesorias podemos entender que son todas aquéllas que no pueden ser aplicadas en forma independiente, única; toda vez que requieren que les anteceda la aplicación de una pena fundamental o principal que las complemente y a la cual van íntimamente ligadas.

2.4. Prisión.

En este apartado nos ocuparemos del estudio de una pena, la más recurrida en nuestro sistema penal, la prisión; considerada como la segunda más atroz después de la muerte debido a que recae sobre uno de los bienes jurídicos más importantes que es la libertad.

¹¹³ MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción. *La aplicación de la pena*. Op.Cit., pág. 17.

¹¹⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, G. *Derecho Penal*. Op. Cit., pág. 126.

¹¹⁵ MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. Op. Cit., pág. 604.

Tristemente en nuestro país los encargados de crear las leyes que rigen nuestro sistema penal pretenden dar solución al más grave problema que afecta nuestra sociedad que es la delincuencia con al parecer la única pena más aplicada en nuestros días la prisión, lo cual no es la opción más viable para solucionar dicho problema, debido en gran medida a que los centros de reclusión que supuestamente son instituciones que van enfocadas a lograr una readaptación social del delincuente siguen estando sobrecargadas, por el uso excesivo de la pena de prisión de larga duración.

2.4.1. Concepto y aspectos generales de la prisión.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 33 señala:

Artículo 33.- “(Concepto y duración de la prisión). La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de setenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos del Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.”

El jurista Ramírez Delgado señala que la prisión consiste en “privar de la libertad al sentenciado, intentándolo en un lugar o institución especialmente para ello y sometido a un régimen de custodia o castigo o de tratamiento rehabilitatorio, según las últimas teorías penitenciarias.”¹¹⁶

Considerando el anterior concepto legal, podemos establecer que la prisión es la pena privativa de la libertad ambulatoria, misma que consistirá en el encierro del sentenciado ejecutoriado en los establecimientos creados para tal efecto por la autoridad ejecutora, es importante señalar que en nuestro país la prisión también es prevista como preventiva, aunque esta última propiamente no constituye una

¹¹⁶ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. *Op. Cit.*, pág. 101.

pena, sino que, como su mismo nombre lo indica, se trata de una medida preventiva de aseguramiento durante el proceso.

Es por ello que resulta importante establecer qué se entiende por prisión preventiva, o también llamada provisional. Por su parte Luis Rodríguez Manzanera, establece que la prisión preventiva es “ la privación de la libertad de un sujeto probablemente responsable de un delito, cuya comisión ha sido comprobada y que, por tratarse de una violación grave a la Ley Penal, hace suponer una peligrosidad que amerita el internamiento del sujeto por el tiempo que dure el juicio.”¹¹⁷

El uso por demás excesivo de la prisión lo único que refleja es un desconocimiento del que debería ser de manera fehaciente su principal objetivo o finalidad, la tan renombrada resocialización del delincuente, desconocimiento que recae en un deterioro del sistema penal. De igual manera se ha mencionado que la pena de prisión consiste en la privación de la libertad al modificarse la situación jurídica del procesado a sentenciado; lo cual implica que se concreta la pena misma y que al ejecutarse en una institución debe buscar por sobre todas las cosas hacer que el delincuente recapacite sobre su actuar delictivo, institución especialmente destinada para ello que debe cumplir su objetivo primordial que es la readaptación social del individuo penalmente responsable.

La sociedad ha considerado a los delincuentes como el principal elemento perjudicial de la sociedad, se piensa que nada merecen y si se hacen gastos en ellos deben ser de la menor cuantía posible, de la fórmula delito pena se paso a la de delincuente sanción, que la más común es la pena de prisión, esta palabra proviene el latín *PREHENSIO*, *PREHENSIO-NIS* O *APREHENSIO*, significa originariamente, *detención* por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad, la acción de coger una cosa o una persona, o bien aquello con que se ata o se asegura el objeto aprehendido. Debemos de entender de igual forma a la pena

¹¹⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*. Op. Cit., pág. 144.

que mantiene recluido al sujeto en una institución con fines de castigo, que parece se encarga de eliminar el poco grado de conciencia social su medio social, y que en teoría pretende lograr una inocuaización forzosa del mismo, mientras dure ese aislamiento y lograr una real readaptación a la vida normalizada, lo que eliminaría su peligrosidad y le daría de nuevo la oportunidad para volver a vivir libremente en la comunidad que lo juzgo socialmente.

La materia prima de la prisión, es el propio reo, por obvedad, si no hubieran delitos que ameritaran penas de reclusión no habrían reos y, por consiguiente, a falta de estos, no existiría la prisión.

2.4.2. Fines de la pena de prisión.

El doctrinario Javier Jiménez Martínez considera que los fines de la prisión “consisten en que esta misma sirve no sólo al reo como prevención especial (ya sea como castigo, como lugar de reflexión, intimidación etc.), sino a la sociedad como prevención general (validez de la norma en general).”¹¹⁸

El jurista Luis Rodríguez Manzanera, señala que las funciones de la prisión varían según sea considerada como punibilidad, como punición o como pena.

“Como punibilidad cumplirá exclusivamente funciones de prevención general afirmando valores y expresando el reproche para determinar conductas (prevención general positiva) y además, se traduce en una sanción altamente intimidatorio, y el temor a perder la libertad puede ser mayor aún, que el miedo a perder la vida (prevención general negativa).

Como punición, la pena reforzará la prevención general, ya que el juez al dictar su respectiva sentencia, en primer lugar reafirmará la fuerza y autoridad de la norma jurídica y descalificará pública y solemnemente el hecho delictuoso.

¹¹⁸ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. *Op. Cit.*, pág. 92.

Como pena, la prisión cumple fundamentalmente una función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de la prevención general.”¹¹⁹

La prisión es el lugar destinado para la reclusión de personas que cometieron algún delito y tiene como principal objetivo procurar la rehabilitación social de los reclusos. Conocida con diversos sinónimos como lo son: “CARCEL. Que se entiende como lugar o edificio, destinado para la reclusión. Cuya probable raíz *COERCERE*, se refiere también al encierro en que se mantiene a los reos. *PRESIDIO* deriva de *PRESIDIUM*, hace referencia a la guarnición de soldados que se ponían en un castillo o fortaleza para su custodia y mando, y finalmente la palabra *PENITENCIARIA*, supone el régimen de tratamiento que se encamina a procurar la regeneración o la enmienda de los reclusos, ya que proviene de la palabra *PENI TEN TIA*, que implica el arrepentimiento y la corrección que se esperaba obtener desde los primeros ensayos correccionalistas, por el aislamiento.”¹²⁰

Una de las palabras a las que más se recurre al hablar de estos temas es la llamada readaptación misma que conlleva un propósito plasmado en nuestra Constitución, respecto del sujeto sentenciado; se trata de adaptar o readaptar al sujeto para que pueda posteriormente al cumplimiento de su sentencia, vivir nuevamente en sociedad; como se ha hecho mención en líneas anteriores, el artículo 18 constitucional, establece:

“Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán 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.”¹²¹

¹¹⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA Luis. *Penología*, 2ª. Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 215; del mismo. *La Crisis Penitenciaria, y los Sustitutivos de la Pena de Prisión*, 2ª Edición, Porrúa, México, 1999, pág. 15.

¹²⁰ VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. 5ª edición., Porrúa, México, 1990, pág. 574.

¹²¹ Cámara de diputados, artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Marco Jurídico del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. México, DF., 2009. p. 10.

Respecto a esto la jurista Amuchategui Requena considera que la “rehabilitación, consiste en reintegrar al sentenciado en sus derechos civiles, políticos y de familia que estaban suspendidos o que habían perdido a causa de su sentencia.”¹²²

Por su parte el doctrinario Sánchez Galindo, señala que "La resocialización es el volver a valer conforme a lo que la sociedad quiere. La readaptación implica volver adaptarse a aquello que la sociedad obliga y rehabilitarse, es volver a ser hábil en la sociedad a aquel que dejó de serlo."¹²³

El tema de un cambio al sistema penitenciario ha sido un tema muy rebuscado, se ha hablado de que la prisión no ha logrado obtener los resultados esperados y la eficacia que se pretendía de ella, alejada de lograr la tan anhelada readaptación social a menudo provoca consecuencias perjudiciales entre ellas la desmoralización y la reincidencia, afortunadamente es cada día más recurrente hablar de las medidas de seguridad en libertad, como son los beneficios y sustitutivos penales. Considero que la readaptación de una persona no depende, del tiempo que permanezca liza y llanamente dentro de un centro de reclusión, es importante tomar en cuenta que se le haya implementado un correcto y exacto tratamiento rehabilitatorio. Pienso que las sentencias de larga duración no son la solución más idónea, debido a que se necesita de manera urgente que los internos reciban una atención primeramente enfocada a una desintoxicación que los libere de ese vicio que en la mayoría de los casos ha sido el causante de su situación de dependencia y deterioro físico y que ha repercutido de manera sustancial en su situación jurídica. Sumado a ello una correcta rutina de trabajo ya sea en un deporte arte u oficio que les brinde la posibilidad de que al salir nuevamente a la libertad puedan reinsertarse a la vida socialmente útil a través del desempeño de su trabajo, logrando de esta manera combatir la idea de no saber que hacer cuando nuevamente se encuentren el “libertad”. No haciendo a un lado a la educación académica que es por demás necesaria e insuficiente en la

¹²² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Derecho Penal. Op. Cit.*, pág. 115.

¹²³ SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. *El Derecho a la Readaptación Social*. Ediciones De Palma. Argentina, 1993, págs. 4-5.

mayoría de los casos, atención médica de calidad, pero sobre todo una pertinente atención completa e integrar en psicología. Esto ayudará en demasía a mantenerlos ocupados pero sobre todo les sumaria beneficios en su propia persona, además de ayudar para su debida reincorporación a la sociedad.

La prisión se sigue reservando a los sectores más pobres y marginados, a un gran número de los que no tienen derecho a una buena y pronta defensa penal. A los que la ley castiga con poca benevolencia y a los que los instrumentos del poder corrompido reprimen más sutilmente a través de la estigmatización. Es sabido que muchas personas que compurgan una pena en prisión no deberían estar reclusas, y en cambio otras que gozan de los beneficios principalmente económicos deberían ser sancionadas en forma más enérgica y no sólo con leves penas pecuniarias. Por que muchos de esos delincuentes se escudan en otros; (llamados por muchos como delincuentes de cuello blanco).

2.5. Concepto y finalidad de las Medidas de Seguridad.

Desde el punto de vista doctrinal existen varias definiciones en torno a las medidas de seguridad, por ejemplo, para Marco Antonio Díaz de León, comprenden una: "Sanción asegurativa y correctiva que se impone al delincuente, generalmente inimputable, en beneficio de la sociedad. La medida de seguridad no tiende a castigar, si no a volver inofensivo al autor del delito, poniéndolo en seguridad, curándolo o educándolo para cuidado de la comunidad."¹²⁴

En España, se dice que "son especiales modos preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes con el objeto de su readaptación a la vida social, su separación de la misma o para la comisión de nuevos delitos. (Eugenio Cuello Calón)."¹²⁵

¹²⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal*. Tomo II. 4ª edición., Porrúa, México 2000, pág. 1382.

¹²⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio. *La Moderna Penología*. Bosch, España, 1958, pág. 88.

En Argentina, el profesor Sebastián Soler señala: “son todas aquellas medidas que, en general, tiendan a evitar la delincuencia, destruyendo y combatiendo determinadas conductas disociales y; agrega que, son medidas cuya acción se ejerce, sobre todo, mediante la prevención específica, removiendo en el sujeto las causas que lo llevaron a delinquir.”¹²⁶

En nuestro país se dice que las medidas de seguridad “son aquéllas que se aplican a los delincuentes anormales y a los normales señalados como peligrosos (Raúl Carranca y Trujillo).”¹²⁷

“O que sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter afflictivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados (Ignacio Villalobos).”¹²⁸

Para el doctrinario Javier Jiménez Martínez las medidas de seguridad “son los instrumentos que impone es Estado por los órganos jurisdiccionales o administrativos con el objeto de proteger a la sociedad de futuros actos que ofendan bienes jurídicos; o bien, que sirven al cuidado del cuidado peligroso imputable o inimputable.”¹²⁹

Ni el Código Penal Federal ni el Código Penal para el Distrito Federal, nos brindan una definición de los que son las medidas de seguridad es por ello que tomando en consideración las definiciones vistas anteriormente, es así que, podemos mencionar que las medidas de seguridad son todos aquello medios establecidos en la ley penal para sancionar comportamientos peligrosos, medidas que son impuestas por el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales cuya finalidad principal es prevenir futuras conductas delictivas por parte de imputables o ininputables con el objeto de su readaptación a la vida social.

¹²⁶ SOLER Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Tomo II, 4ª. edición, Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1978, pág. 993.

¹²⁷ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y otros. *Derecho Penal Mexicano Parte General*. 19ª. edición., Porrúa, México, 1997, pág. 713.

¹²⁸ VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano Parte General*. 2ª. edición., Porrúa, México, 1960, pág. 512.

¹²⁹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. *Op Cit.*, pág. 228.

La doctrinaria Laura Angélica Gutiérrez, ha expresado que: “Las medidas de seguridad para imputables, son aquellas medidas aplicables obligatoriamente sin carácter aflictivo a los internos, en este caso mayores de edad que presenten oligofrenia o perturbaciones psiquiátricas, que no cuentan con la capacidad decisoria de querer y entender, las medidas de seguridad consisten en atención médica, psiquiátrica, psicológica, de trabajo social, criminológico y rehabilitatoria.”¹³⁰

El Dr. Luis Rodríguez Manzanera, al tratar el concepto de las medidas de seguridad y citando de manera concreta a Cuello Calón, señala que son: “especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación), o su segregación de la misma (medidas en sentido estricto).”¹³¹

En cuanto a su finalidad el jurista Roberto Reynoso Dávila, señala que las medidas de seguridad; “tienen como fin, no la reparación, sino la defensa; no se pretende eliminar los efectos de los delitos, sino las causas; no son proporcionadas a los daños y al peligro derivados como efectos del delito, sino adecuadas y proporcionadas a las causas de posibles actos delictuosos futuros; son medidas de utilidad, de oportunidad o de conveniencias social; no presuponen ningún juicio de aprobación o de reprobación moral hacia el acto realizado; no son sanciones jurídicas; son consecuencias jurídicas de estados de la persona humana.”¹³²

Para el doctrinario Gerardo Landrove Díaz las medidas de seguridad “consisten en la privación de bienes jurídicos, que tienen con fin evitar la comisión de delitos y que se aplican en función del sujeto peligroso y se orientan a la prevención especial.”¹³³

¹³⁰ GUTIÉRREZ RUIZ, Laura Angélica. *Normas Técnicas Sobre Administración de Prisiones*. Porrúa, México, 1995, pág. 44

¹³¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*, Op. Cit., pág. 116.

¹³² REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit., pág. 49.

¹³³ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª edición., BOCH, España, 1984, pág. 157.

La medida de seguridad conlleva de alguna manera una privación de bienes jurídicos al ser impuesta por el Estado al individuo, debido a que el mismo Estado tiene ese derecho pero de igual manera la obligación de ofrecer al ciudadano la posibilidad de lograr una reinserción a la vida social

Como se ha vislumbrado la finalidad de las medidas de seguridad no están encaminadas a ser retributivas como la pena es para muchos autores, debido a que no responde al reproche de culpabilidad, no está íntimamente relacionada con el pasado, sino más bien con el futuro, ya que de lo que se trata es de impedir los delitos de un hombre que ha demostrado ser temible, esto es, que es hasta cierto punto considerado con un grado de peligrosidad. Peligrosidad que se le ha adjudicado al sujeto mismo que ha sido calificado de criminal esto como consecuencia inmediata del hecho socialmente perjudicial, dañoso que ha manifestado en forma objetiva, y, debido a ello, es considerada la conducta por el ordenamiento legal como delito.

No existe una definición generalizada respecto a las medidas de seguridad, pero se sostiene que son formas de prevención especial orientadas a readaptar al delincuente a la vida social, complementarias a la pena, que se aplican conforme a la ley y por órganos jurisdiccionales a determinados sujetos, en función a su peligrosidad, sean ininputables o no, con el fin de evitar la comisión de conductas delictivas futuras.

Es pertinente tener muy en claro que las medidas de seguridad, ante todo, están enfocadas como una forma de prevención del delito, cuyo objeto fundamental es salvaguardar la defensa y los intereses sociales como la tranquilidad, la paz social y seguridad jurídica, para bien de toda la comunidad. Con ello, el Derecho Penal moderno acepta la idea de que en la lucha contra el delito ya no solamente existe la pena retributiva y sancionadora, sino también las medidas de seguridad que son sustitutivas y complementarias de la pena.

2.5.1.-Naturaleza jurídica de las medidas de seguridad.

La determinación sobre la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad es quizás uno de los temas más controvertidos hoy en día, debido a que han sido reguladas también por otras normas jurídicas de naturaleza no penal, esto es, que han sido tomadas por otras ramas o modalidades del derecho como el administrativo o el civil.

El jurista Luis Rodríguez Manzanera, comenta que, la aplicación de las medidas de seguridad varía según se considere como de naturaleza estrictamente penal o de carácter administrativo. En el primer caso, su imposición corre a cargo de la autoridad judicial, mediante formal sentencia y con todas las garantías procesales que se dan a los delincuentes comunes. En cambio, si su naturaleza es administrativa, las medidas son impuestas precisamente por autoridades administrativas, respetando en todo caso el principio de legalidad. Para el autor mencionado: “las medidas de seguridad son de carácter estrictamente penal, en cuanto tienen como finalidad, el prevenir delitos, y no cualquier otra figura jurídica.”¹³⁴

El jurisconsulto Roberto Reynoso Dávila, sostiene que: “Examinando el problema de la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, entendemos que la teoría según la cual dichas medidas pertenecerían al Derecho administrativo, debe ser rechazada. Las medidas de seguridad forman parte del Derecho Penal en cuanto se prevén y disciplinan por el Código Penal y en cuanto, especialmente, al igual que las penas, constituyen medios de lucha contra el delito. Siendo consecuencias jurídicas de hechos prohibidos por la ley penal, se dirigen a la misma finalidad que las penas, es decir, a combatir el triste fenómeno social que es la criminalidad: no puede, por ello, pertenecer a una rama distinta del ordenamiento jurídico.”¹³⁵

¹³⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*, Op. Cit., pág. 120.

¹³⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Op. Cit.*, pág. 56.

Para aplicar una medida de seguridad se requiere previamente de un hecho generador de la conducta delictiva, cuya comisión hace surgir una consecuencia prevista en la ley, por lo tanto, necesariamente se trata de una sanción jurídica, debidamente fundada en el orden normativo de carácter penal, la medida que se aplique será siempre una reacción jurídica, que tiende a combatir la criminalidad y asegurar la convivencia social.

Hay que tener claro que las medidas de seguridad son verdaderos tratamientos que buscan la rehabilitación del infractor de la norma penal y lograr con ello la prevención de conductas delictuosas futuras, por consiguiente, no se les debe ver como castigos o formas de retribuir el daño causado, más bien son maneras que ayudan a evitar hechos delictivos. No obstante, debe dejarse claro que las medidas de seguridad tienen un carácter coactivo.

Por ello resulta conveniente tratar de encontrar las notables diferencias entre penas y medidas de seguridad.

Uno de los autores que ha tratado el tema sobre las penas y su distinción con las medidas de seguridad es el Dr. Luis Rodríguez Manzanera, quien señala las siguientes diferencias:

- “1) En la medida de seguridad no hay reproche moral, la pena, por el contrario, lleva en sí un juicio de reproche, descalifica pública y solemnemente el hecho delictuoso.
- 2) La diversidad de fines perseguidos determinan la diferente naturaleza, la pena tiene como fin la restauración del orden jurídico, las medidas de seguridad tienden a la protección de la sociedad.
- 3) La medida de seguridad por lo general atiende exclusivamente a la peligrosidad del sujeto, y es proporcional a ella, mientras que la pena ve al delito cometido y al daño causado, sancionando de acuerdo a ello.

- 4) La medida de seguridad no persigue la intimidación, la pena sí. Principalmente en inimputables es comprensible este punto; de hecho la medida de seguridad no es una amenaza.
- 5) La medida de seguridad no constituye retribución, su función se dirige hacia la prevención especial.
- 6) La medida de seguridad no persigue una prevención general, ni puede concebirse como inhibidor a la tendencia criminal, como expusimos en el punto anterior, va dirigida a la prevención especial, al tratamiento del delincuente individual.
- 7) La medida de seguridad no busca reestablecer el orden jurídico roto, su finalidad es proteger la tranquilidad y el orden público.
- 8) La medida de seguridad es generalmente indeterminada en su duración, y debe permanecer en cuanto persista la peligrosidad.
- 9) Varias medidas de seguridad pueden ser aplicadas por autoridad diversa a la judicial, la pena debe conservar el principio de juridicidad.
- 10) Contra la medida de seguridad por lo general no procede recurso en contrario.
- 11) La medida de seguridad puede ser aplicada tanto a imputables como a inimputables; la imputabilidad podría considerarse como un presupuesto de punibilidad, por lo que sólo son punibles los imputables.
- 12) La medida de seguridad podría aplicarse ante-delictum, no es necesario esperar a que el sujeto peligroso delinca para aplicarla (este es, sin duda alguna, uno de los puntos más discutibles).¹³⁶

Para el doctrinario Roberto Reynoso Dávila, existen notables diferencias entre penas y medidas de seguridad, a manera de ejemplo, podemos mencionar las siguientes:

- “1. La pena se modula de acuerdo con la acción realizada; respuesta a una idea realista del delito; mientras que la medida obedece a una contemplación sintomática del delito, fundamentándose su aplicación en razón a la personalidad del delincuente. Las penas se

¹³⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*, Op. Cit., págs. 119-120.

dan contra los delitos, derivan del valor justicia, tienen como fin la tutela jurídica y el reproche social, exigen para su aplicación un previo delito, tiene como presupuesto un elemento exterior del hombre: la acción; las medidas de seguridad pueden ser pre-delictivas y post-delictivas, responden a un concepto de utilidad, obedecen a un fin primordial de prevención especial, exigen como presupuesto un estado peligroso que se basa en una situación interna del sujeto cuya manifestación tiene valor de índice del mismo.

- 2. Las penas se miden por la responsabilidad, en función con el delito, en tanto las medidas de seguridad se miden por la peligrosidad mostrada por el sujeto.¹³⁷

De lo anterior se desprende, que la distinción básica entre las penas y las medidas de seguridad, radica en que las primeras fincan su finalidad en razón a la culpabilidad del sujeto activo del delito, mientras que las segundas se fundamentan en la peligrosidad comprobada del individuo.

Cabe resaltar de nueva cuenta que en la medida de seguridad sobresale su finalidad primordial la cual esta enfocada a la lograr la prevención de futuros delitos, mientras que en la pena destaca su carácter retributivo, pero esta no es la única diferencia esencial, ya que los autores insisten en apuntar varias distinciones.

2.5.2 Concepto de peligrosidad.

Es de suma importancia tratar el tema de la peligrosidad del delincuente o infractor de la norma jurídica, para poder determinar la correspondiente pena o medida de seguridad más adecuada al caso concreto.

¹³⁷ REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Op. Cit.*, pág. 58.

Muchos autores coinciden en que el fundamento de las medidas de seguridad radica en la peligrosidad del individuo.

Para esta idea de peligrosidad hay que tener muy en cuenta dos principios que pudieran confundirse con facilidad, la peligrosidad criminal y la peligrosidad social; la primera es la posibilidad de que el sujeto cometa un delito o persista con su habitualidad criminal, que sería ya calificado tanto por la sociedad como por la ley como un sujeto antisocial. La segunda consiste en una posibilidad de que el sujeto activo del delito realice actos perjudiciales de poca gravedad o leves, que serían actos asociales, actos que no serían propiamente delitos que lo calificarían como un individuo asocial.

La peligrosidad criminal, entendida como una latente posibilidad de delinquir en el futuro, se manifiesta a su vez de dos maneras, peligrosidad criminal predelictual y peligrosidad criminal postdelictual. En la primera la peligrosidad no se hace presente a través de la manifestación de una conducta delictiva, sino más bien por indicios personales como sus antecedentes penales, mismos que desde luego, son distintos a la fehaciente comisión de un delito. En la segunda se expresa por medio de un hecho tipificado como delito que encuentra de manera precisa con la conducta manifestada por el sujeto que es un claro indicio de su actuar antisocial.

El jurisconsulto Sergio García Ramírez, señala que: “La idea de medida de seguridad se apoya en la consideración, sustentada por el positivismo, de que hay ciertas reacciones jurídicas que enfrentan la peligrosidad o temibilidad del individuo. Esta no se agota en el delito -su síntoma-, al que corresponde la pena. Tiene características propias. Así, se tienen cuatro conceptos principales que integran dos parejas enlazadas: delito-pena y estado peligroso-medida. Aun cuando se suele decir que la pena se funda o justifica en la culpabilidad del autor y la medida de seguridad en la peligrosidad o en alguna condición o estado que deben ser enfrentados mediante una medida que conjure el peligro y prevenga

daños, de hecho es difícil el deslinde (más allá de una abstracción) entre pena y medida de seguridad, sobre todo si se toma en cuenta que ambas sirven al mismo propósito o a finalidades convergentes: por una parte, sancionar la conducta antijurídica y culpable, y por otra, contrarrestar o disminuir el riesgo, a través de un expediente que se propone una readaptación social del individuo.”¹³⁸

El jurista Juan Manuel Ramírez Delgado, señala que el fundamento para la aplicación de la medida de seguridad “...es el *grado de peligrosidad* manifestado por el individuo en su conducta antisocial; sin embargo, admitimos que esto puede ser riesgoso por dejar al arbitrio o criterio de la autoridad el interpretar el concepto y grado de peligrosidad, pues en ocasiones existen instituciones judiciales integradas por personas que no siempre tienen una adecuada preparación criminológica que les permita atender y valorar lo anterior.”¹³⁹

Como bien señala el maestro Ramírez Delgado los juzgadores carecen en la mayoría de los casos de los conocimientos necesarios para determinar por sí solos el grado de peligrosidad de un individuo. Por lo tanto, se requiere de un dictamen médico emitido por especialistas en la materia mismos que brinden diferentes puntos de vista sobre el posible estado peligroso de una persona. Para que con base en ello el juzgador pueda emitir la medida de seguridad o pena más apropiada al sujeto.

Cabe resaltar que las medidas de seguridad como bien lo mencionan los anteriores juristas dependerán del tipo de peligrosidad que se pretenda combatir.

Es por ello que la medida que se imponga frente a una peligrosidad social, será de naturaleza administrativa, en cambio, las medidas de seguridad que se impongan con base a la peligrosidad criminal con el objetivo de mitigar o anular está serán de carácter penal. Lo cual quiere decir que debe manifestarse una

¹³⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia jurídica Mexicana*. Tomo XI. 2ª edición., Porrúa México, 2004, págs. 467 - 468

¹³⁹ RAMÍREZ DELGADO, Juan M. *Penología*, Op. Cit., pág. 167

acción o conducta que infrinja la norma penal, por consiguiente se tipificara como un delito y procederá la pena o medida de seguridad más pertinente no haciendo a un lado las garantías jurídico penales que establece nuestra Constitución Federal que tiene el procesado o sentenciado, garantías que deben estar siempre apegadas al principio de seguridad, legalidad y certeza jurídicas mismas que deben estar a la observancia de un Estado de Derecho.

2.5.3. Clasificación doctrinal de las medidas de seguridad.

Abordar el análisis de los distintos tipos de medidas de seguridad es una labor no exenta de inconvenientes toda vez que existe una gran variedad de criterios a lo largo de su historia.

Es por ello que a manera de ejemplo mencionados la clasificación de Luis Rodríguez Manzanera, que considera de acuerdo a su finalidad, que las medidas de seguridad pueden clasificarse en:

“1. Con fines de readaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación):

- a) Tratamiento de menores y jóvenes delincuentes.
- b) Tratamiento e internamiento de delincuentes enfermos y anormales mentales.
- c) Internamiento de delincuentes alcoholizados y toxicómanos.

2. Separación de la sociedad (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables):

- a) Reclusión de seguridad de delincuentes habituales peligrosos y el tratamiento de locos criminales.

3. Sin buscar los fines anteriores en forma específica, previniendo la comisión de nuevos delitos (readaptación o eliminación):

- a) Caución de no ofender.
- b) Expulsión de extranjeros.
- c) Prohibición de residir en ciertas localidades.

- d) Prohibición de frecuentar determinados lugares (locales donde se expenden bebidas alcohólicas, etcétera).
- e) Obligación de residir en un punto designado.
- f) Interdicción del ejercicio de señaladas profesiones o actividades.
- g) Cierre de establecimiento.¹⁴⁰

Quizás la clasificación más relevante sea la que parte del fundamento de las medidas de seguridad. De lo cual se desprende un elemento trascendental que es la peligrosidad social misma que debe ir siempre aparejada a la correspondiente medida ya sea para muchos predelictual o postdelictual.

La diferencia como lo hemos mencionado anteriormente radica en la comisión o no de un hecho delictivo para su imposición.

En las medidas predelictuales basta la mera probabilidad de cometer un daño social; en las medidas postdelictuales es necesaria la probabilidad pero sobre todo la fehaciente comisión de un hecho delictuoso.

No podemos dejar de lado que son muchos los criterios que se manifiestan contra este tipo de medidas predelictuales por considerarlas violatorias de garantías, pero no debemos de olvidar que no se imponen como castigo sino con un fin meramente preventivo.

- a) Privativas de libertad.

Las medidas de seguridad se consideran privativas de la libertad cuando se procede a internar al sujeto activo del delito en un establecimiento o institución adecuada, con el propósito de darle el tratamiento que requiere para su rehabilitación o corrección.

¹⁴⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Op. Cit.*, pág. 130.

El maestro Luis Rodríguez Manzanera, comenta que: “Varias medidas implican privación de libertad, y ésta debe considerarse como un medio y no como un fin. Ciertas medidas eliminatorias, educativas o terapéuticas, no pueden efectuarse con el sujeto en libertad.

Pero hay medidas en las que la privación de libertad parece ser el objetivo esencial, buscando el puro aseguramiento del sujeto.”¹⁴¹

2.5.4. Comentarios acerca de las medidas de seguridad contempladas en el Código Penal para el Distrito Federal.

Las medidas de seguridad se encuentran contempladas dentro del artículo 31 del Código Penal en el Distrito Federal, mismo que las establece de la siguiente manera:

Artículo 31 (Catálogo de medidas de seguridad). Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son:

Fracción I. Supervisión de la autoridad.

Esta medida esta contemplada en el numeral 60 del ordenamiento punitivo vigente en el Distrito Federal, el cual precisa en su primer párrafo que ésta es la observación y orientación de la conducta del sentenciado, llevadas a cabo por personal capacitado dependiente de la autoridad jurisdiccional competente, con la finalidad exclusiva de colaborar con la readaptación social del sentenciado y a la protección y salvaguarda de la comunidad.

Esta medida de seguridad está enfocada, a vigilar el cumplimiento de las sanciones restrictivas de derechos, mismas que son impuestas por el órgano jurisdiccional competente, y que busca lograr la resocialización del delincuente y,

¹⁴¹ Idem.

en su caso, corroborar su inocuisación para impedirle que incurra en nuevos delitos, durante el tiempo que dure la medida impuesta.

Fracción II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él.

Esta medida de seguridad se encuentra contemplada en el numeral 61 de la Ley sustantiva penal Federal. Está comprende la prohibición que la autoridad jurisdiccional impone a un sujeto peligroso, o bien socialmente dañino para que acuda a determinados lugares, o bien que se abstenga de residir en el sitio que se le prohíba, salvaguardando con ello los intereses primigenios de las víctimas u ofendidos, e inclusive a la misma sociedad.

Fracción III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos.

Medida de seguridad se encuentra contemplada en el Capítulo XI, artículo 62, del Código Penal para el Distrito Federal. Esta medida comprende el tratamiento que se dará a aquellas personas que sean inimputables, esto es, a quienes al momento de realizar el hecho típico no tengan la capacidad de querer y entender lo ilícito de su actuar, en virtud de padecer un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, o bien, que su capacidad se encuentre disminuida.

Fracción IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

Conforme al artículo 67 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se establece que cuando un sujeto sea sentenciado por la comisión de un delito, el cual obedezca a la inclinación o abuso de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, independientemente de la pena que corresponda se le aplicará dicho tratamiento, que combata, precisamente su desintoxicación o deshabitación a tales sustancias.

A manera de conclusión puedo mencionar que en sí, la función y fines de la pena han sido un problema constante durante la evolución del derecho penal, no ha pasado lo mismo respecto a la medidas de seguridad debido a que existe mayor unanimidad al coincidir que su principal objetivo o finalidad es la de lograr una prevención especial.

Es por ello que siempre debe existir un correcto equilibrio entre las medidas político criminales que están enfocadas a la prevención de los delitos y las libertades individuales no haciendo a un lado la correcta interpretación y aplicación del termino *resocializar*.

La equivocada utilización de las medidas de seguridad puede derivar en un medio de trasgresión a la garantías fundamentales alterando las reglas esenciales de un correcto Estado de Derecho.

Es importante remarcar que este sistema penal al que estamos sujetos debe ir encaminado a vigilar el principio de legalidad, lo cual quiere decir relacionándolo con la medidas de seguridad que no debe existir ninguna declaración de peligrosidad subjetiva por parte de la autoridad sancionadora, de igual manera no debe haber ninguna medida de seguridad que atente con la integridad psicológica y emocional ni mucho menos que no esté prevista en la ley.

En la actualidad no existe una uniformidad en relación con el criterio de aplicación para las medidas de seguridad, debido a que cientos juristas opinan que se pueden aplicar *antes* y *después* de la comisión del delito; mientras que para otros las medidas de seguridad deben estar siempre *después* de la manifestación de la conducta delictuosa, de lo contrario se estarían vulnerando derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna como el de libre tránsito.

En donde sí existe una opinión generalizada es que las medidas de seguridad tienen un carácter meramente preventivo, deben ser útiles, certeras, pero sobre todo justas. Ya que la finalidad primordial de las medidas es que eviten la comisión de futuras conductas delictivas por parte de los asegurados. Debemos tener siempre muy presente que las medidas de seguridad están enfocadas o van dirigidas exclusivamente al grado de peligrosidad del sujeto, o sea a la probabilidad del daño que pudiera causar en el futuro y, por esto, se debe sustituir una pena a otra medida de seguridad teniendo en cuenta precisamente el grado de peligrosidad que presente el sujeto con su conducta delictiva.

Es por ello que las medidas de seguridad no deben ser aplicadas meramente bajo principios normativos, sino que deben ir acompañadas siempre de criterios que tomen en consideración aspectos sociales como la vida política, social, cultural y económica, para que con ello se haga frente a las necesidades y exigencias de la sociedad como son la justicia, la prevención del delito y el combate certero y preciso contra la delincuencia.

Concluyo que la pena en términos generales como es la consecuencia inmediata que recae a una conducta antijurídica que conlleva la privación o restricción de ciertos bienes del autor del delito, como resultado de la aplicación a su vez de la punibilidad correspondiente a cada delito comprobado; pena impuesta por el Estado mediante la exclusiva facultad de ejercer el castigo legal a quien ha infringido la ley.

Debemos comprender de igual manera que las medidas de seguridad no representan un reproche moral, toda vez que no persiguen una intimidación, no son retributivas de una pena. Su finalidad es la prevención especial.

Es preciso tener en claro que nuestro sistema penal contempla las penas, junto a las medidas de seguridad, como una doble vía, la cual encierra el elemento estructural de la regulación de las consecuencias jurídicas de los delitos en

nuestro Derecho Penal. Mediante la cual, la pena estará motivada en función a la culpabilidad comprobada del individuo, y la medida de seguridad en la peligrosidad del mismo.

CAPÍTULO III

REINCIDENCIA Y SUS EFECTOS (CONSIDERACIONES GENERALES)

3. Definición y elementos de reincidencia.

La reincidencia para muchos estudiosos del tema les a causado un gran interés determinar su verdadera esencia, toda vez que muchos piensan que causa un efecto agravante en la pena, debido a que su sanción contemplaría una violación al principio *non bis in idem* (expresión latina que niega la posibilidad legal de promover un nuevo juicio sobre una cuestión ya resuelta en otro anterior, o de sancionar dos veces una misma infracción de cualquier género) toda vez que con la primera pena el delito anterior fue totalmente compurgado por parte del sentenciado. Bajo esta tesis comenzare este apartado diciendo que la reincidencia deriva del latín “*reincidere*” que significa caer de nuevo en algo, es decir, recaer en falta o delito.

De acuerdo con Amuchategui Requena “la reincidencia se presenta cuando un sujeto delinque por segunda vez, siempre que haya sido sentenciado por el primer delito.”¹⁴²

El término reincidencia significa *recaída, reiteración*;¹⁴³ en el ámbito penal sería recaída o reiteración de conductas delictivas, sin embargo, este desglose no es suficiente para que en el derecho penal se pueda hablar de reincidencia, más aún si hay otras figuras que también consisten en la reiteración de conductas delictivas como lo es el concurso de delitos.¹⁴⁴

La palabra reincidencia es una voz que para el vocabulario jurídico parece de simple interpretación. Indistintamente se utiliza la palabra reincidencia sin

¹⁴² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Derecho Penal. Curso primero y segundo*. Harla. México, 1993. pág. 101.

¹⁴³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Diccionario de Derecho Penal*. Voz Reincidencia 2ª edición., Porrúa. México. 1999. pág. 882.

¹⁴⁴ LATAGLIATA, Ángel Rafael. *Contribución al Estudio de la Reincidencia*. Traducción de Carlos A. Tozzini, editorial Abeledo-Perrot. Argentina. 1963. pág. 21.

determinar con plena exactitud el concepto jurídico penal, que nuestros legisladores han contemplado para establecer una pena de mayor firmeza y un grado mayor de severidad con la que debe actuar el Estado en ejercicio de su soberanía sancionadora y perseguidora de los delitos a quienes han desobedecido el mandato establecido en las leyes penales o también llamados de atención que conlleva la imposición de una pena ya cumplida.

Los elementos los conceptuamos como principios o bases de una cosa, razón o motivo, raíz u origen, son las partes que integran la estructura de un todo. De esta manera tenemos que los elementos de la reincidencia son:

ELEMENTOS DE LA REINCIDENCIA.

La reincidencia se encuentra constituida por los siguientes elementos:

- 1) Debe existir un delincuente secundario, que no importando el haber compurgado una condena anterior ha reiterado su conducta delictiva con la comisión de un nuevo delito, debiendo ser sancionado por las leyes penales.
- 2) Debe haber una sentencia ejecutoria previa, dictada por cualquier tribunal de la República Mexicana o del extranjero Y;
- 3) Una nueva violación o hechos delictivos de las normas penales.

Son elementos transcendentales la existencia de una conducta reiterada respecto a la comisión de un nuevo delito penado por la ley y que esta conducta haya sido calificada y sancionada con pena privativa de libertad causando con ello una sentencia de condena y por obiedad que ya haya sido compurgada en parte o totalmente, por lo que respecta al elemento que refiere, que debe haber una nueva violación o hecho delictivo de las normas penales, se cree que al delincuente le interesa poco o casi nada, el cometer nuevos delitos, por los que probablemente pueda ser declarado, por las normas penales, como reincidente.

El jurista Luis Juan Artola considera como un elemento de la reincidencia a la “recaída” aun que esta significación para el autor no sea la más precisa. De igual manera considera “que el nuevo delito, cometido por el sujeto que ya fue condenado con anterioridad y cumplido total o parcialmente la pena privativa de libertad, debe estar sancionado por la ley penal también como pena privativa de libertad, es decir prisión o reclusión, no bastando un delito sancionado sólo como pena de multa o inhabilitación.”¹⁴⁵

En este sentido considero importante distinguir entre la reincidencia y la reiteración de una conducta delictuosa, puesto que la reincidencia se basa en que el reincidente manifiesta que no ha surtido efecto sobre él, el objetivo rehabilitatorio que constituye uno de los fines de la pena, en tanto que la reiteración, no se ha hecho presente concretamente y con ello la primera reacción penal debido, a que se juzgó al sentenciado por primera vez y en una sola ocasión por varios delitos constituyendo de esta manera un concurso real.

Hay que tomar en cuenta que para la reincidencia el autor del delito comete el segundo o los sucesivos delitos habiendo sido, al menos, condenado por uno o varios hechos anteriores.

Para el doctrinario David Elbio Dayenoff “la diferencia principal entre el tratamiento legal de la reincidencia y la reiteración se fundamenta en que la reincidencia revela que no ha ejercido efecto sobre él la misión reeducadora que constituye el fin de la pena.”¹⁴⁶

El doctrinario Cuello Calón, es quien con mayor profundidad se ha referido al tema de la reincidencia; según su opinión, la importancia de la reincidencia radica en el aumento continuo de la criminalidad profesional, es así que define a la reincidencia en los siguientes términos “reincidencia (de *resideré*, recaer) significa la situación del individuo que después de haber sido juzgado y definitivamente

¹⁴⁵ ARTOLA, Luis Juan et al. *La Reincidencia. Aspecto teórico y practico del instituto*, DIN Editora, Argentina. 2000. pág. 28.

¹⁴⁶ DAYENOFF, David Elbio. *Derecho Penal. Parte General*. García Alonso Editorial. Argentina. 2002. pág. 225.

condenado, por un delito, comete otro u otros; delitos en determinadas condiciones.”¹⁴⁷

Una vez señalado lo anterior, se tiene que la importancia de la reincidencia radica en el aumento continuo de la criminalidad profesional de tal manera que la reincidencia implica directamente el factor trascendental que es la recaída en la criminalidad, situación que el delincuente después de haber sido juzgado, sentenciado y definitivamente condenado no solamente penalmente sino por la misma sociedad, comete otro u otros delitos en particulares condiciones que lo vuelven a poner en presencia de un juez. De lo anterior se deduce, que la reincidencia no es una modalidad o accidente del delito; es un claro reflejo del pasado que sigue atormentado al ex convicto sobre el nuevo delito cometido, toda vez, que no se ha ejercido como debiera la misión reeducadora misma que en la actualidad constituye para el derecho el fin de la pena.

Es por esto que la reincidencia de *recidere*, recaer, ha sido aplicada desde la antigüedad, por ejemplo, el Derecho Romano agravó las penas, y en virtud de ello; Carlo Magno, castigó al tercer robo, si se *consumaba*, con pena de muerte.

El Derecho Romano solamente limitaba la agravación de penas a un número determinado de delitos, esto quiere decir que los elegía para que la condición de la recaída únicamente fuera de la misma clase de delitos.

En los pueblos Bárbaros se identificaban a los sujetos reincidentes, mediante la mutilación de una de sus extremidades superiores o inferiores.

En Italia, la regulación y aceptación de la reincidencia fue excepcional, sin embargo, cuando se llegaba a dar, y se excedía en ella, era eliminada por el uso y abuso de la pena de muerte, hasta que Beccaria obligó con sus ideas al Estado a

¹⁴⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, 1999. pág. 233.

considerar al hombre delincuente como persona, quien por ser parte de la sociedad también debía merecer respeto y protección.

Por su parte, Francia también era partidaria de elevar las penas en caso de reincidencia, ya que aplicaba una marca a los delincuentes por crímenes graves, con una flor de liz en el hombro, para ser identificados y así aumentarle la pena por si cometían otro delito.

Gracias a la historia podemos observar, como en todos los pueblos y en todos los tiempos se ha considerado a la reincidencia como una agravante para la aplicación de las penas que deberá sufrir el infractor de la norma social. Toda vez que es la misma autoridad sancionadora quien determina, que quien volvía a delinquir no era digno ni de perdón o clemencia, gracias a que al cometer una nueva trasgresión al orden social, el mismo daba clara muestra de una marcada tendencia reiterativa hacía la delincuencia y, por lo tanto, también daba signos de peligrosidad dentro del ámbito social donde se desenvolvía, por consiguiente, el reincidente era rechazado por su comunidad quien se encargaba de imponerle penas muy severas tales como la mutilación (privación de un miembro al reo por delito grave, actualmente abolido), con el objetivo de distinguirlo de entre los demás delincuentes, pero en otras ocasiones también se le llegaba a castigar incluso con la pena de muerte.

Pero la historia también nos ha enseñado que esta forma de castigo en nada remedia la reincidencia o minimización de la delincuencia, toda vez que se ha demostrado que la aplicación de la pena ya no radica exclusivamente en el castigo o sufrimiento por parte del delincuente debido a que la ciencia penal ha evolucionado a la aplicación conjunta de las medidas de seguridad que coadyuvan a que él delincuente no transgreda de nuevo el orden social.

En términos comunes por reincidencia se entiende incurrir nuevamente en una falta o un delito. En sentido jurídico por su parte el jurista Castellanos Tena,

refiere que el vocablo reincidencia se aplica para significar que un sujeto ya sentenciado por delitos diversos ha vuelto a delinquir.

El Código Penal Federal en su artículo 20 señala que, hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la Ley.

De igual manera esto lo reafirma la siguiente tesis aislada:

REINCIDENCIA. SU PROCEDENCIA.

Para que válidamente se pueda tener a un acusado como reincidente, es requisito indispensable que la sentencia por la que se le condenó haya causado ejecutoria, previamente a la comisión del nuevo delito.

Tesis aislada, Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Marzo de 1993. Página: 358

Véase:

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Jurisprudencia 1596, página 2575.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 577 señala. *En toda sentencia condenatoria se prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, adviniéndole las sanciones a que se expone y de ello se extenderá diligencia, pero sin que la falta de ésta obste (se oponga) para hacer efectivas las sanciones de la reincidencia y de, la habitualidad.*

La ley contempla que el que haya sufrido una pena tiene la oportunidad de tomar cabal conocimiento de lo que esta significa y que el incumplimiento a ésta hace más grave la conducta del sujeto activo del delito si después reincide.

De esta manera, algunos doctrinarios sostienen que la reincidencia agrava el hecho imputable y, por lo tanto, genera un foco rojo en la sociedad. Lo cual provoca una mala imagen general del derecho como medio proveedor de la seguridad jurídica.

Hay quienes sostienen que la reincidencia se aplica con mayor rigidez en aquel sujeto que por haber estado más tiempo en la cárcel, se encuentra más deteriorado por la segregación corruptora y estigmatizante a que se ve sometido cuando está privado de su libertad.

La reincidencia se da en virtud de que el delincuente está siempre propenso a volver a delinquir, no importando lugar o tiempo y cuando reincide agravando con ello su conducta delictiva es indudable que afecta a la sociedad, sin embargo; cuando la misma sociedad por medio de quien la representa, reacciona jurídicamente solicitando la imposición mayores penas a los delincuentes reincidentes, en muchos casos sin hacer el correspondiente estudio profundo y meticulado del porqué del actuar del delincuente. Limitándose la autoridad juzgadora a considerar que en la mayoría de los casos esta clase de delincuentes necesitan un tratamiento más largo y cuidadoso en su rehabilitación para así no recaer en delito; a diferencia de aquel delincuente primario que por el simple hecho de serlo la ley le otorga la posibilidad de enmendar su error con mayor benevolencia.

Podemos señalar que la reincidencia corresponde a una realización múltiple de delitos que jurídicamente se encuentran separados unos de otros, en tiempo y espacio, pero sobre todo un factor que resalta y que es de suma importancia, es la ejecución de una pena ya cumplida, esto visto desde un punto de vista objetivo ahora bien lo anterior retomado desde el punto de vista subjetivo por parte de la autoridad juzgadora al no valorar el grado de peligrosidad del sujeto infractor de la norma penal aplica por una pena mínima sin el debido tratamiento y continuidad del mismo resulta insuficiente para una verdadera prevención social

Es aquí donde entra la justificación por parte del juzgador respecto a la aplicación, el llamado *quantum* de la pena; tomando como parámetros la misma pena mínima o una máxima derivada del propio delito cometido, debiendo para tal efecto partir de la comisión del nuevo ilícito, en el que el condenado frente a una nueva oportunidad de realizarlo lo lleva a cabo, dando evidencia con ello de un reiterado menosprecio a la ley, de lo cual se deduce que existe cada vez más un desapego a las elementales normas de convivencia social.

De esta manera considero que más que el simple hecho de castigar es preciso revalorar el por qué del actuar de los delincuentes para los efectos de evitar su recaída en el delito. Es innegable que la reiteración de una conducta delictiva deba recaer en una sanción por parte del *ius puniendi* del Estado, pero ello no implica que se pueda imponer una enérgica sanción que no siempre sirve de escarnio al delincuente, considerando que no debe hacerse necesariamente. Entendiendo que si bien es cierto que, con la pena aplicada con anterioridad al reincidente no ha sido suficiente para modificar la conducta de este; el aumento agravante de la siguiente penalidad en nada ayuda a su rehabilitación pero sobre todo a la resocialización del delincuente que ve en esas recaídas delictivas su nueva forma de vida, con ello demostrando la inutilidad de los actuales programas resocializadores de las prisiones.

En la actualidad al delincuente se le da un tratamiento criminológico que comprende un estudio del delito, de sus causas y de su represión, ya sea primodelincuente o reincidente debiendo aclarar que sería primordial que el sujeto que recae nuevamente en el delito se le diera un apartado especial tomando en consideración su calidad como reincidente; es por ello que tendría que tener un estudio más afondo y continuo durante todo su encierro, que abarque un preciso análisis psicológico criminal (estudio de los caracteres físicos y psicológicos del delincuente) acerca de su personalidad, para descubrir en él las causas verdaderas del porqué de su actuar en la comisión de nuevos actos delictivos.

Reitero que deben aplicarse tratamientos especiales a cada tipo de delincuente cuando se encuentre privado de su libertad (o aun si es posible que el tratamiento rehabilitatorio perdure estando el libertad) considerando desde luego su respectivo grado de peligrosidad y de esta manera estar en posibilidad de lograr una continua rehabilitación; aunque también es de reconocerse que no todos los delincuentes logran totalmente readaptarse o reinsertarse a la sociedad, por ello, creemos que la reincidencia debe ser ligada a las características de cada delincuente, sin que se pretenda por ello evitar una sanción mayor por la conducta delictiva anterior, es claro que sanción debe ir en función a la peligrosidad demostrada de quien la realiza, sin embargo, quien estima la nueva conducta tomando los parámetros establecidos en la propia ley; será el criterio del propio juzgador.

3.1 Clases de reincidencia.

A lo largo de la historia del Derecho Penal se han expuesto diferentes clasificaciones. Entendemos que existen tantas clasificaciones como autores manejan el tema, sin embargo me avocare a las más doctrinales.

3.1.1 Reincidencia genérica y específica.

La reincidencia es genérica cuando se trate de hechos de distinta índole, por lo tanto, para muchos autores es la más peligrosa, toda vez que estos individuos reincidentes revelan mayor variedad de conductas delictivas. La doctrina también la conoce como reincidencia impropia.

Para los doctrinarios Luis Juan Artola y Hugo López la reincidencia impropia “tiene lugar cuando la nueva acción típica, antijurídica y culpable pertenece a un género distinto de la acción delictiva que fue juzgada.”¹⁴⁸

¹⁴⁸ ARTOLA, Luis Juan y Hugo López Carrilero, *Op. Cit.*, pág. 36.

De igual manera se entiende que la reincidencia es genérica cuando el delincuente comete otro delito por segunda vez, siendo esta conducta delictiva realizada de distinta naturaleza de la primera por la cual fue condenado. Implica repetición de conductas delictivas de cualquier tipo y naturaleza, después de haber sido condenado por alguna o algunas de ellas. Lo cual conduce al agravamiento de las penas posteriores.

La reincidencia es considerada específica cuando el reincidente ha cometido varios delitos de la misma especie.

Así mismo, esta nueva recaída en el delito es llamada de igual manera como reincidencia propia, lo cual quiere decir que el delincuente reincidente comete un segundo delito de la misma especie que el primer delito cometido, es por ello que sólo le llaman reincidentes específicos a aquellos reos que se hacen merecedores a una pena por similar delito o de la misma naturaleza por el que fueron condenados con anterioridad.

El jurisconsulto Amuchategui Requena considera que a esta reincidencia también se le conoce como propia, “cuando la primera y segunda condena correspondan por delito de la misma o análoga naturaleza, por ejemplo, cuando ambas condenas correspondan por la comisión de delitos contra el patrimonio.”¹⁴⁹

El tema de la reincidencia nos lleva al hecho de tener un delincuente más peligroso y, por otro lado, existen criterios que agravan la conducta de ese delincuente, toda vez que la sanción primera al parecer no fue suficiente, por lo cual se cree en el aumento en una segunda sanción o pena misma que en teoría evitara se cometan posteriores delitos.

Es pertinente considerar que la reincidencia se presenta cuando el delincuente gozando nuevamente de su libertad, recibe reiteradamente la dañina

¹⁴⁹AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Op. Cit.*, pág. 101.

influencia de las causas que antes lo convirtieron en criminal, gracias a que no tuvo un medio de vida estable estando en libertad, ni se le fue inculcado mientras estuvo privado de su libertad una correcta rehabilitación que lo ayudara a reintegrarse de nuevo a la sociedad que lo segregó anteriormente. Sumado a ello no supo relacionarse con personas productivas en pro de una sana sociedad.

3.1.2 Reincidencia real y ficta.

Los juristas Luis Juan Artola y Hugo López consideran que hay reincidencia “real o también llamada verdadera cuando el condenado recae en la comisión de un nuevo delito luego de expirar total o parcialmente la condena impuesta con anterioridad.”¹⁵⁰

La reincidencia real se da cuando el condenado vuelve a delinquir después de haber cumplido la pena que se le fue impuesta por el delito anterior.

Algunos estudiosos del tema consideran que un factor de relevancia para que se configure esta reincidencia es que el reo haya cumplido con la condena que le fue impuesta anteriormente, por lo que se piensa, al menos en la teoría, que el sujeto condenado tras haber cumplido su sentencia, anterior existe en él un grado mayor de conciencia y rehabilitación. Por lo tanto, si reincide nuevamente en una conducta delictiva implica que la primera condena no fue suficiente para su total readaptación social y, por ende, la nueva condena que se le imponga por la comisión del nuevo delito, debiera ser mayor.

De acuerdo con el jurista Luis Artola la reincidencia ficta se configura “cuando el sujeto comete una nueva conducta típica, antijurídica, y culpable sin haber cumplido efectivamente la pena anterior.”¹⁵¹

¹⁵⁰ ARTOLA, Luis Juan et al., *Op. Cit.*, págs. 35-36.

¹⁵¹ *Ibid* p.36.

La reincidencia ficta supone una condena de prisión por una pena anterior la cual fue privativa de libertad, misma pena que no ha sido cumplida en su totalidad y, por tal motivo, se contempla una segunda condenación por esa misma. Los seguidores de la reincidencia ficta consideran que la condena debería servir de advertencia para evitar la recaída en un nuevo delito.

En la reincidencia ficta la pena no ha surtido su principal objetivo, el cual es lograr una mejoría en cuestión de obtener una rehabilitación al reo, ya que el culpable no ha recibido un castigo pertinente por su conducta delictiva pero sobre todo una adecuada readaptación.

En la reincidencia ficta se dan tres tipos de hipótesis:

1. Se configura una repetición de una conducta típica, antijurídica y culpable, sin haber compurgado una pena anterior en su totalidad, lo cual manifiesta que el reo expresa un menosprecio a la ley, quien así actúa se le considera como un sujeto de temibilidad probada.
2. Implica una nueva infracción a la ley durante el cumplimiento de una pena pretérita. El criminal aparece como un delincuente con un grado mayor de peligrosidad para la sociedad, debido a su mal comportamiento ante ella.
3. Para que la reincidencia sea catalogada como ficta es indispensable que exista una sentencia ejecutoria, sobre el reo de cualquier género sin que para ello sea necesario encuadrarlo en la habitualidad.

3.1.3 Reincidencia habitual.

Este tipo de reincidencia se presenta en aquellos sujetos de voluntad criminal en la cual se encuentra aprisionada su propia personalidad delictiva, en razón de que en la habitualidad no basta la repetición de infracciones como sucede en la reincidencia, sino que es indispensable que esa insistencia

constituya un hábito y costumbre, y que esa misma habitualidad criminal se fusione al modo de ser cotidiano o de obrar por parte del sujeto. Para la criminología, *la delincuencia es habitual cuando el sujeto hace de su conducta delictiva una forma habitual de vida.*

La reincidencia sólo adquiere un perfil de habitualidad cuando el delito proviene de una tendencia persistente y continúa emanada de una misma pasión e inclinación delictiva.

Para varios autores la reincidencia se hace habitual, cuando el infractor de la norma realiza tres infracciones provenientes del mismo género en un periodo que no sea mayor de diez años, delitos o infracciones que le han causado al reincidente una condena ejecutoria anterior. Cuya principal consecuencia a esto es la idea de no lograr una verdadera readaptación del delincuente lo cual es ya muy difícil de lograr.

3.2. Diferencias de la reincidencia y la habitualidad.

Como se ha hecho mención anteriormente, la reincidencia y la habitualidad se encuentran íntimamente ligadas, la segunda depende y se vuelve una consecuencia de la primera, de tal suerte que el delincuente habitual, es quien reincide por lo que se convierte en doblemente reincidente; esto es, que vuelve a cometer un delito después de haber reincidido; hay que recordar que nuestra Legislación Penal Federal, señala en el artículo 21, si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años.

Para que haya hábito se requiere insistir en lo mismo; inclusive gramaticalmente se define a la habitualidad como una disposición adquirida y duradera que impone una forma constante y automática de reaccionar y de

conducirse, es por ello que la habitualidad simplemente es sinónimo de costumbre.

La habitualidad puede dar origen a la vagancia (falta de aplicación al trabajo que establece una presunción de peligrosidad, en relación con un sujeto determinado, desde el punto de vista penal) y mendicidad, las cuales tienden a incrementar el estado de peligrosidad del sujeto.

Es por ello que la reincidencia sólo adquiere perfil de habitualidad cuando el delito proviene de una tendencia persistente al hecho emanado de una misma pasión e inclinación viciosa.

Así lo establece el artículo 21 del Código Penal Federal, mismo que refiere. *Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años.*

De tal manera que reincidencia y la habitualidad son figuras relacionadas, que para la integración de ambas es necesario la existencia de personas que han vuelto a reincidir en la comisión de un delito, cuando ya han sido juzgadas y sentenciadas con anterioridad en diversos delitos.

Es importante tener en claro que la importancia de la reincidencia y la habitualidad radica en el aumento continuo de la criminalidad profesional de tal manera que el doctrinario Cuello Calón nos manifiesta que la reincidencia es “recaer, situación del individuo que después de haber sido juzgado y definitivamente condenado por el delito cometido, comete otro u otros más en determinadas condiciones.”¹⁵²

¹⁵² Citado por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal, 2ª edición. Porrúa, México, 1994. pág. 221.

Recordando la definición anterior podemos comprender a la reiteración de una conducta delictiva como aquella que origina a la habitualidad.

Es por ello que la habitualidad presenta tres momentos:

El primero se da cuando se comete el delito y sobre el delincuente pesa una sentencia ejecutoriada, en un segundo momento ese mismo delincuente vuelve a cometer un nuevo delito por lo que tomando en consideración la autoridad lo razona reincidente y, por tal razón, le da un incremento a la nueva pena que le corresponda compurgar y, el tercer lugar o momento, cuando el agente infractor vuelve a delinquir habiendo sido sentenciado por reincidente igualmente por sentencia privativa de libertad, siendo ya en este momento catalogado como delincuente habitual por parte del órgano jurisdiccional que lo sentenció anteriormente.

De tal manera que para considerar la existencia del delincuente habitual es necesario para la ley, que éste haya sido reincidente específico; lo cual no quiere decir que éste sea más peligroso en comparación al reincidente genérico, sino simplemente porque su costumbre en cometer delitos de la misma naturaleza, lo que lo convierte en habitual y, por lo tanto, es más propenso a realizar delitos del mismo género.

Por ello, es importante tener en cuenta que la reiteración de una conducta delictiva implica que se forme en el delincuente un hábito criminal que implica a su vez una costumbre adquirida por la misma repetición de actos delictivos, y la facilidad para realizarlos.

La doctrina refiere que la habitualidad es más que la reincidencia, dado que es preciso que la repetición de infracciones constituya una costumbre y se incorpore al modo de ser o de obrar del sujeto. Asimismo, es importante hacer el correspondiente señalamiento del *profesionalismo* que es una especie de

delincuente habitual, en donde la costumbre va unida al lucro y constituye un modo de vida, un oficio que se adquiere previo aprendizaje, y se da en aquella persona que desarrolla ese comportamiento como una profesión, incluso perfeccionando sus técnicas y habilidades, se requiere de una capacidad intelectual mayor a la común. A manera de ejemplo, podemos mencionar a los falsificadores, carteristas, contrabandistas.

Finalmente, no debe equiparse la habitualidad a la incorregibilidad. El hábito se desarraiga por la educación, sobre todo en la juventud. Es por ello, que para evitar que el delincuente se vuelva reincidente, delincuente habitual o profesional, se debe preparar su salida, ya que es una necesidad, una obligación fundamental y constante que todo reclusorio le brinde al reo las herramientas y conocimientos necesarios para poder desempeñar un trabajo honesto a su salida, por lo que es preciso resolver este problema trascendental antes que el interno obtenga su libertad.

Por lo que respecta al problema laboral, el trabajo dentro de un centro penitenciario ha sido estudiado constantemente, como un simple aspecto más de la prisión, siendo que este es de suma importancia para lograr la no reincidencia o la habitualidad criminal, el poco trabajo que se realiza está prácticamente destinado para evitar el ocio, es importante señalar que dentro de las prisiones es trabajo bien remunerado es carente, como es el caso de los reos que son artesanos, toda vez que el pago por sus artesanías es mínimo y no compensatorio, aunque esto no deja de ser un estímulo tanto para ellos como para otros igualmente trabajadores.

La falta de un oficio o profesión es deficiente, ya que por lo regular los reos tienden a hacer trabajos manuales que poco ayudan a su rehabilitación posliberacional, lo que origina que en cuanto obtienen su libertad su capacidad laboral se ha limitado, lo que obstaculiza la obtención de un empleo digno, al ser

relegados por la sociedad, es por ello que el trabajo durante el encierro sea realmente objetivo y en aras a obtener una fuente de ingreso lícito al momento de ser liberados.

A manera de conclusión respecto a este punto puedo decir que tanto el sujeto reincidente como el delincuente habitual son más peligrosos que cualquier delincuente ordinario o común, esto debido al grado de peligrosidad del sujeto que integra a cada una de estas figuras, la reiteración de una conducta delictiva siempre traerá consigo un incremento en la sanción que se les aplique por el nuevo delito correspondiente; pero sobre todo por la conducta desplegada por parte de infractor, la cual ira encaminada de acuerdo al género tratándose de reincidencia específica y de la habitualidad, esto es, que para la integración de la habitualidad se necesita la consumación de más de tres infracciones en un periodo que no exceda de diez años siendo esta de la misma pasión o inclinación viciosa. Mientras que en la reincidencia, por cuanto hace a su configuración, se le debe de dar ese calificativo dependiendo la realización de los respectivos delitos, convirtiendo a su autor ya sea en reincidente genérico o específico,

De tal manera que la reincidencia es un problema cada vez más graves de nuestros días, dadas las circunstancias de la vida actual, en la que el delincuente ordinario está propenso a repetir hechos delictuosos, por ello, no basta el sólo aumento de la pena privativa de libertad en tales ilícitos repetidos por el infractor, sino es menester también de reducirle al delincuente la inteligencia criminal para cometer nuevos y más perfeccionados delitos, me refiero a tratar de inculcarles durante el encierro un grado mayor y real de conciencia. De lo contrario sería inútil renovar contra el sujeto activo la misma pena incrementada, pues la persecución de dicha pena y la insuficiencia en su aplicación relativa al castigo, queda en contra dicho con el delito.

Considerando lo anterior es importante señalar una de las ideas más precisas con relación al tema manifestada por Cesar Osorio radica en que “La

habitualidad será siempre un motivo para agravar la pena, al igual que la misma reincidencia, sin embargo su diferencia estriba en que la habitualidad, es en sí una forma más aguda y más profunda de la propia reincidencia.”¹⁵³

3.2.1 Penas aplicables en caso de reincidencia.

Como se ha vislumbrado en temas anteriores se ha conceptualizado a la pena como un mal que se impone a quien ha cometido un delito; esto como consecuencia inmediata de una alteración al orden social. Y es precisamente el Estado a través de su aparato judicial quien es el único encargado de brindar una reacción contra quienes alteran el orden social, misma reacción que se concreta en penas, estas como medios fundamentales de lucha contra el delito, usados explícitamente como medios de represión y como defensa contra la reiteración de conductas que reflejen el peligro de nuevos delitos.

Hay que recordar que la ley fija las penas más aplicable en función a la gravedad causada y desde luego a la responsabilidad del autor, respecto del bien jurídicamente tutelado. La ley determina la pena de un modo relativo y el juzgador la determina e individualiza en la emisión de una sentencia con arreglo a los mismos principios.

Independientemente de la confrontación de intereses que se presentan entre el gobernado y el Estado, este último respecto a la lucha ocasionada a consecuencia de la relación existente entre el delito y su autor; donde el órgano jurisdiccional toma gran importancia para el bienestar no solamente del delincuente sino de la sociedad en donde se desarrolla, toda vez que la reincidencia es una figura jurídica muy actual en nuestras vidas, como ciudadanos inmersos en una sociedad tan controvertida como la nuestra, por tanto, debemos tener en claro, que es el órgano facultado para aplicar la ley que conozca del caso sobre la reincidencia de un sujeto deberá considerar al momento de imponer la pena correspondiente por la comisión del nuevo delito al reincidente, la pena más

¹⁵³ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. *Síntesis de Derecho Penal*. 2ª edición. Trillas. México, 1993. pág. 91

acorde y precisa que esté encaminada a una verdadera resocialización del reincidente.

La reincidencia influye fuertemente respecto a la valoración de la nueva penalidad en la comisión del nuevo delito en el juicio, en donde el juzgador está facultado para sancionar con mayor rigor punitivo la reiteración de una conducta típica y antijurídica concerniente al castigo, a diferencia de si se trata de un delincuente primario.

“A los simples reincidentes a quienes se les aplica la sanción correspondiente, por el último delito cometido, le podrá ser aumentada hasta un tercio de su duración, a juicio del juez, por ser él quien tiene la facultad para ello o de cambiar la pena de prisión por relegación.”¹⁵⁴

Se considera que al castigar al reincidente, no se le hace plenamente un reproche de nueva cuenta por el delito anterior, más bien se considera que al realizar nuevos hechos el autor del nuevo delito demuestre que la pena impuesta fue nula o insuficiente respecto al grado de sensibilidad causado en él, por consiguiente la autoridad refiere que es necesario para ello un correspondiente aumento en la nueva pena al autor, con ello individualizando la pena y estableciendo con ello en su sentencia el otorgamiento o negación de algún sustitutivo de pena.

El artículo 65 de la Legislación Penal Federal establece; la reincidencia a que se refiere el artículo 20 que a la letra menciona:

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

¹⁵⁴DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Op. Cit.*, pág. 123.

Misma que será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé.

De lo que se desprende, que al reincidente se le castiga con mayor intensidad toda vez que manifiesta una notable inclinación al delito, haciendo la autoridad juzgadora caso omiso por saber qué factores reales son los que originan al menos en nuestra ciudad el aumento desmedido de la propia reincidencia toda vez que viendo esto, en sentido estricto, representa una causa suficiente para aumentar la culpabilidad, por lo tanto, el reincidente será sancionado nuevamente esta vez con mayor severidad.

Hay autores quienes sostienen que la ley ha congeniado con la idea de que el que sufre una pena tiene la oportunidad de comprender el significado y alcances de la misma, toda vez que la sufrió en propia carne, y refieren que el cumplimiento parcial de la misma hace más grave la conducta del delincuente, sí después de este cumplimiento reincide.

Se ha hecho mención que la reincidencia agrava el hecho en razón de que causa una mayor alarma social. Lo cual es suficiente para provocar en otros sujetos que aún no son reincidentes, una mala conducta, pues la comisión de un nuevo delito hace que la imagen general del derecho como medio para contener y castigar al delincuente, siendo este aplacador de la ley y seguridad jurídica, se muestre vulnerable, quedando maltrecho como producto de la reincidencia de aquellos sujetos que no han sido rehabilitados a través de sus sistemas de readaptación social.

Por su parte se considera penal y socialmente que la mayor severidad en el cumplimiento de la nueva penalidad, no radica principalmente por las circunstancias por las cuales el sujeto haya sido sentenciado por un delito anterior. Sino por el hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y por lo que está obligado a cumplir la pena privativa de libertad a que sea merecedor en la segunda. Esto último es, principalmente lo que pone en evidencia el mayor grado

de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la aplicación de su pena, que pese a haberla sufrido con anterioridad vuelve a recaer en una conducta delictiva.

Cabe mencionar que cuando el legislador establece mínimos y máximos respecto a las penalidades para cada delito en particular, lo hace básicamente teniendo en consideración primordialmente el bien jurídico tutelado, la manera en que este es afectado, las características y modos de operación en que sucedieron las cosas respecto a su afectación, el grado de participación, pero sobre todo el nexo psicológico que tuvo el infractor de la norma de causar un daño. De ahí que las escalas penales no son intercambiables entre sí en los diversos delitos, es por ello que las penas siempre deben aplicarse al caso concreto y tomando en consideración el mínimo y máximo respecto a lo establecido en la ley. Por lo que el tema de la reincidencia es de suma importancia recalcar que es juez quien le compete imponer la nueva pena necesaria al delincuente, en base a que es él quien tiene conocimiento de los hechos anteriores del sentenciado. Es aquí donde queda la decisión final de la autoridad la penalidad más benigna o no al que recae nuevamente en la delincuencia, desde luego, tomando en consideración que el nuevo juez que conozca del nuevo delito o proceso, deberá hacer la correspondiente petición a la autoridad que ejecutó la primera pena, el informe respectivo en que debe constatar la fecha y datos pertinentes que establezcan la transición del delincuente de ser procesado a sentenciado o penado y, en base a ello, hacer la declaración pertinente sin dejar a un lado lo establecido en la propia ley y lo demostrado en el juicio.

3.2.2 Reincidencia y *Non bis in idem*.

El punto más relevante que atañe a éste tema es que se piensa que la reincidencia viola el principio *non bis in idem*, entendido en su sentido más amplio (expresión latina que niega la posibilidad legal de promover un nuevo juicio sobre una cuestión ya resuelta en otro anterior, o de sancionar dos veces una misma

infracción de cualquier género). Principio que en nuestra Carta Magna se encuentra establecido en el artículo 23 el cual señala que *Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.*¹⁵⁵ Este principio también lo consagra el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 122 primer párrafo que establece que *Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que el juicio se le absuelva o se le condene.*¹⁵⁶

El tema de la reincidencia ha sido sometido a varios debates, respecto a que si su aplicación implica una violación al principio *non bis in idem*, toda vez que, al considerar la posibilidad de que una condena anterior pueda tomarse nuevamente en cuenta para determinar el *quantum* de una nueva pena, dirigida principalmente a agravar directamente a la misma, implicaría volver a realizar un juicio valorativo sobre hechos ya juzgados que fueron motivo de una sentencia anterior, por tanto, se cuestiona a la reincidencia en la medida en que se traduce en una mayor gravedad de la pena del segundo delito, de esta manera se estaría violando el citado principio, puesto que esa mayor gravedad es resultado del anterior delito, ya juzgado.

Considero que cuando el condenado, después de haber experimentado un sufrimiento efectivo como es la privación de la libertad, vuelve a delinquir, refleja directamente un rechazo total a una pena que no ha surtido efectos respecto a una verdadera rehabilitación. Por lo que sería inútil renovar o agravar contra él la misma pena, toda vez que el aumento de una penalidad para de esa manera tratar de hacer entrar en razón a un delincuente que no ha conocido dentro de su encierro de una verdadera y fehaciente rehabilitación pero sobre todo una verdadera resocialización, sería inútil aumentar la nueva penalidad hasta con un 100 por ciento pensando que con ello a su salida tras haber compurgando más pena sería más útil a la sociedad.

¹⁵⁵ Cámara de diputados, artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Marco Jurídico del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. México, DF., 2009. p.17

¹⁵⁶ Compilación Penal Federal y de DF. *Op. Cit.* p. 22.

3.3 Efectos de la reincidencia.

Considero que no cabe duda que la reincidencia fue tomada en cuenta desde los primeros tiempos como una agravante de responsabilidad. No todos los doctrinarios que estudian este tema están de acuerdo con el efecto de agravar la nueva penalidad como consecuencia de ser reincidente al considerar que con la aplicación de una pena anterior se compurgó la pena impuesta debido a que por el simple hecho de volver a renombrarla sería tomarla en cuenta en la aplicación de una pena nueva con el objetivo de aumentarla.

3.4 Efectos agravantes.

El punto medular a este efecto es como su nombre lo indica; causa un efecto agravante en la nueva condena, se estima por varios estudiosos del tema que quienes castigan gravemente a un hombre a causa de un delito anterior, cuya condena ha sido cumplida, constituyen una grave injusticia, un quebrantamiento al principio *non bis in idem*, o que al valorar la recaída con efectos agravantes sería relacionar la moral y las buenas costumbres con el derecho objetivo. Toda vez que es justo que la pena siga a la manifestación de la voluntad criminal, pero no debe recaer o fundarse en juicios simples de valor, contemplando aisladamente la inmoralidad del individuo infractor.

Este es el criterio más aceptado, toda vez que los legisladores ven en el reincidente un caso de culpabilidad especial, puesto que el delincuente al repetir las infracciones es muestra clara de su rebeldía y menosprecio al orden jurídico.

Aceptar ese aumento de la correspondiente penalidad por la comisión de un nuevo delito, implica que la reincidencia tal cual demostraría la inutilidad de la pena anterior, toda vez que no fue aplicada correctamente, o que los factores reales que originan al delincuente a seguir cometiendo delitos no han sido neutralizados con la pena privativa de libertad anterior, lo cual nos llevaría

nuevamente a pensar que la solución no es el simple aumento de la pena, sino que implica un nuevo régimen de aplicación de penas, tomando para ello una correcta clasificación de los delincuentes cumpliendo con ello con la idea real de justicia encaminada a tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales en instituciones especializadas. Por tanto, considero que no se debe tomar el camino más fácil el cual sería tener siempre que estimar a la nueva pena con una agravante del castigo, esperando que en la próxima condena si se de fehacientemente una rehabilitación y reinserción social por parte del individuo.

3.5 Efectos atenuantes.

Este apartado sostiene que la repetición del delito implica una fácil tendencia al mal, concluyendo que la pena lejos de agravarse con la recaída delictiva debe aminorarse, toda vez que el mismo delincuente no ha encontrado en libertad lo que el Estado debe cumplir como una de sus principales obligaciones, las cuales sólo por mencionar son: seguridad jurídica, oportunidades de obtener un trabajo digno y educación básica y de calidad. Considero que los factores culpables del aumento de la reincidencia criminal, son el ambiente social y familiar mezclados estos, con un factor trascendental que son los vicios, y junto a ellos la interminable corrupción, escasez de trabajo remunerador, una pésima distribución de la riqueza, sumado a ello un pésimo régimen penitenciario que en la actualidad ya no cumple con los parámetros y requerimientos básico para contener y llevar a cabo los programas que brinden al delincuente la posibilidad de reinsertarse a su salida a la vida socialmente útil para que con ello, no se de nuevamente la recaída delictiva y por consiguiente no exista la reincidencia.

3.6 Fundamentos teóricos de la reincidencia.

Con el paso del tiempo y con el constante estudio jurídico, sociológico que se ha hecho de la reincidencia han surgido diversas teorías que pretenden fundamentar o encontrar el verdadero origen, causas y efectos de la reincidencia;

principalmente ha versado en encontrar un criterio uniforme en relación con la individualización y la correcta aplicación de la pena. Es por ello, que las teorías que a continuación analizaremos tienen por objetivo encontrar el fundamento real de la reincidencia, que en la mayoría, al menos para estas teorías, radica en que la reincidencia es motivo suficiente para agravar la pena.

3.6.1 Mayor culpabilidad del reincidente.

Esta teoría basa su fundamentación sobre los efectos de la reincidencia en la afirmación de que el reincidente que ha cometido un nuevo delito, ha mostrado una reiteración viciosa en su conducta delictiva por consiguiente tiene un grado mayor de culpabilidad, por lo que le corresponde un aumento en su nueva condena y sobre todo un reproche social.

Un reincidente muestra una mayor culpabilidad toda vez que hizo caso omiso a la primera llamada de atención por parte de la autoridad que lo juzgó por primera vez, al momento en que comete un segundo delito refleja un claro rechazo a la normas de control social y una mayor insensibilidad por la pena que le fue impuesta con anterioridad, es decir; “la mayor culpabilidad que funda el mayor reproche radica en que el sujeto conoce la amenaza penal mejor que otro que nunca la ha sufrido.”¹⁵⁷

En este contexto se refleja una mayor culpabilidad por parte del sujeto que ya ha sido condenado por la comisión de un delito y, por consiguiente, con la reiteración de una conducta delictiva, toda vez que muestra un claro y marcado desprecio al orden penal preestablecido encargado precisamente, de sancionar esas futuras reiteraciones delictivas.

¹⁵⁷ GARCÍA, Luis M. *Op. Cit.*, pág. 108.

3.6.2 Mayor necesidad de prevención especial.

Esta teoría funda la agravación de la pena en una insuficiencia en relación con el tratamiento penitenciario recibido en el cumplimiento de la pena impuesta con anterioridad, por lo que es pertinente que ante la reiteración de la conducta delictiva reflejada en un segundo delito, la penalidad o nueva sanción sea de mayor severidad, para con ello estar nuevamente en posibilidad de aplicar un mejor tratamiento al reincidente. El punto negativo a esta teoría radica en que se basa en meras presunciones, toda vez que no hay un indicador real, fehaciente que cause la insuficiencia de la pena anterior para con ello lograr los efectos esperados en el nuevo tratamiento.

A manera de conclusión considero que el aumento respecto a la intensidad de las penas no hace que se prevenga o combata la recaída del delito, debido a que ese aumento agravante de la pena no causa un mayor efecto rehabilitatorio al reincidente, por lo que resulta poco claro establecer si la pena es necesaria o fue indebidamente aplicada para la prevención del delito o de la propia reincidencia o si sólo es aplicada indiscriminadamente y a manera de inercia como el castigo incluido y derivado de la propia declaratoria de la reincidencia.

Como se ha hecho mención anteriormente respecto a la finalidad de la pena no nos atrevemos a afirmar que el mal infringido por el delincuente en este caso el reincidente deberá ser devuelto con otro mal agravado, sino que pudiera reaccionarse contra ese mal de manera distinta, como sería brindar realmente al causante de ese daño un seguimiento, durante su encierro y en libertad; pero sobre todo un tratamiento serio y formal durante su primer encierro en aras de combatir con ello su inmersión nuevamente a la vida delictiva a su salida.

Concluyendo, podemos decir que en efecto, la reincidencia puede aportar datos que hagan suponer como necesario el aumento respecto a la ejecución de la pena, dejando a un lado aspectos morales y subjetivos para tomar

exclusivamente resultados jurídicos, siempre apegados a las garantías y principios que el Derecho Penal establece.

Estamos de acuerdo, que la reincidencia agrava la situación jurídica del delincuente calificado en su mayoría como un menospreciador de la Ley; pero hablar que es un depravado, nadie está en actitud en juzgarlo de tal modo, como ya se dijo con anterioridad, los valores de la vida del delincuente reincidente en general son distintos de los demás, por lo que sus problemas arrastran infinidad de complejos, los cuales ha adquirido durante su vida, mismos que la autoridad que los juzga debe tomar en consideración para que con ello determine la pena o medida de seguridad más pertinente para cada caso en concreto.

Hay quienes sostienen que la reincidencia se carga más sobre todo en aquel sujeto que por haber estado más tiempo en la cárcel, se encuentra más deteriorado por la segregación corruptora y marginizante a que se ve sometido cuando está privado de su libertad.

Para nuestra Ley, los efectos que produce la reincidencia con respecto a la sanción se dan según el grado precisamente de dicha recaída y según la calidad de los delitos cometidos, por ello la ley penal federal enuncia como lo he mencionado con anterioridad *Hay reincidencia cuando el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.*

Es por ello que considero como lo he señalado anteriormente, que más que el simple hecho de castigar es preciso revalorar el por qué del actuar de los delincuentes para los efectos de evitar su recaída en el delito. Es innegable que la reiteración de una conducta delictiva deba recaer es una sanción por parte del *ius*

puniendi del Estado, pero ello no implica que se puede imponer una enérgica sanción que no siempre sirve de escarnio al delincuente.

Comprendemos que la reiteración de una conducta delictiva traerá consigo un incremento en la sanción que se les aplique por el nuevo delito correspondiente; pero sobre todo por reiteración de la conducta delictiva desplegada por parte de infractor, misma sanción que no siempre corresponde al mejoramiento rehabilitatorio del reincidente.

Entendiendo que si bien es cierto que con la pena aplicada con anterioridad al reincidente no ha sido suficiente para modificar la conducta de éste; el aumento agravante de la siguiente penalidad en nada ayuda a la rehabilitación pero sobre todo a la resocialización del delincuente que ve en esas recaídas delictivas su nueva forma de vida, con ello demostrando la inutilidad de los actuales programas resocializadores de las prisiones.

Por todo esto, entendemos que la reincidencia se funda de manera muy objetiva en una mayor culpabilidad del sujeto quien ha sufrido una pena en carne propia, por lo tanto, y sin lugar a dudá dicho sujeto conoce las privaciones que la pena origina, pero no por ello es merecedor de una penalidad estigmatizante que lo espera cuando recaiga nuevamente en el delito, pena que lo persiga durante toda su vida, cuya sanción tiende a ser extra o complementaria de la primera pena sufrida.

Es por ello que uno de los puntos de mayor relevancia para esta tesis radica en lograr un criterio de mayor firmeza en relación a la culpabilidad por el hecho o por el acto, en donde la determinación del *quantum* o cantidad de la pena ha imponer al responsable de la comisión de un delito, quien debe responder única y exclusivamente por la culpabilidad mostrada en esa conducta en concreto y no deben entrar en dilema aspectos subjetivos como lo podría ser el juzgar el cómo cada sujeto decide sobrellevar su vida.

Si aceptáramos que la reincidencia tenga efectos negativos referentes a de agravar la pena o de ser considerada para llevar a cabo la individualización judicial, en lo que se refiere a la determinación de la cantidad de la pena, que debiera sufrir el sujeto infractor de la norma penal estaríamos con ello reconociendo la existencia de uno de los criterios del llamado derecho penal de autor, esto es, la culpabilidad por la conducción de la vida y realizar una valoración no sólo del grado de injusto y de la culpabilidad mostrada por el sujeto en el hecho concreto sino también de su conducta anterior a la comisión de la conducta delictiva pues “las agravantes de la pena aplicada a un sujeto declarado reincidente tiene como fundamento las acciones ilícitas realizadas con anterioridad.”¹⁵⁸

De lo anterior se desprende que si la pena está encaminada más a “la agravación de la pena por reincidencia es un castigo dirigido a una personalidad en lugar de a una conducta concreta.”¹⁵⁹

Por todo esto, entendemos que la reincidencia se funda en la actualidad y de manera muy objetiva en una mayor culpabilidad del sujeto quien ha sufrido una pena en carne propia y sin lugar a duda dicho sujeto conoce las privaciones que la pena origina, pero no por ello es merecedor de una penalidad estigmatizante que lo espera cuando recaiga nuevamente en el delito, pena que lo persiga durante toda su vida, cuya sanción tiende a ser extra o complementaria de la primera pena sufrida.

¹⁵⁸ ARTOLA, Luis Juan y Hugo López Carrilero. *Op. Cit.*, Pág. 41.

¹⁵⁹ GARCÍA, Luis M. *Op. Cit.*, Pág. 122

CAPÍTULO IV

BENEFICIOS Y SUSTITUTOS AL REINCIDENTE EN UN NUEVO PROCESO PENAL

4. Cumplimiento de la pena.

De acuerdo al artículo 116 del Código Penal Federal la pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas, de igual manera la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos reglamentariamente aplicables.

No podemos considerar la aplicación de una condena y el normal cumplimiento de esta, sin pensar con la normal extinción de esta y, desde luego, de la responsabilidad criminal derivada del incumplimiento establecido en la propia ley.

No es diferente la problemática que presenta la teoría de la prevención especial, en cuanto a que la función de la pena tiene por objetivo el tratamiento del sujeto conforme a la peligrosidad criminal, misma que se ha manifestado mediante el hecho cometido, de tal manera que el cumplimiento de la pena impuesta también surge como consecuencia natural de la ideología de este tratamiento.

Como se ha hecho mención en capítulos anteriores no podríamos abordar el tema correspondiente al cumplimiento de la pena sin hacer referencia a la teoría de la retribución misma que tiene como finalidad una especie de justicia retributiva, y la igualdad en relación a las personas y a los males causados por ellos. Es por esto que ha de aplicarse a toda persona sin distinción alguna, ya que todo

individuo que haya causado un mal y, por lo cual, se le haya seguido un proceso penal que desemboque en una pena que establezca el ordenamiento jurídico. Esto teóricamente, ya que sería para muchos una pena retributiva al mal causado y una correspondiente sanción justa.

Se ha dicho que el fin primordial de la pena es lograr la realización de la justicia mediante, la retribución al delincuente por el mal causado derivado de la comisión de su delito; pero no sólo es el hecho de sancionar o de retribuirle al delincuente con una pena que de alguna manera retribuya su mal causado ya que de igual manera se busca la obtención de un grado de intimidación, que suele ser importante para prevenir males futuros. A lo cual resulta pertinente comentar que cuando esta penalidad ya fue compurgada en su totalidad y a partir de ello ha transcurrido un tiempo igual al de la prescripción de su pena, no debiera existir fundamentación válida alguna, para seguir estigmatizando a través de la reincidencia al ex reo por una pena ya pagada al menos legalmente. Ya que el ser ex presidiario, o ex convicto, equivale a estar etiquetado, tatuado prácticamente de por vida, tanto para la ley como para la misma sociedad, lo que dificulta al sujeto su ideal reinserción en la propia comunidad de la cual fue excluido y, con ello, lograr su adaptación al medio en libertad, existiendo con ello la posibilidad de reincidir en sus anteriores conductas delictivas, esto de acuerdo en gran medida a la propia estigmatización a la cual fue sometido penal y socialmente.

Debemos tener siempre en cuenta que la prisión comienza desde el momento en que el sujeto infractor de la norma penal pone un pie en la cárcel, con la finalidad de compurgar su pena, lo cual origina naturalmente a una especie de pérdida de la noción del tiempo -espacio, sometiéndose a un alto grado de estrés, obligándose a adaptarse lo más rápido que le sea posible al nuevo estilo de vida dentro de la prisión, trayendo como consecuencia un notable deterioro, tanto en su salud física, pero principalmente en su salud mental.

En efecto, la necesidad de la pena no es un planteamiento en abstracto, sino en concreto. No se puede generalizar y aplicar la misma ecuación pena igual a prisión, respecto de todos los hechos delictivos; es necesario considerar la naturaleza y las circunstancias de los diferentes tipos de delitos, para con ello aplicar las penas o medidas de seguridad o si es posible lograr la sustitución de la pena, a una más acorde al caso en concreto y, con ello, tratar de evitar la graduación de nuevos y mejores delincuentes en las llamadas escuelas del crimen ya que es patente el contagio criminal por la interacción continua con otros delincuentes que son considerados habituales o de elevada peligrosidad. En esta forma, el que no era antisocial se convierte en tal, y el que ya lo era se perfecciona.

Se piensa que si por un largo periodo de tiempo un sujeto que ya fue infractor de la norma penal no ha vuelto a delinquir, se entiende que este sujeto ha adquirido un grado mayor de conciencia legal respecto de su anterior actuar delictivo. Tal argumento está encaminado a la prevención especial. Pero ciertamente, con el transcurso del tiempo, el no restablecimiento de la conducta delictiva pudo haberse dado y, por el contrario, la persecución y la aplicación de una pena alteraría la paz social y, desde luego, esa idea respecto al restablecimiento de la pena. Ya que debemos siempre tener en cuenta que la prisión en casi todas sus formas suele ser neurotizante, sumado con ello que influye de sobremanera en la disolución del núcleo familiar, convirtiéndose aunque no se quiera en una pena trascendente principalmente en un aspecto económico ya que repercute en la economía familiar.

La finalidad preventiva, especial y para muchos intimidatoria de la pena es la que crea en el delincuente ciertos motivos que por el temor a la aplicación de una pena lo alejan de la comisión de nuevos delitos, por su parte la intimidación general obra sobre los miembros de la colectividad, quienes percatándose de las consecuencias que el delito ocasiona no incurren en él por la simple amenaza de la pena.

Retomando esta idea retributiva de sanción es lógico pensar si la magnitud de ese mal impuesto se ha ejecutado plenamente y si es así, no hay razón para mantener la responsabilidad criminal después en la comisión de un delito futuro de igual naturaleza. Por ello, es importante recordar que todo proceso penal comienza con una especie de pérdida de *status*, implica de igual manera una despersonalización, ya que el sujeto que entra a la prisión deja de ser quien era en de cierta manera y pasa a ser un “*alias*” o simplemente un “*número*”, para con ello aprender nuevas formas de sobrellevar su estadía en la cárcel. Adquiriendo día tras día nuevas conductas, nuevos horarios, modificando drásticamente su comida, su vestimenta, su sexualidad pero sobre todo su privacidad, toda propiedad y, desde luego, su libertad.

4.1 Prescripción de la pena.

Muchos autores consideran que tanto la persecución del delito como la aplicación y ejecución de la pena en función a la prescripción se fundamentan en el tiempo transcurrido.

Considerando que este fundamento es un tanto incierto toda vez que el tiempo por sí mismo no otorga razones ni a favor ni en contra. Debido a que se trata de consideraciones respecto del tiempo en cuanto a las transformaciones en relación a la persona o bien a la estructura general de una sociedad.

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

Es por ello que el simple transcurso del tiempo entre la realización del hecho sancionable o la manifestación fehaciente de la sentencia condenatoria, junto con el ejercicio del poder persecutor del Estado es la esencia misma que hace que la prescripción pueda ser aplicada o no como limitativa del poder sancionador del propio Estado.

Para el doctrinario Manzini la prescripción no es otra cosa que “el reconocimiento de hecho, jurídico dado a un hecho natural, esto es, al transcurso del tiempo.”¹⁶⁰

Sergio Vela Treviño considera que la prescripción “es la autodelimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido.”¹⁶¹

Es posible afirmar que en todas las legislaciones en las que se regula el fenómeno de la prescripción, es el mismo Estado soberano el que, por medio y a través de su propio sistema legislativo, el que impone auto limitaciones a lo ya dispuesto por la ley. Es el propio Estado el primer obligado a restringir su actividad represiva, en acatamiento a las normas que el mismo se ha dictado y que tiene que respetar, con lo que se crea la situación de excepción a la facultad genérica de perseguir y sancionar las transgresiones a las leyes penales. Entendemos que cuando el Estado en ejercicio pleno de su soberanía, regula el fenómeno de la prescripción, lo hace con referencia a dos hipótesis que son absolutamente distintas: por una parte comprende la limitación en función al ejercicio de la acción persecutoria y, por otra, a la ejecución de las sanciones que se hayan impuesto en una sentencia firme. El primer punto concierne a la prescripción de la acción persecutoria, está siempre encaminada a los hechos, a lo expresamente realizado por la conducta del delincuente, mientras que el segundo, o sea, la prescripción de

¹⁶⁰ VELA TREVIÑO, Sergio. *La prescripción en Materia Penal*. 2ª ed., Trillas, México. 2004 pág. 41.

¹⁶¹ Ibid. pág. 67.

las sanciones se vincula con aquellos sujetos que han sido calificados como delincuentes por la autoridad judicial.

La prescripción es desde luego una facultad exclusiva otorgada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al Ministerio Público respecto de los hechos, que por tener apariencia de delitos, debe sancionar y es este propio órgano judicial quien fundamenta y justifica su intervención gracias a que son los representantes de una sociedad con anhelos fervientes en que sean sancionados todos y cada uno de los delitos que sean efectiva y legalmente, constituidos como tales. Representado esto con la llamada acción penal que nace como consecuencia de la realización de un hecho que encuadra en las características de un delito, y que de la actividad que desarrolle el Ministerio Público respecto de esos hechos con apariencia de delitos resultará la intervención de este único órgano judicial facultado para dar una calificación certera y legal del hecho, en cuanto a que sea o no constitutivo de delito.

Al respecto considero citar el siguiente criterio jurisprudencial, que a la letra refiere:

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

Uno de los puntos más importantes acerca de la prescripción es el concerniente a que el transcurso de largos periodos de tiempo dificulta el desempeño de las funciones del Derecho Procesal, toda vez que la fijación y determinación de la llamada verdad histórica en lo que se refiere a la culpabilidad

o inculpabilidad del acusado, sea demostrada plenamente y que en muchas ocasiones sea esto completamente imposible.

Es por ello importante remarcar la idea de que el simple transcurso del tiempo limita la acción persecutoria del Estado, y que de alguna manera se pierde la secuencia respecto de la manifestación de peligrosidad del sujeto o perseguido, toda vez que ha desaparecido o se sustrajo de la justicia por un largo lapso de tiempo y no ha vuelto a delinquir. Y que trascurrido cierto tiempo el juicio que haya de realizarse en su contra respecto de un hecho determinado no tendría el contenido de certidumbre necesaria, lo cual generará efectos negativos respecto a la administración de justicia toda vez que fractura el equilibrio entre las partes en conflicto, dejando en desventaja notable al inculpaado en la mayoría de los casos

Nuestro Derecho Penal tiene el deber de asegurar el respeto a nuestros derechos y bienes jurídicos tutelados, como es natural, por medio de la creación de los tipos penales, ya que cada tipo lleva consigo una valoración merced a la cual se protege un interés jurídico determinado. Como sería principalmente la vida, la libertad; la seguridad jurídica sólo por mencionar algunos, pero de igual manera existe otra forma de asegurar estos intereses primigenios que ya no se refieren tanto a conductas o hechos particulares, sino que conlleva todo el proceso de aseguramiento con una mayor perspectiva. Esta forma de salvaguardar dota de seguridad al ser humano ante el poder represivo del Estado y corresponde a los principios sustentadores de todo el sistema punitivo. Podemos mencionar en este orden de ideas sólo algunas de ellas como son, las garantías de seguridad jurídica, la prescripción en materia penal, la exacta aplicación de la ley penal, la no retroactividad de la ley en perjuicio del acusado. En este sentido, un individuo ante el Estado, debe tener seguridad y certeza jurídica y saber que su libertad está limitada sólo en lo expresamente regulado en la ley y que en todo momento, debe tener la exacta aplicación de los principios consignados en la propia ley.

Se considera que la prescripción implica, la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un periodo de tiempo determinado, en virtud de que es él quien abdica su potestad sancionadora de los delitos, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de las pruebas más idóneas para cada una de las partes respecto de la realización y comprobación del hecho delictivo.

Por tanto, coincido con que la prescripción de la sanción impuesta está directamente relacionada con el sujeto delincente, a diferencia de la prescripción de la acción persecutoria, que está referida a los hechos que se pretenden calificar en una sentencia definitiva.

Por ejemplo, para nuestra legislación es delincente habitual quien reincide en el mismo género de infracciones, si las tres infracciones penales son realizadas en un lapso que no exceda de diez años. De esta manera si se pensara en un delincente que ha sido condenado a compurgar penas de corta duración que a su vez son fácilmente prescriptibles, y vuelve a delinquir en tres o más ocasiones dentro del plazo establecido, no puede recibir un trato distinto toda vez que su conducta encuadra a la de un delincente habitual, ya que lo que determina esta situación es la propia sentencia pronunciada y no la ejecución y el tiempo que compurgó la misma.

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

Los plazos para la prescripción de las sanciones son continuos y corren desde el día siguiente a que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si

las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha en que la sentencia causa ejecutoria. La prescripción de la sanción privativa de la libertad, sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la detención se ejecute por otro delito diverso o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público de una Entidad Federativa haga al de otra, en donde se encuentra detenido, y subsistirá la interrupción mientras la autoridad requerida niegue dicho derecho o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar el cumplimiento de lo solicitado esto de acuerdo al artículo 115 del Código Penal Federal.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpe por:

Cualquier acto de autoridad competente para hacer efectivas las sanciones también se interrumpe, en el caso de la prescripción de la pena de reparación del daño u otras de carácter pecuniario, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como, por el inicio del juicio ejecutivo ante la autoridad civil, usando como título la sentencia condenatoria correspondiente, según el párrafo segundo del artículo 115 del Código Penal Federal.

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

Por su parte el artículo 56 de Código Penal Federal, dispone:

“Artículo 56.- Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma”.¹⁶²

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

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

La escuela positivista sostiene que la prescripción carece de valor absoluto y general como causa de impunidad, es una institución protectora de los

¹⁶² Compilación Penal Federal y de DF, *Op. Cit.* p. 154.

criminales, porque representa un premio a la habilidad, al engaño y a la riqueza, circunstancias todas que facilitan la fuga.

La prescripción de las acciones y las penas que se apoya en que éstas dejan de ser ejemplares pasado cierto tiempo, porque se han disipado ya la alarma y el escándalo que causa el delito, el horror que éste había inspirado y el odio que había producido contra el autor de él se convierten en compasión y el castigo se mira como crueldad.

Se piensa que en cuanto a la prescripción de la acción penal y de la pena, existen razones poderosas para admitirlas, entre ellas consideramos las siguientes:

- a). Considero que si el delincuente no ha mostrado una conducta delictiva y, por consiguiente, no ha vuelto a realizar delito alguno después de varios años, no ofrece duda de que existe en él una resocialización aparente, por lo cual, se podría pensar que se ha enmendado y la pena, lejos de ser conveniente, sería perjudicial;
- b). La sociedad que siente y sufre la alarma a causa de la realización de un hecho delictivo y debido a ello manifiesta su normal reclamo de justicia al ver pasado el tiempo pierde el interés sobre el mismo, ya que no tiene la misma intención y firmeza en perseguir un hecho lejano y tal vez olvidado;
- c). Sería muy difícil, y en muchos casos imposibles, sin la prescripción del delito, practicar la prueba: debido a que habrán desaparecido testigos, documentos etcétera. No hay que olvidar que el Estado no practica una justicia absoluta, y las razones expuestas son suficientes para demostrar el fundamento de la prescripción.

Mediante la prescripción, como se ha vislumbrado anteriormente es el propio Estado quien se autolimita, reduciendo de esta manera su soberano poder de castigar. Esto constituye desde luego un obstáculo para que él mismo, debido a que no pueda ejercer la acción penal o ejecute la pena, impidiendo con ello el normal curso y desenlace de aquella, destruyendo el ya iniciado acto procesal o haciendo cesar la eficacia de la condena. El Estado se desarma así mismo definitivamente abdicando el derecho de castigar o de su ejercicio. Desde el punto de vista de la política criminal se justifica esta Institución, no sólo por motivos humanitarios sino al considerar que, en muchos casos, al suspender la pena, con la amenaza de ejecutarla en caso de recaída, sirve para apartar al delincuente de ulteriores delitos. Se trataría, pues, de una indulgencia bien entendida, con un fin primordialmente preventivo.

4.1.1 Sustitución o conmutación de la sanción.

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

Tanto la substitución como la conmutación de las sanciones miran a la individualización de la pena, ya sea judicial o administrativa, y constituyen en algunos casos un modo más puntual de combatir las penas cortas de privación de la libertad, consideradas actualmente como más contraproducentes que útiles para la resocialización del delincuente.

El jurista Luis Rodríguez Manzanera considera a las penas de larga y corta duración de la siguiente manera: “la pena larga y corta de prisión son dos extremos que deben combatirse. La pena larga se convierte en una simple eliminación del sujeto, siendo superfluos los esfuerzos para reintegrarlo a la

sociedad. Y considera a las penas de corta duración como las que no permiten, por su breve duración, límite de tiempo y aplicación, lograr la intimidación individual, la enmienda y readaptación, o en su caso la eliminación del delincuente.”¹⁶³

La conmutación de sanciones es una facultad discrecional, que queda al arbitrio de la autoridad, por tanto, es de orden excepcional, por lo que en casos concretos puede modificarse la sentencia, cambiando una pena por otra de distinta clase. En ese sentido, se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal como a continuación se transcribe:

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

La conmutación de la pena de prisión mira a la individualización de las sanciones enfocadas principalmente a que no prodiguen las penas cortas de prisión, puesto que la experiencia demuestra que son más contraproducentes que útiles desde el punto de vista de la resocialización del sentenciado. Toda vez que estas penas de corta duración pudieran sustituirse por arrestos de fin de semana o reclusiones nocturnas. Consideran múltiples autores que es un error gravísimo y causa múltiples daños el imponer a todos los delincuentes la pena de encarcelamiento, aunque sea por breves días a primo delincuentes junto con individuos prejuizados y experimentados en la comisión de delitos, lo anterior es así, toda vez que el peligro del contacto y la vergüenza de permanecer en la

¹⁶³ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Op. Cit.*, Pág. 5

cárcel, no se olvida fácilmente al individuo, por tanto, impacienta su ánimo, puesto que se ha comprobado que las penas breves de encarcelamiento no son útiles debido a que perjudican a la larga el orden jurídico y en la mayoría de los casos la misma impunidad.

La multa es uno de los más importantes sustitutivos actuales de la prisión, junto con las medidas de seguridad. La primera debe ser siempre sustitutiva de la prisión y nunca debe ser al contrario, la multa en su defecto, debe ser sustituida en caso de insolvencia comprobada por una pena laboral o por otras penas o medidas adecuadas. Y las medidas de seguridad como bien se ha hecho mención de ellas en capítulos anteriores deben entenderse que la autoridad las emplea no sólo como resguardo y protección de la misma sociedad, sino también, como protectoras del mismo delincuente, ya sea que de esta manera se le eduque, cure o interne.

En este escenario, es evidente que la prisión entendida como tal, no puede desaparecer, también lo es, que se necesita una diversificación y transformación, lo anterior, con el objeto de que deje de ser una escuela del crimen para pasar a ser una verdadera institución de rehabilitación y tratamiento, misma que debe contestar las siguientes interrogantes ¿a quién?, ¿por qué?, ¿dónde? Y sobre todo ¿para qué de dicho tratamiento? Por lo que es necesario romper con los sistemas penitenciarios que han sido obsoletos en las últimas décadas y con base en ello brindar tanto al personal penitenciario como a los internos una nueva visión y perspectiva de su realidad.

La sobrepoblación de las cárceles es un ejemplo muy claro y consecuencia real, de la función punitiva del Estado, es decir, de la política criminal represiva que sólo se enfoca en sancionar las conductas con penas privativas de libertad. La crisis de la cárcel es un hecho que se discute a diario en México, razón por la cual es necesario ir al fondo del problema, no aumentando la penalidad de las sanciones y no renunciando desde luego a las fórmulas de la represión, que en

última instancia equivalen a una legítima defensa frente a las agresiones de la criminalidad, sino que hay que optar por las opciones preventivas auxiliadas, las medidas de seguridad más pertinentes y, desde luego, las posibles teorías de la sociología criminal.

Nuestros ordenamientos penales contemplan la posibilidad de que la pena de prisión pueda ser substituida, a juicio del juez, únicamente al tiempo de dictarse sentencia, tomando en cuenta la duración de la misma, ya sea por multa o por tratamiento en libertad, semilibertad o trabajo en favor de la comunidad.

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

- I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años.
- II. Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o
- III. Por multa, si la prisión no excede de dos años.

La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que posteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio. Es sobre esta idea de reincidencia sobre la que versa el propósito que motivó el desarrollo de este trabajo de investigación documental. Precisamente enfocada a la creación de un término para el sentenciado que cumplió con una pena impuesta para que goce posteriormente a ella, de los substitutivos y beneficios penales que otorga la ley en la comisión de un nuevo delito. Que posteriormente al final de este trabajo se abordará detalladamente.

4.2 La agravante de reincidencia considerada para el otorgamiento de beneficios penales.

Son numerosas las posturas formuladas respecto a la agravante de reincidencia a este respecto, se ha señalado que este fundamento en particular radica precisamente en la insuficiencia de la pena impuesta por el anterior delito, desde el punto de vista de la prevención especial y de la prevención general. Lo cual es rechazable, porque la pena no puede superar nunca en nombre de la prevención la medida de la culpabilidad.

Consideró que la agravante de reincidencia se fundamenta en una mayor gravedad de la culpabilidad. Esta es la opinión que considera que es mayor la exigibilidad de otra conducta frente al que ha sido anteriormente condenado. Mientras que otro grupo de penalistas opinan que la agravante de reincidencia se basa en la mayor peligrosidad del delincuente. Consideran que el fundamento de la agravante no puede ser otro que una (presunta) mayor peligrosidad del delincuente y, en consecuencia, piden su supresión, pues no puede admitirse que la peligrosidad del delincuente fundamente una agravación de la pena. Misma que tiene su fundamento en la gravedad del delito, mientras que la peligrosidad únicamente debiera fundamentar la imposición de una medida de seguridad.

La circunstancia agravante de reincidencia no puede hallar su fundamento en una mayor gravedad de lo injusto, pues el desvalor de la acción o el desvalor del resultado del nuevo delito no debe verse de ninguna manera incrementada por la condena anterior. En el Derecho Penal de un Estado de Derecho la reincidencia sólo puede hallar su fundamento en una mayor gravedad de la culpabilidad. Cuando la reincidencia es específica, es decir, el nuevo delito es igual o de la misma naturaleza que aquél por el que el sujeto había sido condenado ejecutoriamente con anterioridad, la culpabilidad puede ser mayor. Dado que el sujeto actúa no sólo con un conocimiento seguro de la antijuricidad, sino incluso de la punibilidad que merece por su conducta. Aunque la reincidencia sea

impropia, un tratamiento tendiente a conseguir la reinserción social, determinan un aumento de la capacidad de autodeterminación conforme a la norma.

Hay que reconocer, sin embargo, que incluso en la reincidencia específica en alguna ocasión puede no ser mayor la autodeterminación del sujeto, dada su personalidad o por no haber recibido, de hecho, un tratamiento adecuado para conseguir su reinserción social. La circunstancia agravante de reincidencia debería tener, por ello, un carácter meramente facultativo. En nuestro Código Penal, sin embargo, su apreciación es obligatoria.

Es por esto que es de suma importancia al tratar este tema, referirnos a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la prisión ya que son medidas que tienden a evitar una innecesaria ejecución de la pena de prisión desde el punto de vista preventivo general y preventivo especial aunado a lo desproporcionado que resultaría la ejecución de una pena de tal intensidad en relación con la gravedad del hecho y las características peculiares del delincuente.

La razón de ser de la suspensión condicional y la sustitución de la pena de prisión como lo veremos con mayor detenimiento más adelante es la de constituirse en verdaderas alternativas para evitar una innecesaria ejecución de ciertas penas. De este modo tenemos que las medidas se encuentran afectadas primordialmente por criterios preventivos, por lo tanto, son estos mismos criterios los que se deben tomar en consideración al momento de establecer los requisitos de procedencia de dichas medidas, así como para la pertinencia entre una y otra, toda vez que mientras en la suspensión condicional la ejecución de la prisión se deja en suspenso, en la sustitución, la calidad de la pena es permutada y la ejecución de la pena sustituta debe llevarse a cabo, lo que constituye precisamente, la diferencia esencial entre suspensión y sustitución.

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

1. Que sea la primera vez que delinque y que el delito por el que se le procesó no sea de los calificados por la ley como grave;
2. Que haya observado buena conducta, antes y después del hecho punible;
3. Que tenga modo honesto de vivir o que por sus antecedentes personales, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir;
4. Que haya cubierto la reparación de daños y perjuicios o garantizado efectivamente su pago; y.
5. Que se obligue a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia, y a desempeñar, en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos, así como a abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.

En el punto número 1 se vislumbra la existencia de la figura de la reincidencia debido a que es tomada en cuenta para otorgar o no el goce de la substitución de la pena de prisión por beneficios.

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

encuadra su conducta en ninguna de las hipótesis contempladas en los beneficios antes mencionados, o bien no cubre los requisitos solicitados en los mismos, de ninguna manera podrá concedérsele beneficio alguno.

El que la reincidencia se prevea como requisito para la procedencia de la suspensión condicional y de la sustitución de la pena no debiera ser una agravación de ésta, pues nada tiene que ver con la imposición de una pena más severa a la prevista para cada tipo penal, es decir, el juez penal para entrar al estudio de la procedencia de la suspensión condicional o de la sustitución, necesariamente en un primer momento debió establecer la plena responsabilidad penal del sentenciado en la comisión del delito que dio origen al proceso, por tanto, la imposición de la pena correspondiente de acuerdo a la culpabilidad por el hecho y dentro de los límites mínimos y máximos establecidos en la ley sustantiva penal. Ese *quantum* de la pena impuesta en nada se verá afectada por la previsión del efecto de la reincidencia, consistente en ser requisito para la procedencia de la suspensión condicional y la sustitución de la pena de prisión, en otras palabras, no agrava la pena impuesta ni en calidad, ni en cantidad, únicamente tendrá el efecto de determinar mediante un dato objetivo la necesidad de ejecutarla o no, o bien, sustituir la calidad de la pena por una menos dramática desde la perspectiva de los criterios preventivos.

En un segundo plano respecto a lo que venimos señalando tenemos que, el efecto de la reincidencia en cuestión no influiría en la determinación de la cantidad de la pena, esto es, no se establece como aspecto que pretenda afectar, ni la gravedad del hecho, ni la culpabilidad del agente con relación al hecho cometido; dicho de otra manera, nada tiene que ver con una probable afectación de la culpabilidad por el hecho, por ende, tampoco en la determinación del *quantum* o cantidad de la pena que corresponda imponer por la comisión de un delito, lo cual, como hemos visto, no se debe determinar con base en otros criterios que no sea el de culpabilidad por el hecho.

De lo anterior se desprende, que la suspensión condicional y la sustitución corresponden a una de las más importantes etapas en un proceso penal correspondiente a la individualización judicial de la pena, debemos también precisar que ésta corresponde a un segundo momento de esta fase, pues en el primero corresponde determinar el *quantum* de pena a imponer conforme a los límites que otorgue la punibilidad establecida y conforme al criterio de culpabilidad por el hecho y sólo en un segundo momento, reunidos los requisitos establecidos en la ley y utilizando su arbitrio, la autoridad judicial podrá optar, por la sustitución o por la suspensión condicional que son alternativas que responden a otros criterios distintos al de culpabilidad como lo son los preventivos generales y especiales.

4.2.1 Beneficio de la condena condicional con relación a la reincidencia.

De acuerdo con el doctrinario Jesús Bernardo Mijares Montes la condena condicional “es una institución por medio de la cual se suspende la ejecución de la pena privativa de libertad, por que se está seguro de obtener los mismos resultados de la sanción, que es la corrección.”¹⁶⁴

De acuerdo al diccionario de derecho la condena condicional “es una institución penal que tiene como objeto, mediante la suspensión de las sanciones impuesta 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.”¹⁶⁵

Se aplica cuando los condenados a una pena corta, en donde el individuo se compromete a una serie de obligaciones, como las de fijar domicilio, a no

¹⁶⁴ MIJARES MONTES, Jesús Bernardo. *Op. Cit.*, Pág. 183.

¹⁶⁵ Instituto de investigaciones jurídicas *Diccionario de Derecho*. 3ª ed., Porrúa, México, 1973, Pág. 108.

cambiar del mismo sin previa autorización, a no cometer nuevos delitos y en caso de incumplimiento deberá hacerse efectivo la condena principal.

El sistema de la condena condicional o condena de ejecución condicional, fue considerada como el mejor remedio contra el abuso de las penas cortas de prisión; halla su razón de ser en el reconocimiento de la conveniencia de evitar penas cortas de prisión de libertad, admitiendo su carácter perjudicial y nulo valor preventivo, porque son inútiles para la reeducación del delincuente y perniciosas por el contacto con otros reos incorregibles y avanzados en el delito, significando una advertencia al delincuente primario, contribuyendo al descongestionamiento de las cárceles.

Este beneficio no queda al arbitrio de la autoridad, sino que debe concederse forzosamente al reo que haya cumplido con ciertos requisitos.

El artículo 90 del Código Penal Federal señala los parámetros requeridos para el otorgamiento del beneficio de la condena condicional.

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

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

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

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

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

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

a) Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;

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

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

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

e) Reparar el daño causado.

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

III.- La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso;

IV.- A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo.

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

VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a un nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria.

Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justo, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no se verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

VII.- Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerara extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de este código. Tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida.

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

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

X.- El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa.”¹⁶⁶

El Código Penal Federal entre los requisitos para la concesión de la condena condicional exige al reo buena conducta y positiva, misma que la ley no le obliga a demostrar que anteriormente hubiere cometido infracción alguna, respecto de lo cual podemos mencionar la siguiente tesis:

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

De acuerdo al jurista Jesús Mijares Montes para la obtención de este beneficio el sujeto deberá cumplir con las siguientes condiciones:

- a). “Que se trate de una primera condena y de una segunda, después de haber transcurrido un tiempo determinado.
- b). Que no exista circunstancias que acrediten la peligrosidad social del reo y que éste haya observado buena conducta.
- c). La imposición de determinadas reglas tradicionales como la fijación del domicilio, presentación periódica ante el juez, obligación de desempeñar un trabajo, reparar el daño causado entre otras.

¹⁶⁶ Código Penal Federal. *Op. Cit.*, Pág. 158

Ventajas de la suspensión condicional de la pena:

- a). Uno de los puntos de mayor relevancia radica en función de su carácter preventivo en razón de que se le hace saber al condenado que en caso de reincidencia deberá cumplir la totalidad de su sanción que había quedado temporalmente en suspenso.
- b). Cierta disminución en el porcentaje en razón a la reincidencia toda vez que es mínimo en función de ciertos sujetos condenados la revocación de este beneficio.”¹⁶⁷

El Código Penal Federal entre los requisitos para la concesión de la condena condicional exige el reo "buena conducta positiva". En ningún caso cabe la concesión de la condena condicional a los sentenciados por delito anterior, en este caso, al reincidente. En cuanto al término “buena conducta” observada en la prisión implicaría sólo establecer que no ha cometido nuevos delitos o al menos no se le han comprobado, o que se ha mantenido en una postura de no reincidencia. Como se puede advertir el término buena conducta puede llegar a tener distintas interpretaciones.

El beneficiado con la suspensión condicional queda vinculado al pago de la reparación del daño y sólo se suspende la pena de prisión, por lo que respecta a las demás sanciones se deja al arbitrio del juzgador para que discrecionalmente, según las circunstancias del caso, resuelva lo conducente. Este requisito de garantía o fianza que debe fijar el juez de la causa para asegurar la comparecencia del sentenciado cuando lo requiera la autoridad judicial, está relacionado con la reparación del daño antes mencionada, misma que como sustitutivo de la prisión es una opción muy viable.

Para lo cual implicaría formularse las siguientes preguntas, qué implica la palabra ¿viabilidad económica?, ¿acaso sólo aplica para aquellas personas que pueden cumplir con ese requisito indispensable para la obtención de la tan

¹⁶⁷ MIJARES MONTES, Jesús Bernardo. *Op. Cit.*, pág. 184.

anhelada libertad?, o bien, ¿es una gran opción para aquellas personas que tienen recursos? Lamentablemente, es ésta la triste realidad de muchos internos que no pueden alcanzar su libertad por falta de recursos económicos para pagar una caución o fianza, y tienen que cubrir su pena en la cárcel.

Como se ha visto en las últimas décadas los resultados que se obtienen de la aplicación de las penas carcelarias de corta duración, son funestos, pues influyen de sobre manera en degradar y corromper a los delincuentes primarios, contribuyendo a convertirlos en habituales o profesionales, por lo que desde hace muchos años se sabe que en las prisiones, si no se cuida con objetividad qué clase de gente se envía a ella y cómo se organizan, son escuelas y centros de enseñanza del delito. Por esto mismo se piensa que la condena condicional, es una de las instituciones más típicas y revolucionarias del Derecho Penal moderno.

Libertad preparatoria.

Como es sabido el otorgamiento de este beneficio produce la suspensión de la pena, poniendo al condenado en libertad, esta gracia se puede revocar por mala conducta del agraciado o por incumplimiento de algunas de las condiciones con la que fue otorgada.

La libertad preparatoria se apoya en la presunción respecto de la desaparición de la peligrosidad del reo, derivada de su buen comportamiento mostrado durante su periodo de cumplimiento de la condena impuesta.

Es por ello que debemos señalar que la libertad preparatoria se les otorga a los delincuentes, cuando han cumplido la mayor parte de su condena privativa de libertad y observaron las personas que representan a las autoridades de la prisión, la buena conducta demostrada por el propio reo.

4.3.1.-Definición de libertad preparatoria (aspectos generales)

De acuerdo al doctrinario Mijares Montes la libertad condicional “Es una institución por medio de la cual el condenado goza del beneficio de una libertad anticipada al cumplimiento efectivo de la pena, después de haber satisfecho una parte de la misma.

“Para que el individuo obtenga este beneficio deberá cumplir una serie de requisitos y obligaciones tales como:

- a). Haya cumplido parte de su condena.
- b). Que de un estudio de personalidad y de su conducta se presuma que no volverá a delinquir.
- c). Que haya reparado los daños ocasionados o se comprometa a ello.”¹⁶⁸

Para el jurista Luis Rodríguez Manzanera “la libertad condicional se otorga a los sentenciados que hubiesen compurgado una parte de la pena privativa de libertad, si han observado buena conducta en la institución penitenciaria. Se imponen al beneficio una serie de condiciones, la principal de ellas es de no delinquir de nuevo, que de no cumplirse provocan la revocación.”¹⁶⁹

De tal manera, la libertad preparatoria comprende una forma de suspender la ejecución de la pena de prisión decretada en sentencia firme, cuando el reo hubiera cumplido las tres quintas partes de su condena, tratándose de delitos intencionales o la mitad de la misma cuando se trata de delitos imprudenciales.

La libertad preparatoria, es una institución de suma importancia es nuestra actualidad por tener un contenido propio y determinado, la libertad preparatoria,

¹⁶⁸ MIJARES MONTES, Jesús Bernardo. *Op. Cit.*, Pág. 186.

¹⁶⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Op. Cit.*, Pág. 112.

no es el complemento lógico de los sistemas progresivos penitenciarios, a pesar de ser estudiada en tanto a su existencia, dicho de otra manera aunque siempre exista como la última etapa de los sistemas penitenciarios, es una institución autónoma, no es como dice Manzini, una renuncia condicionada a la pena impuesta por parte del Estado, substituyendo la cárcel por una liberación vigilada, porque el Estado no se desiste de castigar al reo, sino que lo que hace, es darle al recluso, por medio de este beneficio el disfrute, el cual se encuentra establecido en la Legislación Penal Federal, así también se refiere; que no es liberación, ya que ésta existe sólo sin condiciones, y la libertad preparatoria es esencialmente condicionada.

En la doctrina no hay un común acuerdo con respecto a la esencia jurídica del acto de conceder la libertad preparatoria, hay algunos estudiosos del derecho que consideran que la libertad preparatoria es una gracia, y a la vez también afirman que es una buena característica del sistema de libertad condicional europeo.

En nuestro país se ha constituido como pieza importante y ha dado excelentes resultados penitenciarios, ya que dicho beneficio propicia la resocialización del propio reo, toda vez que es él mismo, quien colabora de manera espontánea, con el objeto de obtener mientras cumple su pena de prisión, su anhelada libertad. Por lo cual, esta medida no sólo es humanista, sino jurídicamente representa la objetividad para lograr la prevención especial buscada por el propio Estado.

Con anterioridad para que procediera la libertad preparatoria a favor del reo, la ley exigía como principal requisito que la pena fuera duradera, que diera a conocer principalmente su fehaciente arrepentimiento y enmienda; sumado a ello, no se estimaba como prueba suficiente la existencia de la buena conducta, por lo cual, con la evolución de la ley penal se optó para el otorgamiento de la libertad

preparatoria, ampliar el tiempo de prisión compurgado por parte del reo, quien deberá haber cumplido las tres quintas partes de su condena.

La ley refiere, que la libertad preparatoria es la que el Estado le otorga al sentenciado quien habiendo compurgado la mayor parte de la pena privativa de libertad impuesta y demuestre con su buena conducta en el interior de la institución penitenciaria donde se encuentre compurgando dicha pena, avances favorables en los tratamientos de su readaptación personal y que esté en condiciones de no volver a delinquir, por que así lo demuestra su comportamiento, se le otorgará su libertad, siempre y cuando sea requerida ante las autoridades respectivas correspondientes y que el solicitante cumpla con todos los requisitos establecidos por la propia ley.

Dentro de los requisitos que señala el artículo 84 del Código Penal Federal para la concesión de la libertad preparatoria se encuentran los siguientes:

Se concederá la libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos del 540 al 548, primordialmente que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en casos de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

- I. Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia.
- II. Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y
- III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, sino puede cubrirlo desde luego.

Llenados estos requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

- a) Residir o, en su caso no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación de lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en un lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda.*
- b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícita, si no tuviere medios propios de subsistencia.*
- c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efecto similares, salvo por prescripción médica, y*
- d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada, y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.*

“El artículo 85 del Código Penal Federal, señala por su parte que la libertad preparatoria no se concederá a:

/ Los sentenciados por algunos de los delitos previstos en este Código.

- a) uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis del Código Penal Federal, párrafo tercero.*
- b) los sentenciados por alguno de los delitos contra la salud, previsto en el Artículo 194.*
- c) corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201.*
- d) violación, previstos en los artículos 265, 266 y 266 bis.*

- e) *homicidio, previsto en los artículos 315 y 315 bis.*
 - f) *secuestro, previsto en el artículo 366.*
 - g) *comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368. h) robo de vehículos previsto en el artículo 376 bis.*
 - i) *robo, previsto en los artículos en el artículo 371, último párrafo; 372; 381 fracciones VII, VIII, IX, X, XI Y XV; y 381 bis.*
 - j) *operaciones realizadas con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis.*
- III. Los que incurran en segunda reincidencia de delitos dolosos, o sean considerados delincuentes habituales.¹⁷⁰

Todos los preceptos legales mencionados se encuentran establecidos en la ley sustantiva de la materia citada.

El artículo 540 del Código Federal de Procedimientos penales establece:

Cuando algún reo que esté compurgando una pena privativa de libertad crea tener derecho a la libertad preparatoria, la solicitará mediante el órgano del poder ejecutivo que designe la ley, a cuyo efecto acompañará los certificados y las demás pruebas que tuviere.

En la actualidad, cuando algún reo que esté compurgando una pena privativa de libertad crea tener derecho a la libertad preparatoria, la solicitará ante el órgano del Poder Ejecutivo que designe la ley, a cuyo efecto acompañarán los certificados y las demás pruebas que tuviere, ello con base en el artículo 540 del Código Federal de Procedimientos Penales como se citó con anterioridad.

La libertad preparatoria, es un beneficio que la ley le otorga a los reos que están purgando alguna pena privativa de libertad, otorgamiento que les brinda la

¹⁷⁰ Compilación Penal Federal y de DF, Op. Cit.

ley, toda vez que se considera que han aprovechado de manera positiva la prevención especial derivada del tratamiento a que han sido sometidos durante su estancia en prisión; siendo ello además un estímulo para los demás internos que purgan alguna sentencia privativa de libertad, toda vez que los impulsa a manifestar una buena conducta durante el lapso de reclusión, así como también observar con buena disposición los reglamentos y medidas administrativas a que se encuentran sujetos.

Retomando las ideas anteriores es importante señalar que para solicitar dicho beneficio, es requisito indispensable las constancias y demás elementos de convicción necesarias para acreditar que se ha cumplido con los requisitos señalados con anterioridad en el artículo 84 y 85 del Código Penal Federal, misma legislación que señala como principales requisitos:

- I) Que el sentenciado haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia.
- II) Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir.
- III) Además que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, como se ha de observar para la concesión de la libertad preparatoria es muy importante que el delincuente no sea reincidente, entre otros requisitos.

La libertad preparatoria existe en casi todos los países de América Latina aunque con diversos nombres, nuestra ley la adopta con dicha denominación.

Libertad preparatoria o como también se le conoce liberación condicional, no es otra cosa que una evolución de sistema progresivo penal el cual consiste, en que todo aquel sentenciado que haya cumplido las tres quintas partes de una pena de prisión mayor de cuatro años, por delito intencional y la mitad de ésta cuando se trata de delitos imprudenciales, así también, que el reo observe con regularidad los reglamentos carcelarios, toda vez que habrá de brindarle la

posibilidad de obtener nuevamente su libertad, quedando sujeto a una vigilancia especial, con ciertas condiciones exigidas por la ley, que de no cumplirse ello, será motivo suficiente para su retorno a prisión.

Considero que es de suma importancia que cuando realmente se intenta la resocialización de los sentenciados, todos los momentos de tratamiento tienen igual importancia, pero no todos tienen la misma suerte en cuanto a resultados, sin embargo, siempre decae el interés de cada individuo al no devolverse su libertad. Derivando de ello, traen como consecuencia descontrol entre la población recluida, siendo en esos momentos cuando más peligran las convicciones y los propósitos que el reo pudo haberse forjado, pues la desorientación inicial, la falta de una conducta favorable, sumado a ello las constantes invitaciones a delinquir, lo hace sentir sin importancia y aún más, cuando el sujeto obtiene su libertad y no encuentra un empleo remunerativo, ello puede inducirlo a la desesperación y al camino de menor resistencia, es decir, llevarlo a la comisión de un delito.

Es por ello que no sólo es necesaria una vigilancia constante al ex reo, a fin de evitar que en libertad pueda entregarse nuevamente a las redes de la delincuencia, sino también, es de suma importancia una atención moral y psicológica que pueda lograr su readaptación pero, sobre todo, su reinserción nuevamente en la sociedad.

En nuestro país hace falta la creación de alguna institución seria y exclusiva para ésta clase de personas que como se dijo han caído o recaído en alguna desgracia, es decir, han delinquido y que en muchas ocasiones por ello se les ha privado de su libertad, por tanto, se sugiere la creación de instituciones donde se le ofrezca al librado orientación respecto a las fuentes de empleo, llevando un registro de su actividad laboral, la cual le servirá para su regeneración, así como para su propia subsistencia y la de su familia, mientras logra su readaptación nuevamente en la sociedad.

Esta institución deberá poseer características especiales para el tipo de persona que ha sido marginada y que de ser aplicadas correctamente en un régimen apropiado para el desarrollo personal, creemos que finalmente dará buenos resultados. La libertad preparatoria tiene por objeto reintegrar al reo al seno de la sociedad de la cual fue excluido y marginado.

Los fines de la libertad preparatoria son varios, sin embargo, creemos que el fundamental es aquel que el sujeto que ha delinquido y como consecuencia de ello que se le sentenció y privó de su libertad corporal, merece que se le reeduce, que se le enseñe a trabajar honestamente, que se le instruya en un arte u oficio, pero algo de suma importancia es tratar de que encuentre de nuevo el valor de reconocer entre el bien y el mal que pudiera llegar a causar nuevamente con su conducta delictiva. Además debiéndosele proporcionar el aliciente y la esperanza que al cumplir con determinados requisitos que la ley exige, podrá salir de la cárcel antes de haber extinguido totalmente su condena impuesta.

Otro de sus fines de la libertad preparatoria, deberá ser sin duda alguna, el estímulo por su conducta que se le da al condenado dentro del centro de reclusión, quien al haberse readaptado lo necesario se hace acreedor a la excarcelación o libertad preparatoria.

La libertad preparatoria no es un regalo, en atención a la buena conducta mostrada o a los progresos logrados en la enseñanza o al trabajo del recluso, sino una rebaja a la sanción impuesta por parte de la autoridad encargada de otorgarla, ya que por su carácter social no se le puede ver únicamente desde el aspecto individual, toda vez, que la libertad preparatoria, si bien es cierto implica un beneficio a favor del penado con respecto a su libertad condicional, también lo es que, dicho beneficio tiene por objeto lograr la rehabilitación del sujeto, mediante los institutos auxiliares de asistencia social, asegurándose en lo posible que al otorgarse la libertad definitiva, el beneficiario no representará nuevamente un peligro para la sociedad, lo anterior es así, ya que si la resocialización y la

rehabilitación se consigue se habrá logrado uno de los fines de las penas que se encuentran en constante lucha contra la criminalidad.

Considero que la libertad preparatoria debiera llamarse excarcelación condicional o anticipada, porque designarla como “libertad o liberación” suena un tanto contraria al significado real de dichas palabras, ya que si comprendemos lo que estas expresan y significan por separado, entenderemos que Libertad refiere aquel derecho natural que posee el hombre para obrar de acuerdo a su albedrío, o como también nos señala el jurista Rafael de Pina, en su diccionario jurídico de derecho, quien nos dice que libertad “es la facultad que debe reconocer al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho.”¹⁷¹

El ser humano nace y crece libre y, por lo tanto, su derecho de vivir libre, pensar, creer y manifestar sus ideas con igual libertad no es un regalo de alguna autoridad; sino por el contrario es una consecuencia lógica de su propia naturaleza.

Excarcelación anticipada en cambio, significa salir de la cárcel, sin que esto implique libertad absoluta, aquí cabe agregar que aquél reo que considere tener el derecho a la llamada libertad preparatoria, y si a este se le otorga, siempre saldrá de la cárcel bajo condiciones impuestas por la ley, pero no obtendrá absoluta libertad, por tal consecuencia, debe considerarse a esta clase de libertad, excarcelación anticipada o condicional.

Después de haber analizado los anterior, llegamos a la conclusión que a la libertad preparatoria se le debería definir como la institución *sui-géneris*, mediante la cual el condenado cumpliendo con determinados requisitos estrictamente señalados en la ley, que hacen suponer la enmienda y resocialización de sí mismo, podrá ser merecedor del beneficio de disfrutar de la excarcelación

¹⁷¹ DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario Jurídico de Derecho*. Porrúa, México, 2000. Pág. 158

anticipada o condicional, la cual será revocable en caso de no cumplirse con las condiciones estipuladas en la propia la ley.

4.3.2 Improcedencia de la libertad preparatoria por reincidencia.

El doctrinario Luis García M. afirma, “que el principal efecto que actualmente tiene la declaración de reincidencia es el obstaculizar la libertad condicional o libertad preparatoria que sea solicitada ante las autoridades responsables por el sentenciado.”¹⁷²

Así también sostiene, en cuanto a las diferencias entre la libertad preparatoria y la reincidencia lo siguiente: “Para la concesión de la libertad preparatoria se debe tener en cuenta principalmente la existencia de una pena privativa de libertad, mientras que para la reincidencia se requiere la existencia de una sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero.”¹⁷³

Como se ha venido analizando para obtener la libertad preparatoria, no es requisito indispensable haber cumplido con la pena, basta incluso haber agotado los tiempos que señala el artículo 84 del Código Penal Federal, por el contrario, la reincidencia si presume cumplimiento en el sentido de sometimiento al sentenciado a un régimen de ejecución penal.

El Código Penal Federal, refiere en relación con la reincidencia en su artículo 20, que hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, y para la concesión de la libertad preparatoria, dicha legislación señala en la primera parte del artículo 84, lo siguiente:

¹⁷² GARCÍA M, Luis. *Op. Cit.*, Págs. 158-159.

¹⁷³ Idem.

“Artículo 84.- Se concederá la libertad preparatoria al condenado, previo el informe y que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delito intencional, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales. Lo cual indica que por el simple hecho de tener un informe por ingresos anteriores a prisión en este caso el reincidente no podrá gozar de este beneficio. No importando si la condena compurgada por el ex reo se cumplió en su totalidad desde hace muchos años.”¹⁷⁴

La libertad preparatoria y la reincidencia, son figuras que se hallan vinculadas entre sí, en cuanto a que ambas proyectan sus bases sobre el tratamiento presunto del penado y su resocialización, tomando en cuenta el principal efecto de la reincidencia, que es precisamente el de impedir la libertad condicional o libertad preparatoria.

Es importante advertir el obstáculo que implica vincular a la reincidencia con la libertad preparatoria, toda vez que son excluyentes la una de la otra. Ya que es precisamente esa vinculación la que podría hacer a un lado el obstáculo de la concesión de la libertad preparatoria, si se le brinda el tratamiento al reo necesario durante la ejecución de la pena. Además sería importante encontrar alguna analogía entre la reincidencia y la libertad preparatoria, en especial en el cómputo del tiempo cumplido para el sentenciado, que ya cumplió con una pena impuesta y de la cual han transcurrido varios años. Por ejemplo, debiera darse en cada clasificación de delitos para que se otorgue la libertad preparatoria, a reincidentes que dejaran de serlo al haber transcurrido varios años de su última condena.

Por lo que respecta a este punto la ley también señala, que para la concesión de la libertad preparatoria, no es necesario en ningún caso, que el penado haya sido sometido efectivamente a tratamientos, basta el cumplimiento de los tiempos que fija el artículo 84 del Código Penal Federal.

¹⁷⁴ Compilación Penal Federal y de DF, Op. Cit.

Por su parte el artículo 85 de la ley sustantiva de la materia en cita, en su fracción tercera señala, que *no se le concederá el beneficio de la libertad preparatoria a los que incurrn en segunda reincidencia de delito doloso o si son considerados delincuentes habituales.*

De lo anterior se desprende que no procederá la libertad preparatoria cuando se demuestra ante las autoridades encargadas para otorgarla, que al sentenciado no se le ha observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia.

4.4 La suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la pena de prisión.

Dado que la ejecución de una pena corta de prisión puede tener mayores efectos negativos, por lo cual, se debe echar mano a nuevas formas de renunciar a su ejecución cuando ello no sea necesario, desde el punto de vista de la prevención especial y general. Es por esto que deben existir en los ordenamientos penales nuevas alternativas que eviten las penas cortas de prisión, junto con una herramienta jurídica que permita mantener suspendida la pena y otorgar con ello al responsable de la comisión de un delito la posibilidad de que demuestre resocialización y evite con esto su recaída principalmente en la cárcel y, desde luego, en la comisión de un delito.

Son múltiples los problemas que presentan las penas de prisión de corta duración, siendo con ello el factor de mayor relevancia, el efecto desocializador por lo cual, debe anularse su imposición y ejecución, de lo contrario traería como consecuencia una mayor producción de perjuicios que beneficios, toda vez que las penas de prisión de corta duración no logran los efectos esperados derivados de su aplicación, pero, en cambio, envían cada vez con mayor continuidad y frecuencia al delincuente primario al camino definitivo del crimen y la perdición.

El jurista Rodríguez Manzanera afirma que las penas cortas de prisión “no permiten lograr la intimidación individual, la enmienda y readaptación reúnen una notable variedad de desventajas entre las que encontramos que no existe tratamiento, tienen un costo enorme para la misma sociedad, son inútiles para lograr la corrección del culpable, carecen de sentido intimidatorio, no reportan ninguna utilidad o beneficio, junto con ello la familia queda abandonada, estigmatizan al delincuente, etcétera.”¹⁷⁵

Un factor de suma importancia son los ordenamientos penales encaminados a la reiteración de una sola pena para el castigo de los delitos, ya que todo tipo de conducta delictiva es sancionada con la prisión por lo que a los centros de readaptación social no sólo llegan individuos de alta peligrosidad y cuya realización delictiva atentó contra los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, sino que también llegan personas cuyas conductas son de escasa gravedad y de poca trascendencia criminal, delincuentes primarios y ocasionales que no representan una verdadera amenaza a la sociedad, pero que al tener un roce con delincuentes experimentados en actividades delictivas y su convivencia cotidiana es de esperarse que con el tiempo estos delincuentes primarios dejen de serlo y tiendan a cambiar su mentalidad, saliendo de la cárcel posteriormente preparados para la reincidencia o, incluso, para la comisión de delitos de mayor gravedad que por el que fueron sentenciados. Sin embargo, nuestros políticos lejos de elaborar buenas propuestas debidamente estructuradas y sobre todo apegadas a la realidad, para combatir la delincuencia, la única respuesta que tienen es establecer el uso reiterado de la prisión, elevando con ello sus límites mínimos y máximos, manifestando de esa manera sus incipientes resultados, derivados una vez más de propuestas populistas y ocasionales que en nada ayuda a la sociedad mexicana anhelante de una seguridad, que para muchos puede llegar a ser tal vez inalcanzable.

¹⁷⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *La crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la pena de Prisión*. 2ª edición. Porrúa, México, 1999. Págs. 5-6.

Lo que se persigue con este trabajo de investigación documental, es lograr pretender una reducción en el uso de la pena de prisión para aquellos delitos de mínima o mediana gravedad, abriendo con ello la posibilidad fehaciente a las llamadas alternativas de la prisión para que paulatinamente estos se conviertan en la regla general y la prisión en la excepción.

Se busca con esto último lograr una notable reducción del uso excesivo de la prisión. En este sentido es importante recalcar la correcta utilización de los llamados sustitutivos de la prisión. Logrando con ello reafirmar la idea que, si bien, en la actualidad, la prisión es un mal necesario e irrenunciable en forma absoluta, ésta debe ser dejada para los casos en que sea realmente necesaria, en cambio, emplear en mayor y mejor medida alternativas que pueden suplir el efecto esperado de la resocialización del delincuente y que traigan un verdadero beneficio no sólo para la sociedad sino para el sentenciado mismo.

En este sentido, es innegable que como afirma Melgoza Radillo, “se ha abusado terriblemente del encarcelamiento en cantidad y en calidad, se prescribe como pena para casi todo delito, las condenas son demasiado largas, se despersonaliza al recluso al sujetársele a un régimen de vida enajenante, artificial, y por si fuera poco, se le impone además un régimen de tratamiento sumamente deficiente mediante la compulsión y el chantaje.”¹⁷⁶

Es por ello de suma importancia recurrir con mayor frecuencia a la utilización de alternativas para evitar la ejecución de penas de prisión, no sólo las de corta duración, entendiendo por estas, como hemos visto, las inferiores a tres años, sino también aquellas inferiores a cinco años, que son penas que se imponen cuando la gravedad del ilícito es baja o media y cuando la culpabilidad del agente no exige más severidad en la sanción. No pretendo en esto descubrir el hilo negro sobre este tema tan controversial, ya que estas alternativas se encuentran establecidas en los ordenamientos penales actuales y lo único que

¹⁷⁶ MELGOZA RADILLO, Jesús. *Op. Cit.*, pág. 106.

resta es revisarlos para poder darles un mayor margen de aplicación con el objetivo de que esas personas cuya gravedad de conducta y grado de culpabilidad no ameriten pena de prisión no la obtengan. Logrando con ello que no lleguen a la cárcel para evitar las consecuencias especialmente negativas de esta pena, evitar su incursión en esos centros de especialización delictiva, ayudará notablemente a evitar los efectos desocializadores y criminógenos que proliferan en nuestro valle de lágrimas.

Es bien sabido que la pena de prisión presenta diversos problemas, principalmente el hecho de recurrir a ella que pareciera que por el simple hecho de aplicarla soluciona el trasfondo de la delincuencia. En este trabajo nos enfocaremos en las propuestas que se han planteado para evitar las penas de corta duración, junto con ello, hacer hincapié en analizar la propuesta principal que va enfocaba a la idea referente a la prescripción de los efectos estigmatizantes que causa la reincidencia. Penas de corta duración entendiéndolas como aquellas inferiores a tres años así como a su actual amplitud de aplicación que en determinados casos, como lo es el del Código Penal para el Distrito Federal, llega a aquellas penas inferiores a cinco años, que, por lo general y como hemos mencionado con anterioridad, son penas que se imponen a responsables de delitos de escasa o mediana gravedad.

Existen opciones que tienden a evitar una innecesaria ejecución de la pena de prisión y que son utilizadas en casos específicos. Estas opciones están encaminadas a la obtención de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la pena de prisión, cada una de ellas con diferentes características acorde al nivel de afectación a la esfera jurídica individual del sujeto.

Es por ello que necesariamente al referirnos a la llamada ejecución de una pena corta de prisión mencionar que está puede tener mayores efectos negativos ya que se deben buscar alternativas a su ejecución, considerando los puntos

necesarios de acuerdo a la prevención general y especial e, incluso, desde un punto de vista proporcional por que una pena de privación de libertad puede ser especialmente negativa en el sentido de que a nuestro juicio es siempre, contraproducente cuando se trata de delincuentes primarios u ocasionales, por lo que en la actualidad en nuestra legislación existen ordenamientos penales que permiten mantener en suspenso la pena y otorga al responsable de la comisión de un delito la posibilidad de que demuestre su voluntad de no volver a delinquir. Con ello, coadyuvar de mejor, manera a obtener la finalidad esencial de evitar los efectos desocializadores que implicaría el ingreso nuevamente a prisión.

Como se ha dicho, estas nuevas alternativas tienen características particulares, pues consiste en que el juez dicte su sentencia condenatoria e imponga la pena correspondiente cuya ejecución se deja en suspenso pero además, existe la posibilidad de que se preste asistencia social bajo un control de personal especializado o de instituciones de asistencia penitenciaria, aunado esto a las obligaciones o condiciones de no delinquir para que su pena, transcurrido el tiempo establecido, se tenga por extinguida.

En la suspensión condicional de la ejecución de la pena con supervisión se aplica a ilícitos cuya gravedad es escasa o media por lo que se hace innecesaria la entrada en prisión considerando un factor de suma importancia que es valoración pericial respecto a la personalidad del reo, pero también se prevé la posibilidad de que si la oportunidad es desaprovechada por el reo la pena impuesta será ejecutada.

Concluyendo, con lo que se refiere a la suspensión, podemos señalar que ésta consiste en la renuncia a la ejecución de la pena, siendo esto último una verdadera medida alternativa en caso de que la prisión sea desproporcionada a la gravedad del ilícito y al grado de culpabilidad del delincuente además de innecesaria a efectos preventivos tanto generales como especiales.

Otra gran alternativa para evitar la reincidencia de delincuentes ocasionales a prisión es el referente a la sustitución de la pena lo cual significa que existen necesariamente dos momentos; el primero que se refiere al simple hecho de utilizar la autoridad judicial su potestad sancionadora al dictar su resolución imponiendo con ello la pena más aplicable y concreta basada en la propia ley al responsable de un delito, y; el segundo, que es el que nos interesa que se refiere a la posibilidad de optar o no por la aplicación de una pena en sustitución de la originaria sujetándose a lo que específicamente determine la ley, con ello debemos mencionar las penas sustitutivas no son cien por ciento independientes de la pena de prisión, que sería originalmente la pena principal porque si bien es cierto que la sustituyen, la sombra de la cárcel permanecerá activa y presente hasta el último día de su total cumplimiento a la par de una posible revocación a esa misma pena sustituta.

De lo anterior cabe hacer una importante distinción entre penas sustitutivas y penas alternativas, pues las primeras, como hemos visto, ocupan el lugar de una pena impuesta originariamente, las segundas son penas que se encuentran establecidas de origen en la ley, es decir, se establecen como punibilidad para cada tipo penal, así, el juez puede imponer una de entre varias opciones que le proporciona la propia ley en un primer momento y en forma directa; un ejemplo de estas últimas lo encontramos en el artículo 210 del Código Penal para el Distrito Federal en donde se prevé para el responsable del delito de allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil una sanción de seis meses a un año de prisión o de cincuenta a cien días multa, por lo que en forma directa el juez puede optar ya por la prisión, o bien, por la multa sin necesidad de entrar en un segundo momento.

Retomando la idea anterior es que podemos clasificar en dos grupos a las penas sustitutas a la prisión según consistan en privación de la libertad o en penas que recaigan en otro bien jurídico del sujeto condenado a ellas.

De tal manera, tenemos que la prisión puede ser sustituida por otra pena privativa de libertad, misma que para García Ramírez serían llamados “como sustitutivos mixtos o de segundo grado, los cuales se componen con elementos de la prisión y de otro sustitutivo”¹⁷⁷

Es decir, se siguen basando en la pena de prisión pero cuya diferencia es la de limitar el tiempo de permanencia del condenado en los centros de readaptación social. “Esto lo podemos observar de mejor manera en la hipótesis de la semilibertad, integrada, en nuestro derecho positivo, a partir de la prisión y de la libertad bajo tratamiento.”¹⁷⁸

Nuestro Código Penal Federal así como el del Distrito Federal contemplan como alternativas viables la sustitución de la pena de prisión por la semilibertad, único sustitutivo privativo de libertad establecido en dichos ordenamientos, la cual rompe con el esquema tradicional de la prisión de reclusión continua e implica alternancia de periodos de prisión y de libertad bajo tratamiento, dicho de otra manera como lo mencionamos en el segundo capítulo de este trabajo, dicha alternativa permite que el sentenciado siga manteniendo contacto con el mundo exterior evitando con ello uno de los mas serios inconvenientes que presentan las penas cortas de prisión que es, precisamente, evitar la mezcla con otros reclusos y la continuidad temporal en prisión que conlleva en la mayoría de los casos al aislamiento y la desocialización. De tal manera la semilibertad implica ciertas ventajas para aquel sujeto primo delincuente que debe cumplir una pena de corta duración y que su peligrosidad sea mínima, independientemente de que sea una pena privativa de libertad, limitada la restricción de libertad, lo cual no implica forzosamente la alteración las relaciones familiares, profesionales del sentenciado. Encaminado todo esto a evitar los efectos nocivos y desocializadores propios de las penas cortas privativas de libertad, sin embargo, las dificultades prácticas que presenta la ejecución de este sustitutivo son varias ya que su aplicación debe llevarse a cabo en los mismos lugares destinados a la ejecución de las penas o

¹⁷⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Las Penas Sustitutivas de la Prisión. *cuadernos para la reforma de justicia*, volumen 2, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995, pág. 38.

¹⁷⁸ Idem.

sea en los centros de reclusión o en las propias prisiones, derivando con ello pobres resultados y no muy favorables, lo que ha provocado que su empleo y utilización sea mínima.

De igual manera tenemos el grupo de los sustitutivos no privativos de libertad, conformado por una clase de penas que no recaen sobre la libertad, pero que no por esto dejan de pretender fines preventivos tanto generales como especiales, entre estos la readaptación social, pues, como afirma García Ramírez, “será precisamente la idea de readaptación social o resocialización, reinserción, rehabilitación, etcétera la base sólida de los sustitutivos, asociada con el concepto moderno y militante de los derechos humanos y con la reducción de la intensidad de los instrumentos penales como medios de control social.”¹⁷⁹

Esta clase de sustitutivos busca principalmente evitar la privación de la libertad del condenado afectando otro tipo de bienes jurídicos de éste. El Código Penal para el Distrito Federal prevé dentro de estos sustitutivos de penas a la multa, el trabajo a favor de la comunidad o en beneficio de la víctima y el tratamiento en libertad (artículo 84 fracciones I y II).

Considerando lo anterior debemos recordar a multa, ya definida en el segundo capítulo de este trabajo, como la pena más utilizada después de la prisión; los ordenamientos penales la establecen no sólo como pena sustitutiva de la prisión sino también como pena principal y que, incluso, se ha señalado que cumple un efecto preventivo general más eficaz que la prisión pues ya que la privación y pérdida de una determinada cantidad de ingresos, representa, en sociedades tan consumistas como la nuestra, un sufrimiento que no es comparable con el de la privación de la libertad pero debe buscarse algo que trate de inhibir la actividad delictiva y que mejor, que a través del menoscabo en su patrimonio, aunque es sabido que en la mayoría de los casos tristemente recae en la propia familia. Porque hoy por hoy sólo el dinero nos permite disfrutar de una

¹⁷⁹ Idem.

cierta calidad de vida y, en consecuencia, es lógico que su pérdida tenga una eficacia intimidatoria, por otro lado, este sustitutivo tiende a ser la pena a aplicar en aquellos casos en que el tratamiento no sea requerido.

Una de las posibles ventajas que se reconocen a la multa es que es una pena fácilmente reparable en caso de error por parte de la autoridad judicial además de que representa una fuente más de ingresos para el Estado, razones por lo que se ha convertido en el sustitutivo por excelencia de la prisión en la mayor parte de los ordenamientos penales, sin embargo, la multa ha presentado ciertos obstáculos importantes, los que se reducen principalmente en lo que se refiere a la equidad al fijar su monto y a la situación de insolvencia de gran parte de los condenados a ella. El cual se ha ido corrigiendo, con la adopción de un sistema con el cual la fijación de la multa corresponde a la concreta situación económica del condenado; al menos la que el da a conocer que tiene a la autoridad juzgadora. Este sistema es el denominado sistema días multa, dentro del cual, el sentenciado debe pagar de acuerdo a sus ingresos diarios, por lo que en las sentencias en donde la multa es impuesta, ya como pena principal o como sustitutivo de la prisión, es fijada en un determinado número de días y no en una cantidad fija de dinero. De tal manera que es el propio juez quien en el momento en que valora el grado de culpabilidad y la gravedad del ilícito determina un cierto número de días multa como pena, pero en segundo momento y dependiendo de la situación económica del sentenciado, señala la cantidad a pagar por cada día de los que ha sido condenado; al multiplicar esos dos factores, resultará el total a pagar.

Dentro de los sustitutivos no privativos de libertad tenemos el trabajo en beneficio de la comunidad que consiste de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 del Código Penal para el Distrito Federal, en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas.

Por lo tanto, estamos frente a una medida que tiene en su aplicación relevantes objetivos pues “al par de rehuir la amenaza del cautiverio, posibilita al infractor saldar su deuda con la sociedad sin mengua para su libertad, su trabajo y la tranquilidad de su hogar.”¹⁸⁰

A la par del trabajo a favor de la comunidad, el Código Penal para el Distrito Federal prevé también el trabajo en beneficio de la víctima señalando que este consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas.

De acuerdo a los preceptos legales 36 y 39 de Código Penal para el Distrito Federal. El cumplimiento de esta pena debe realizarse en los lapsos en que no se interfiera con las actividades que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y su familia. El trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad también puede imponerse como pena autónoma (artículo 36 último párrafo), pero como sustitutivo de la prisión, cada jornada de trabajo sustituirá un día de prisión y, como sustitutivo de la multa, cada jornada saldrá dos días multa (artículo 39 primer párrafo).

Dentro de estas alternativas no privativas de libertad, el Código Penal para el Distrito Federal establece el tratamiento en libertad cuando la pena de prisión impuesta no exceda de cinco años, por otro lado, el artículo 34 del mismo ordenamiento señala que consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del condenado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora, pudiendo imponerse como pena autónoma o como sustitutivo, en este caso, su duración no podrá exceder de la correspondiente a la prisión impuesta. Con esta pena se tiende especialmente a la prevención especial.

¹⁸⁰ KENT, Jorge. *Sustitutivos de la Prisión. Penas sin libertad y penas en libertad*, editorial Abeledo-Perrot Argentina. 1987. Págs. 85-86.

Hasta aquí el análisis de las diversas alternativas que se establecen como opción para sustituir a la prisión conforme al Código Penal para el Distrito Federal, por lo que ahora se pasará a realizar un estudio de los requisitos y condiciones de procedencia que tanto para la suspensión condicional de la ejecución de la pena como para la sustitución de la prisión se establecen en el mencionado ordenamiento.

De acuerdo al artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal establece. El juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este Código, podrá sustituirlas penas 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.

Incluso la misma multa podrá ser sustituida por trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, de acuerdo al artículo 85 mismo que tiene relación con el artículo 39, sustitución que puede ser de forma total o parcial y cada jornada de trabajo saldrá dos días multa.

De lo anterior se desprende que nuestro ordenamiento penal permite la posibilidad de sustituir la prisión siempre y cuando no exceda de cinco años, lo cual es muestra clara de la evolución respecto de los nuevos criterios que señalan que las alternativas a la prisión son pieza clave para evitar las penas cortas de prisión. En lo que respecta a las condiciones para su procedencia, éstos se encuentran establecidos en el artículo 86 que a continuación se transcribe y posteriormente haremos un comentario pertinente.

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. Artículo 86 Código Penal para el Distrito Federal.

De lo anterior se desprende el siguiente comentario con relación a la reparación del daño. Considero que es una de las formas más importantes que están encaminadas en la manera de lo posible a resarcir el daño causado por parte del infractor de la norma penal. Es claro que la parte fundamental de este trabajo va encaminado a lograr mayores beneficios a los sentenciados que cubran ciertas características, pero es lógico pensar en el otro lado de la moneda es por ello que no habría agresor sin víctima. Y es precisamente esta última una pieza clave para lograr que el sentenciado entienda que debe responsabilizarse de sus actos delictivos. Ya que no podemos hacer menos de ninguna manera el daño sufrido por la víctima u ofendido, pues como bien señala el jurista García Ramírez “se requiere de soluciones equilibradas y equilibradoras de los intereses y pretensiones en juego. Estas se vinculan con los sujetos de la contienda penal: inculpado, ofendido, sociedad, Estado.”¹⁸¹

Esto encaminado en la maneta de lo posible a tratar de reestablecer lo alterado como consecuencia del actuar delictivo del sujeto infractor de la ley.

No podemos avocarnos únicamente a la persona del condenado al establecer la posibilidad de que se sustituya la prisión y hacer menos los derechos de la víctima u ofendido, “de ahí, asimismo, que la conversión entrañe alguna exigencia a propósito de los derechos del ofendido, que no deben quedar insatisfechos.”¹⁸²

Por otro lado la insolvencia por parte del condenado no es causa suficiente para que no se cubra esta relación, ya que la ley prevé para estos casos que; el

¹⁸¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Op. Cit.*, p.40.

¹⁸² *Idem.*

juez pueda fijar plazos para que sea cubierto, tomando en cuenta la situación económica del sentenciado pudiendo, además, exigir garantía si lo considera pertinente esto de acuerdo al artículo 48 primer párrafo, “por lo que es dable el afirmar que no se descuida el resarcimiento del daño privado que causó el delito, ni se impide, por la falta de capacidad de pago inmediato, la conversión, sustitución.”¹⁸³

Uno de los puntos de mayor relevancia para este trabajo se encuentra en el segundo párrafo del artículo 86 el cual refiere: “La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador, cuando se trate de un sujeto al que posteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en términos de las leyes respectivas, tratándose de una trasgresión en perjuicio de la hacienda pública.”¹⁸⁴

Es oportuno mencionar que el legislador deja claro los dos requisitos indispensables en este precepto legal para que se puedan otorgar este beneficio, mismos que son: por un lado, cubrir la reparación del daño y, por otro, que no se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.

A este respecto, como señala Ángel de Sola, los criterios preventivos especiales “llaman también a plantear la conveniencia de prescindir de la pasión o acortar su duración, cuando no resulta indispensable en el caso concreto.”¹⁸⁵

Los aspectos preventivo especiales, sumados a otros factores como la proporcionalidad y el grado de peligrosidad. los que determinan en cada caso concreto cuándo es conveniente sustituir o no la pena de prisión y un indicador de ello puede ser precisamente la reincidencia tanto para la necesidad de un tratamiento como la posibilidad de cometer futuras conductas delictivas, sin

¹⁸³ Ibid. Pág. 46.

¹⁸⁴ Compilación Penal Federal y otros. *Op. Cit.*

¹⁸⁵ DE SOLA DUEÑAS, Ángel, GARCÍA ARÁN, Mercedes y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Alternativas a la Prisión. Penas Sustitutivas y Sometimiento a Prueba*, Promociones y Publicaciones Universitarias, España, 1986., Pág. 27.

embargo, tal y como el precepto en comento lo plantea, no sólo es ineficaz para poder indicar los aspectos que hemos mencionado, sino que también provoca que la aplicación de los sustitutivos se vea notablemente obstaculizada, pues con esta redacción, no interesa si la condena anterior fue compurgada ya desde hace muchos años no importando si el delito fue de la misma o similar índole que el actual.

Haciendo hincapié en este punto que para este trabajo es trascendental, debemos decir que para nuestros legisladores no interesa que tan antigua pueda ser esa condena anterior, para lo cual resulta pertinente recalcar que los efectos de una sentencia penal ya compurgada persigan de forma indefinida al sujeto sobre el que ya recayó, sufrió y pago socialmente la condena, lo que indudablemente “implica que aquél que lo fue alguna vez sufra una *capitis diminutio* que no podrá borrar jamás, lo cual se traduce en una verdadera clasificación de las personas.”¹⁸⁶

En cuanto a la revocación de la sustitución ante el incumplimiento de las condiciones impuestas, no siempre será de forma inmediata pues hay la posibilidad de que se aperciba de hacer efectiva la pena sustituida si se vuelve a incumplir. También procederá la revocación si al sentenciado se le condena en otro proceso por delito doloso grave: si no reúne ésta característica, el juez decidirá si hace efectiva o no la pena sustituida (artículo 87 fracciones I y II del Código Penal Para el Distrito Federal).

Como se ha mencionado anteriormente el Código Penal Para el Distrito Federal adopta el modelo de suspensión condicional, lo cual forzosamente implica que el sentenciado se sujete y cumpla con determinadas condiciones que la propia ley señala y que son necesarias para su otorgamiento. Esas condiciones serán impuestas por el órgano jurisdiccional quedando bajo cuidado y vigilancia de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales de carácter local.

¹⁸⁶ SANZ MULAS, Nieves. *Alternativas a la Prisión. su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, española y mexicana*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004. Pág. 467.

Es por esto que debemos comenzar por analizar a mi parecer primeramente los requisitos de procedencia para el otorgamiento de este importante beneficio:

El artículo 89 del Código Penal para el Distrito Federal establece los requisitos de procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que enseguida se transcribe:

Artículo 89. (Requisitos de 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.”¹⁸⁷

Tanto la fracción I como la II guardan características muy importantes, la primer fracción maneja el tiempo que sirve de referencia respecto a la pena impuesta, debemos tener en cuenta que la ley establece que este mismo no debe exceder de cinco años tiempo que me parece pertinente toda vez que se pretende erradicar poco a poco las penas de corta duración.

En lo que respecta a la fracción II, es indudable que la individualización de la pena es de relevante importancia, pues no sólo determina el *quantum* de la pena a imponer en un primer momento sino que, en un segundo, con base en las circunstancias exteriores del hecho y las características peculiares del delincuente, debe determinar si hay necesidad de sustituir o es mejor optar por la suspensión.

¹⁸⁷ Compilación Penal Federal y de DF, *Op. Cit.*

Un requisito de suma importancia se encuentra contemplado en la fracción III, requisito que implica que, el sentenciado debe forzosamente contar con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida. Redacción que podría llegar a ser debatible en el sentido de que en ningún momento el legislador brinda una definición clara, precisa respecto de lo que se entiende por antecedentes personales positivos, lo que a mi parecer conlleva una apreciación subjetiva por parte del órgano jurisdiccional que conoce del caso. Y que para muchos podría llegar a confundirse pensando en la existencia de una condena anterior y que después de su compurgación se pretenda considerar que un sujeto tras ese hecho, no cuenta con antecedentes personales positivos, lo cual al menos en este trabajo aparece, a todas luces, incorrecto, pues provoca diversidad de criterios en las autoridades jurisdiccionales.

En lo que se refiere al modo honesto de vida, de igual manera, “en ningún momento la ley señala qué debe entenderse por tal término, dependiendo de cada persona qué quiera considerar honesto y que es lo deshonesto, lo cual conllevaría a decisiones influenciadas por prejuicios y aspectos morales que son inherentes a las personas y, por tanto, a los jueces, lo que se apartaría del principio de legalidad.”¹⁸⁸

De acuerdo al artículo 90 mismo que establece las condiciones que debe reunir aquel condenado para gozar de este beneficio; es por esto que tenemos que:

Artículo 90 del Código Penal para el Distrito Federal “Para gozar del beneficio a que se refiere el artículo anterior (referente a la obtención de la suspensión condicional de la ejecución de la pena) ha que se refiere el artículo anterior, el sentenciado deberá:

¹⁸⁸ ROBLEDO RAMÍREZ. Jorge. Concepto y Principios para la Aplicación de los Sustitutivos Penales. Estudio de su Regulación en España y México, Editoriales de Derecho Reunidos. Madrid, 1996, Págs. 322-326.

- 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.”¹⁸⁹

Del artículo anterior podemos desprender los requisitos indispensables con los que debe cumplir aquel sujeto condenado que se encuentra en posibilidad de que se le otorgue este beneficio ya que las primeras cuatro fracciones responden a la tendencia encaminada a lograr cierta resocialización por parte del condenado sin necesidad de que entre en prisión, pues el objetivo de esta medida es, fundamentalmente el de evitar en lo posible la reincidencia en el delito, sin que para ello sea necesario ejecutar una pena de prisión que en nada ayudaría en la resocialización del sentenciado y, mucho menos, en lograr los efectos deseados que se esperan obtener de las prisiones.

Por lo que hace a la fracción V, correspondiente a la acreditación respecto a que se ha cubierto la reparación del daño, misma que es de suma importancia por que no se podría hablar de una evolución respecto de los derechos de los sentenciados sin pasar los de la víctima del delito, ya que en la actualidad no sólo debemos ver hacia la restauración del orden social, sino también hacia los derechos trasgredidos de la víctima u ofendido que en el Derecho Penal actual no se pueden hacer a un lado. Es por ello que García Ramírez afirma que para el otorgamiento de cualquier medida alternativa a la prisión “es preciso ponderar equilibradamente el beneficio del inculpado, el respeto a los derechos del ofendido y la defensa de la sociedad.”¹⁹⁰

¹⁸⁹ Compendio Penal Federal y del DF, *Op. Cit.*

¹⁹⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Op. Cit.*, Pág. 47.

El artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal señala que la suspensión comprenderá la prisión y la multa y, en cuanto a las demás sanciones impuestas, deja a consideración de la autoridad judicial resolver según las circunstancias del caso. Este mismo precepto señala que la suspensión tendrá una duración igual al de la pena sustituida; una vez transcurrida ésta, la pena se tendrá por extinguida, siempre que durante ese lapso, el sentenciado no de lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria, caso en el cual, el juez determinará, tomando en cuenta las circunstancias y gravedad del delito, si aplica o no la pena suspendida. Para el caso de que el condenado incumpla alguna de las condiciones impuestas, el juez podrá hacer efectiva la pena o apercibirlo de que lo hará si vuelve a faltar, lo cual responde, evidentemente, a criterios preventivos generales, pero que, ante ello, no de forma automática se hace efectiva la pena, sino que cabe la posibilidad de un apercibimiento anterior, si así lo considera pertinente la autoridad judicial.

De todo lo anterior podemos concluir que la pena debe cumplir una función preventiva, toda vez que en términos generales debe fortalecerse una política criminal enfocada a enriquecer las medidas sustitutivas de prisión, ya que la misma presión penal y la prevención del delito deben estar fijadas de acuerdo a la evolución sociocultural de la propia colectividad. La sociedad como el derecho evoluciona constantemente al igual que la misma criminalidad; los criminales actuales son cada vez sofisticados en su *modus operandi*, es por ello, importante que la política social del Estado se vincule más estrechamente con una correcta y eficaz política criminal, con la finalidad primordial y ante todo de procurar una pronta justicia social y más equitativa.

Es bien sabido que la tardanza en la resolución de los juicios provoca como es de esperarse una inestabilidad tanto social como individual en las personas que sufren día a día ese martirio. Ya que no puede comprenderse que personas inocentes puedan pasar años encerradas y tiempo después se determine su verdadera inocencia. Es por esto que la equivocada política legislativa de inflación

penal repercute y es evidente es un aspecto judicial, toda vez que recarga el trabajo de los jueces y tribunales lo que se refleja es lo que debiera ser una pronta y exacta aplicación de la ley y la justicia.

La aplicación de la pena dentro de una planeación de una adecuada política criminal debe ser el último recurso de represión, existe una relación estrecha con la política judicial y la penitenciaria toda vez que dependen de tiempos muy específicos. Para lo cual una tardanza en la resolución de un determinado caso implicaría como lo es en la propia realidad de los que esperan una sentencia que la pena se alargue no solamente de hecho sino en un aspecto psicológico al ver que no existe una pronta determinación judicial que resuelva su última situación legal.

Es necesario no sólo transformar las prisiones en verdaderas instituciones de tratamiento y rehabilitación criminal, junto con ello buscar el mayor número de sustitutivos de la pena de prisión, ya que como hemos visto anteriormente el uso excesivo de esta pena ha demostrado con gran amplitud su ineficacia en la resocialización y rehabilitación de sus reclusos. Es por esto que la pena de prisión debe ser el último y desesperado recurso de defensa social; toda vez que la penología debe fungir como la base de una correcta política penitenciaria basándose en un principio básico el cual es el de necesidad, pues sólo deben ejecutarse las penas que sean estrictamente necesarias e indispensables para cumplir con los fines preventivos del delito y de la pena.

Los juicios de valoración actuales enfocados en determinar si existe o no delito que perseguir, mismo en caso de existir deben ser resueltos con los diferentes tipos de sanciones. Pero que en la mayoría de los casos la pena de prisión es la más común. Se han ensayado a lo largo de la historia distintas soluciones que van desde medidas extremas como la pena de muerte la mutilación o el descrédito ante la sociedad hasta algunas más tenues como las amonestaciones o el apercibimiento, es por ello, que en la actualidad se debe

recurrir ya no sólo a las penas sino también a la correcta aplicación de una medida preventiva o de seguridad gracias a que son estas desde la órbita de la política criminal una clara opción como medida de prevención, ya que también están enraizadas con las formas de combatir la criminalidad y evitar su reiteración.

Como no se cree en la utilidad de la prisión es importante la búsqueda y aplicación correcta de medidas sustitutivas, mientras esto no suceda sería importante hacer el paso menos doloroso, e infructuoso por esa institución. Más que la existencia de la prisión se debería probar su verdadera eficacia o utilidad y no siempre se hace.

Es importante recordar que la importancia de la prisión es en razón de que aparecían como una gran esperanza de los hombres estudiosos del derecho, al proponerla como el mejor sustituto de la pena de muerte. En primer lugar, permitía la conservación de la vida humana, evitaba la pena de muerte misma que por obiedad era irreparable en caso de duda, y en un segundo plano permitió establecer un mínimo y un máximo conforme a la gravedad del delito cometido.

El tema de la prisión es por demás controvertido, varios autores la han definido en virtud del supuesto poder intimidatorio que causa en el penado, lo que se encuentra plenamente desvirtuado toda vez que existe en la actualidad un vertiginoso aumento de la criminalidad y por el enorme porcentaje de reincidentes, ya que se piensa absurdamente que es la única y mejor opción de sanción que podría aplicarse a los llamados delincuentes peligrosos o que han reincidentes en su actuar delictivo.

Es bien sabido que en la actualidad la prisión esta pasando por una crisis muy aguda ya que la cancel es la más absurda de todas las penas ya que la disposición anímica a lo legal, a lo antisocial, se agudiza por las regulaciones anormales y contrarias a la vida del régimen de prisiones. Por otra parte la historia de las prisiones es la historia del sadismo colectivo, de la cólera, de la venganza

de la sociedad sobre el hombre delincuente. Es por ello que deben buscarse nuevas alternativas viables como la prescripción de los efectos agravantes de la reincidencia con relación al sentenciado en un nuevo proceso penal que ayuden precisamente a evitar el uso excesivo de la prisión. Ya que desde tiempo atrás la política criminal ha señalado desde bastante tiempo atrás, los inconvenientes del uso indiscriminado de la pena de prisión y la necesidad de transformarla y con ello buscar, otros medios para procurar la llamada defensa social.

4.5 Prescripción de los efectos agravantes de la reincidencia con relación al sentenciado en un nuevo proceso penal.

El contexto de este análisis, parte de las propias y reiteradas críticas al actual sistema procesal penal como ineficiente en sus aspectos de protección de derechos y de sanción de delitos. Se estima además como valioso el consenso existente en diferentes áreas y sectores de la comunidad jurídica nacional, en lo referente a la necesidad de superar la crisis del sistema penal, en la exigencia y necesidad de aspirar a un procedimiento penal moderno que aplique y respete al debido proceso, y conjuntamente logre un grado de eficiencia en combate a la criminalidad.

Es por ello, preponderante el potenciar las alternativas para evitar la prisión, y lograr asentar en la comunidad que la suspensión condicional y demás beneficios otorgables al reincidente no significan una renuncia del poder penal o del *ius puniendi*, sino una respuesta estatal diferente al fenómeno delictivo.

Debemos tener en cuenta que toda reforma requiere también de un consenso fundamental a nivel de los gobernados o usuarios del sistema. Esencial también para penetrar en la referida conciencia colectiva de la población es señalar que uno de los pilares del sistema procesal penal no es sancionar por sancionar, sino que lo clave es proteger bienes jurídicos de la forma más eficiente.

Las presentes líneas parten de la base, además de que los principales fundamentos esgrimidos para las salidas alternativas residen en la necesidad de racionalizar la persecución penal pública por la selectividad de sólo aquellos individuos que natural y penalmente la merezcan, toda vez que es inevitable y estrictamente necesario que no puedan ni dejen de prescindir de la respuesta penal respecto de personas con alta reinserción, y en la conveniencia de dar satisfacción de los intereses de la víctima. Sin perjuicio de ello, corroboramos que la introducción de salidas alternativas en nuestro país resulta indispensable para asegurar el carácter subsidiario del sistema penal y el principio de última *ratio* de la intervención punitiva del Estado.

Es por esto que podemos considerar con una gran fundamento de la suspensión condicional y de las de más alternativas a la prisión las la necesidad de acelerar los procesos penales, la de contrarrestar el incremento de criminalidad leve y mediana, la necesidad de servir como un instrumento de *ultima ratio*, y subsecuentemente como un mecanismo de descarga del sistema penal. Se inscribe en esta línea también la idea de diversificar modos de solucionar conflictos y satisfacer los intereses concretos de la víctima.

Hecho mención de lo anterior podemos proceder a mencionar la idea que motivo la realización de este trabajo comenzando por recapitular algunos artículos que son fundamentales para entender que es necesario la utilización de un término para el sentenciado que cumplió con una pena impuesta para gozar de los beneficios y sustitutos que otorga la ley en la comisión de un nuevo delito.

De tal manera debo mencionar lo que establece la ley penal respecto a la sustitución y suspensión condicional de la pena.

De acuerdo al artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal Párrafo segundo (Sustitución de la pena de prisión).

Establece de manera muy precisa que “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.”¹⁹¹

De lo anterior se desprende que el legislador encuentra esta conducta a la reincidencia genérica, pues no importa que la conducta delictiva mostrada fehacientemente en un juicio que concluyó con una sentencia condenatoria sea de naturaleza distinta a la actual, de acuerdo con lo que hemos señalado, no es suficiente para evidenciar la posible comisión de futuras conductas delictivas; de este modo, si la condena anterior fue por fraude y la actual por abuso de confianza, pese a que la pena de prisión impuesta sea inferior a cinco años, no procede sustituirla por otro tipo de pena.

Sin embargo, dicha redacción legal nada establece respecto a la forma de realización del segundo delito, por el cual se le sigue un correspondiente proceso que posiblemente concluya con una condena, por lo que conforme a esta redacción hay la posibilidad de que aún siendo el segundo o actual delito realizado culposamente y sea sancionado con pena de prisión también no procede la sustitución. De lo anterior se desprende que para hablar propiamente de lo que es la recaída en el delito sólo puede considerarse la realización dolosa, que exista fehacientemente un nexo psicológico que manifieste de manera muy precisa el deseo de cometer un delito de igual o similar índole en relación a la condena anterior, pues para que pueda llamarse recaída en el delito debe manifestarse una voluntad una conducta típica antijurídica y culpable para ello, es decir, el resultado del delito debe ser querido y aceptado.

¹⁹¹ Código Penal para el Distrito Federal, *Op. Cit.*

Aunado a esto, nada establece en relación al segundo delito que bien puede ser perseguible por querrela, pero si el anterior lo fue de oficio, tampoco procede la sustitución.

De igual manera ni siquiera se vislumbra en esta redacción la posibilidad, de una temporalidad para que prescriban los efectos de la condena anterior, o también entendida como prescripción de la reincidencia, por lo que bien esa condena anterior pudo haber tenido lugar hace cinco, diez o quince años y de igual manera no procederá la sustitución.

Sumado a esto el artículo 89 del Código Penal para el Distrito Federal establece uno de los requisitos que a mi parecer condicionan la obtención para que proceda este beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena al señalar en su fracción 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. Lo cual implica como lo hemos venido mencionando con anterioridad una cierta valoración de la conducta pero de forma subjetiva. Es por ello que resulta pertinente mencionar lo que señala Robledo Ramírez respecto a la mención de “modo honesto de vida”, pues afirma que “esta exigencia constituye un aspecto moralizante, que no es necesario ni tolerable examinar para pronosticar si el condenado cometerá o no un nuevo delito. Se trata, pues, de un aspecto que no aporta nada al fin que se persigue con las sanciones sustitutivas y sí, por el contrario, su consideración por parte de los jueces y tribunales obstaculiza la imposición de dichas sanciones.”¹⁹²

Es de suma relevancia considerar para la evolución racional del derecho que una persona después de haber purgado su correspondiente pena o de considerarse extinguida ésta, pudo haberse alejado de la comisión de conductas delictivas para vivir ajustado a las normas primeramente jurídicas y de convencionalismo social; es por esto que considero pertinente que se establezcan

¹⁹² ROBLEDO RAMÍREZ, Jorge. *Op. Cit.*, Pág. 326.

las reglas para determinar cuándo deje de considerarse una condena anterior para efectos de que nuevamente el sujeto infractor de la norma penal pueda obtener los beneficios que otorga la ley con ello dejando a un lado el estigma de la reincidencia. De esta manera y como lo establece el Código Penal Federal en su artículo 20, considero atinado el atender a las reglas establecidas para la prescripción de la potestad de ejecutar las penas.

Finalmente puedo pasar a la manifestación de la idea central de este trabajo de investigación que va encaminado a lograr el establecimiento en la ley penal de un término para el sentenciado que cumplió con una pena impuesta para gozar de los beneficios y sustitutos que otorga la ley en la comisión de un nuevo delito. Con la finalidad de brindar una viable alternativa que coadyuve con un mejor funcionamiento y eficacia tanto de la suspensión condicional como de la sustitución de la pena ya que estas alternativas se ven afectadas de criterios preventivos, los cuales también deben servir para establecer su procedencia, los elementos que la configuran así como determinar el tiempo que dejará de tener repercusión penal la condena anterior para efectos de la reincidencia en la comisión de un nuevo delito.

A manera de conclusión respecto a este capítulo, y considerando todos y cada uno de los temas desarrollados a lo largo de este trabajo de investigación documental es posible, proponer la fundamentación de un “término para el sentenciado que cumplió con una pena impuesta para gozar de los beneficios y sustitutos que otorga la ley en la comisión de un nuevo delito”. El cual estaría regido por el Código Penal para el Distrito Federal. Ubicado dentro del Capítulo IX del Título Cuarto del Libro Primero referente a las Reglas Generales para la Sustitución y Suspensión de Sanciones, quedando de la siguiente manera:

Artículo 91 BIS. Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria, dictada por cualquier tribunal de la República cometa un nuevo delito no importando si es de la misma o análoga naturaleza que el anterior, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena anterior o desde que la misma se tenga por extinguida un término igual al de la prescripción de la pena aplicable.

Con esta propuesta de igual manera se tendría que modificar la parte primera del segundo párrafo del artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal referente a la sustitución de la pena de prisión, y también, la reforma a la primera parte de la fracción III del artículo 89 del citado Código que atiende a la suspensión condicional para quedar de la siguiente manera:

(Artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal segundo párrafo, primera parte) La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador, cuando se trate de un sujeto al que se considere reincidente en términos de lo dispuesto en el artículo 91 BIS de este Código...

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 necesarias 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 un modo honesto de vida y que no sea considerado reincidente conforme a lo dispuesto en el artículo 91 BIS de este Código...

Todo lo anterior absolutamente enfocado al establecimiento de un plazo para que deje de tener efectos una condena anterior, para la configuración de la reincidencia, Toda vez que no se pretende por ningún motivo pensar, que un individuo siga perseguido indefinidamente por sus delitos anteriores ya compurgados, constituyéndose en una especie de estigmatización o marca que no pudiese borrarse durante toda su vida, por tal motivo, se acoge la regla que sigue el Código Penal Federal y se remite para los plazos de prescripción a las reglas que a tal efecto se establece en relación a la potestad de ejecutar las penas.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Después de haber vislumbrado de forma general, una serie de aspectos significativos, mismos que tienen que ver con las etapas del proceso; no podemos dejar a un lado una de las más importantes, toda vez que al referirnos a la sentencia podemos mencionar que, todo proceso en su forma normal debe alcanzar una meta u objetivo primordial, que es la denominada *sentencia*, por otra parte, se afirma que la sentencia es el corazón del órgano jurisdiccional, por tanto, toda actividad procesal desde su inicio hasta su terminación se realiza con el objetivo de lograr una decisión del juzgador sobre el conflicto sometido a su criterio, ya que el proceso no es sino un instrumento de preparación, análisis, documentación y legitimación contenida en la sentencia; luego entonces, es el acto jurisdiccional por excelencia, en donde se expresa de manera clara y precisa la resolución final que pone término al proceso, sin perjuicio de que las partes interpongan el medio de impugnación correspondiente en caso de que consideren que la resolución les cause agravio.

SEGUNDA. La sentencia en suma, conlleva la validez formal de todo el proceso, debido a que implica la sustanciación de una serie de etapas procesales, la sentencia o resolución que se dicte será el resultado adecuado a la justa valoración de las conductas, pruebas, acusaciones y defensas sometidas a juzgamiento ante el órgano jurisdiccional. Esta decisión representa un alto grado de responsabilidad toda vez que tiende a proteger el derecho violado, pero sobre todo el mantenimiento del equilibrio jurídico en la sociedad.

Es claro el determinar que la sentencia es la resolución o fallo a la que llega el juez y con la cual se da por terminado el conflicto, dicha sentencia, como todo acto jurisdiccional, debe ir siempre acompañada de imparcialidad, ya que la buena administración de justicia exige que el dictado de resoluciones debe estar desprovista de mala fe o de intereses ajenos que impidan la equidad en el proceso.

TERCERA. Debo decir que se debe tener siempre muy en cuenta, la satisfacción plena, precisa de la motivación y fundamentación, tanto en las conclusiones emitidas por el ministerio público como por la parte defensora; con esto quiero decir que la resolución debe ser siempre coherente y congruente con las peticiones proporcionadas por las partes, de manera tal, que no se condene al inculpado por hechos delictuosos distintos de aquéllos por los que se le instruyó el proceso, y que no aparezcan plenamente encuadrados al tipo penal establecido en su expediente y en las pruebas ofrecidas así como también por errores y omisiones por parte del juzgador.

Ahora bien, respecto a la forma intrínseca de la sentencia, es un documento jurídico con validez y reconocimiento legal, cuyos efectos legales dependerán de la rigurosa observancia de los requisitos formales como sustanciales, indicados por la propia ley.

CUARTA. No puedo hablar de la sentencia sin referirnos al objeto principal que la motiva, es por ello que lo concebimos como todos aquellos hechos que dieron origen y que motivaron el ejercicio de la acción penal, actos u omisiones que llevará a bien valorar la autoridad del Estado a través del órgano jurisdiccional, el cual tendrá la obligación de emitir un fallo o sentencia en la cual absuelve o condena al procesado en función al correspondiente desahogo de todas y cada una las pruebas ofrecidas y si está debidamente motivada la pretensión de la parte acusadora. Entendiendo con ello que el fin de la sentencia, es la determinación o la negación de la pretensión punitiva por parte del Estado y, para ello, será necesario que a través del juez, mediante la valoración procedente, determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o inexistencia tanto de las pruebas como del llamado nexo psicológico, entre la conducta manifestada por el acusado y su consecuencia inmediata, su correspondiente capacidad de querer y entender por parte del acusado respecto a la comisión del delito o infracción, para que con base en ello, se determine fundada y motivadamente la culpabilidad o inculpabilidad, la procedencia de alguna causal de exclusión del

delito, o alguna otra causa extintiva de la acción penal, traducido lo antes mencionado en una sentencia en tiempo, sustancia y forma, debidamente elaborada de acuerdo a los parámetros que establece la ley en puntos concretos, como son el prefacio, los resultandos, considerandos y la parte decisoria analizada anteriormente.

QUINTA. Los distintos pensamientos jurídicos que se han dado del término pena pueden variar de acuerdo con la época y las diversas posturas ideológicas adoptadas por los autores que la han conceptualizado. De estas diversas concepciones podemos decir que la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos prevista en la ley y que se impone al responsable de la comisión de un delito por la autoridad judicial. Es por ello que podemos mencionar que la pena debe cumplir con ciertos parámetros debidamente establecidos por ley, lo cual quiere decir que será represiva, retributiva y determinada, pues a través de la represión, se pretende intimidar al individuo con la finalidad de que no vuelva a delinquir; retributiva, porque a través del castigo se pretende que el culpable o infractor de la norma penal pague a la sociedad por el daño causado con su conducta delictuosa; determinada, porque debe ir siempre apegada a los límites establecidos en la ley sustantiva penal, misma que fijara su duración, es decir, no puede ir más allá de lo previsto por la constitución, la ley aplicable y desde luego por las facultades que se le confieren al propio órgano jurisdiccional.

SEXTA. Al igual que la misma conceptualización de la pena ha variado con el paso del tiempo, las teorías respecto a los fines de la misma han sido objeto de variados estudios y opiniones, sin embargo, en la actualidad la mayoría de las posiciones aceptan que la pena tiene fines preventivos tanto generales como especiales. Con el avance de las ideas penales se han desarrollado también diversos tipos o clases de penas, las cuales afectan distintos bienes jurídicos del individuo; cada calidad de pena tiende a realizar los fines que se han señalado aunque de forma distinta dada su propia naturaleza y los matices que cada ordenamiento penal les impregne, dado que las conductas tipificadas como delito por el legislador son muy variadas y responden, de acuerdo a la situación

económica, política, social y cultural de cada país, de igual forma, a diversas causas y motivaciones, de esta manera aparece como necesario que se empleen de mejor forma esas diversas clases de pena para cumplir, con mayor eficacia, con los propio fines que de manera general se acepta para ella; empero, la tendencia actual es a emplear la prisión como la pena más común y a sancionar toda clase de conductas delictivas con esta pena.

SÉPTIMA. Es indiscutible que la prisión es, por su propia naturaleza, la pena más atroz después de la pena de muerte, pues recae sobre el segundo bien jurídico, de mayor importancia para cualquier ser humano; la libertad, y la forma en que aquélla es ejecutada conlleva la privación continua de la misma, hecho por el cual debería reservarse como la pena a imponer tratándose de aquellas conductas delictivas que atenten de manera altamente grave contra los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, tomando el carácter de *última ratio*.

Tristemente en nuestro país los encargados de crear las leyes que rigen nuestro sistema penal pretenden dar solución al más grave problema que afecta nuestra sociedad que es la delincuencia con al parecer la única pena más aplicada en nuestros días la prisión, lo cual no es la opción más viable para solucionar dicho problema, debido en gran medida a que los centros de reclusión que supuestamente son instituciones que van enfocadas a lograr una readaptación social del delincuente siguen estando sobreesaturadas, por el uso excesivo de la pena de prisión de larga duración.

OCTAVA. Se ha establecido que en la individualización judicial de la pena, por lo que respecta a la determinación del *quantum* de la misma a imponer por parte del juez al responsable de la comisión de un delito, debe responder, en un Estado Social y Democrático de Derecho, al criterio de culpabilidad por el hecho o de acto, entendiendo a este como el criterio conforme al cual el grado de reproche a realizar a un sujeto debe estar limitado por el grado de culpabilidad reflejado respecto a la conducta que da origen al proceso en particular; dicho de otro modo,

el hecho limitará a la culpabilidad, en tanto el sujeto pudo adecuar su conducta conforme a la norma y, a su vez, el grado de culpabilidad, entendido como el mayor o menor margen de elección que tuvo en la situación concreta para decidir su actuar delictivo, limitará en su máximo el quantum de la pena a imponer.

NOVENA. Debemos comenzar a dirigir la mirada hacia las otras calidades de pena que, como ya se ha dicho, las medidas de seguridad correctamente aplicadas al sujeto adecuado, pueden cumplir, en determinados casos, los fines preventivos de manera más eficiente que la prisión y aliviar así la ya sensible crisis de esta pena y del sistema penal mismo.

Es pertinente tener muy en claro que las medidas de seguridad ante todo están enfocadas como una forma de prevención del delito, cuyo objeto fundamental es salvaguardar la defensa y los intereses sociales, como la tranquilidad, la paz social y seguridad jurídica, para bien de toda la comunidad, con ello, el Derecho Penal moderno acepta la idea de que en la lucha contra el delito ya no solamente existe la pena retributiva y sancionadora, sino también las medidas de seguridad que son sustitutivas y complementarias de la pena.

DÉCIMA. la reincidencia para muchos estudiosos del tema les ha causado un gran interés determinar su verdadera esencia, toda vez que muchos piensan que causa un efecto agravante en la pena, debido a que su sanción contemplaría una violación al principio *non bis in idem* (expresión latina que niega la posibilidad legal de promover un nuevo juicio sobre una cuestión ya resuelta en otro anterior, o de sancionar dos veces una misma infracción de cualquier género) toda vez, que con la primera pena el delito anterior fue totalmente compurgado por parte del sentenciado. Bajo esta tesitura comenzare este apartado diciendo que la reincidencia deriva del latín “reincidere” que significa caer de nuevo en algo, es decir recaer en falta o delito.

Como consecuencia de lo anterior tenemos que, son elementos trascendentales de la reincidencia precisamente la recaída en el delito, la existencia de una conducta reiterada respecto a la comisión de un nuevo delito penado por la ley y que esta conducta haya sido calificada y sancionada con pena privativa de libertad causando con ello una sentencia de condena y por obiedad que ya haya sido compurgada en parte o totalmente. Por lo que respecta al elemento que refiere, que debe haber una nueva violación o hecho delictivo de las normas penales, se cree que al delincuente le interesa poco o casi nada, el cometer nuevos delitos, por los que probablemente pueda ser declarado por .las normas penales como reincidente.

UNDÉCIMA. La importancia de la reincidencia radica en el aumento continuo de la criminalidad profesional de tal manera que la reincidencia implica directamente el factor trascendental que es la recaída en la criminalidad, situación que el delincuente después de haber sido juzgado, sentenciado y definitivamente condenado no solamente penalmente sino por la misma sociedad, comete otro u otros delitos en particulares condiciones que lo vuelven a poner en presencia de un juez. Es aquí donde entra la justificación por parte del juzgador respecto a la aplicación, el llamado quantum de la pena; tomando como parámetros la misma pena mínima o una máxima derivada del propio delito cometido, debiendo para tal efecto partir de la comisión del nuevo ilícito, de lo anterior se deduce, que la reincidencia no es una modalidad o accidente del delito; es un claro reflejo del pasado que sigue atormentado al ex convicto sobre el nuevo delito cometido, toda vez, que no se ha ejercido como debiera la misión reeducadora misma que en la actualidad constituye para el derecho el fin de la pena.

Es por ello que consideró que más que el simple hecho de castigar es preciso revalorizar el por qué del actuar de los delincuentes para los efectos de evitar su recaída en el delito. Es innegable que la reiteración de una conducta delictiva deba recaer en una sanción por parte del *ius puniendi* del Estado, pero ello no implica que se pueda imponer una enérgica sanción que no siempre sirve

de escarnio al delincuente, considerando que no debe hacerse necesariamente. Entendiendo que si bien es cierto que, con la pena aplicada con anterioridad al reincidente no ha sido suficiente para modificar la conducta de éste; el aumento agravante de la siguiente penalidad en nada ayuda a su rehabilitación pero sobre todo a la resocialización del delincuente que ve en esas recaídas delictivas su nueva forma de vida, con ello demostrando la inutilidad de los actuales programas resocializadores de las prisiones.

DECIMOSEGUNDA. Ante el abuso desmedido que se ha hecho respecto de la pena de prisión, es importante recalcar que debe reafirmarse la importancia de instituciones que tienden a evitar una innecesaria ejecución de dicha pena, desde el punto de vista preventivo general y especial, además de que, por su misma naturaleza, su ejecución resulta un tanto desproporcionada en relación con la gravedad de la conducta como por el bien jurídico protegido por la norma penal. Tales instituciones guardan en sí misma gran importancia no sólo para el buen desarrollo del derecho sino para la misma sociedad, toda vez que posibilita al ex convicto la obtención de manera más rápida de su libertad siempre y cuando demuestre fehacientemente su rechazo hacia la realización de nuevas conductas delictivas, es por ello que la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la misma, que aunque pueden también tener aplicación respecto a otro tipo de penas, su eficacia la tienen respecto a la pena de prisión. Pese a que en un principio su objetivo primordial era el de abatir las penas de cárcel de corta duración, la tendencia actual ha sido el ampliar su margen. Ambas instituciones son importantes para coadyuvar a las alternativas a la prisión y que, junto con las medidas pertinentes de seguridad, pueden lograr que, paulatinamente, se desplace a la prisión como la pena más recurrida.

DECIMOTERCERA. Respecto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el punto de suma importancia reside en que uno de los requisitos para que sea otorgada, es que el condenado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida, con esta expresión legal, más que un requisito que tenga que ver con criterios preventivos, se acerca más a juzgar la

forma en que la persona ha conducido su vida, toda vez que al no estar bien definido que debe entenderse por antecedentes personales positivos permite el evaluar cualquier aspecto de la vida del individuo, aún de aquellos que pueden no tener relevancia jurídico-penal, provocando valoraciones subjetivas, o bien, que por existir una condena anterior de igual forma se considere que ya no se cumple con ese requisito y, por lo que hace al modo honesto de vida, constituye más bien un aspecto moralizante alejado de los criterios preventivos que válidamente puedan determinar la procedencia de la suspensión condicional de la pena.

DECIMOCUARTA. Se ha pretendido dar a la reincidencia efectos que vulneran garantías y principios que se desprenden de un Estado Social y Democrático de Derecho; en secuela, el que la reincidencia sea considerada como una circunstancia agravante o bien como un criterio que pueda elevar el límite máximo del *quantum* de la pena establecido por el grado de culpabilidad en la individualización judicial de la pena está en contra del criterio de culpabilidad por el hecho. Sumado a ello, el que sea prevista como requisito de procedencia para la suspensión condicional y la sustitución de la pena de prisión no afecta el criterio de culpabilidad pues, por un lado, no agrava de ningún modo la pena impuesta ni tampoco se pretende traspasar el límite establecido por la culpabilidad por el hecho; por tanto, este efecto de la reincidencia es válido, sin embargo, la simple recaída en la comisión de nuevas conductas delictivas no debiera ser suficiente para justificar el no otorgamiento de estos beneficios al catalogado como reincidente. Pero además, no se pretende que los efectos de una condena anterior persigan de manera indefinida a una persona en relación con la reincidencia, por lo que se propone un plazo de prescripción de los efectos de una condena anterior siguiendo las reglas generales de la prescripción de la potestad de ejecutar las penas.

DECIMOQUINTA. La manifestación de la idea central de este trabajo de investigación que va encaminado a lograr el establecimiento en la ley penal de un término para el sentenciado que cumplió con una pena impuesta para gozar de los beneficios y sustitutos que otorga la ley en la comisión de un nuevo delito. Con la finalidad de brindar una viable alternativa que coadyuve con un mejor funcionamiento y eficacia tanto de la suspensión condicional como de la sustitución de la pena, ya que éstas alternativas se ven afectadas por criterios preventivos, los cuales también deben servir para establecer su procedencia, los elementos que la configuran, así como determinar el tiempo que dejará de tener repercusión penal, la condena anterior para efectos de la reincidencia en la comisión de un nuevo delito.

PROPUESTA

El estudio de la figura jurídica de la reincidencia en nuestra actual legislación es de suma relevancia no solamente jurídica sino social y es importante mostrar un mayor interés, en tratar de encontrar una pronta y eficaz solución a los ya enormes problemas de sobrepoblación que existe en las penitenciarias de todo el país.

Actualmente para la criminalidad se han implementado soluciones recogidas de la misma sociedad que clama justicia ante situaciones lamentables como el homicidio, secuestro, el robo etc. La sociedad en general pide se apliquen penas máximas y más duras en contra de quien altera la paz social, como por ejemplo la cadena perpetua, pena de muerte a secuestradores y violadores. Todo esto es retomado por los legisladores que en muchas ocasiones realizan campañas populistas ocasionales, mismas que no manifiestan reales propuestas y que en la mayoría de los casos no llegan a ser viables iniciativas de ley, se piensa que la creación de leyes que sancionen duramente al delincuente habitual, van a ayudar notablemente a lograr la restauración de la tranquilidad social y con ello saciar el apetito de justicia aclamada por la sociedad sin analizar profundamente las consecuencias que conlleva el sin razón y la poca trascendencia de la penalidad.

En los últimos años se han hecho notables reformas al Código Penal para el Distrito Federal, como es el caso de los delitos graves sustituyéndolos por el término medio aritmético, esto es que todo delito sea cual fuere incluyendo sus agravantes, si excede de 5 años automáticamente se convierte en delito grave, lo cual no es el problema, el problema radica en que se niega el beneficio de la libertad bajo caución en cualquiera de sus modalidades, así mismo, al aumentar las penas se hace imposible que el individuo que lleva un proceso penal y que al momento es que este culmina con una sentencia mayor a 5 años se le nieguen los beneficios de la condena condicional o sustitutivos penales, sumado a ello si el

sentenciado cuenta con antecedentes penales desde ya hace mucho tiempo por la comisión de un delito doloso se le hace de manera más remarcada la negativa a gozar de un beneficio.

Haciendo notar el juez de la causa fundando y motivando de acuerdo a la potestad que le otorga la ley procesal niega los beneficios de la condena condicional en virtud de que el sentenciado, fue condenado con anterioridad por un delito doloso perseguible de oficio, o que a su parecer se trata de una persona que no cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida.

Congruentemente con todo lo que se ha señalado a lo largo de la realización de este trabajo, es momento ahora de establecer la regulación de un término para el sentenciado que cumplió con una pena impuesta, pueda gozar nuevamente de los sustitutos que otorga la ley en la comisión de un nuevo delito. Para ello tendría que progresar el criterio respecto de la suspensión condicional como de la sustitución de la prisión. Derivado de lo anterior retomaremos la idea central con la que culminó el cuarto capítulo de este trabajo que está enfocada principalmente a la creación de un término en concordancia al plazo de prescripción de los efectos de una condena anterior en relación con la reincidencia.

Es por ello que considerando todos y cada uno de los temas desarrollados a lo largo de este trabajo de investigación documental es posible, proponer la fundamentación de un “término para el sentenciado que cumplió con una pena impuesta para gozar de los beneficios y sustitutos que otorga la ley en la comisión de un nuevo delito”. El cual estaría regido por el Código Penal para el Distrito Federal. Ubicado dentro del Capítulo IX del Título Cuarto del Libro Primero referente a las Reglas Generales para la Sustitución y Suspensión de Sanciones, quedando de la siguiente manera:

Artículo 91 BIS. Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria, dictada por cualquier tribunal de la República cometa un nuevo delito no importando si es de la misma o análoga naturaleza que el anterior, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena anterior o desde que la misma se tenga por extinguida un término igual al de la prescripción de ejecutar la pena aplicable.

Con esta propuesta de igual manera se tendría que modificar la parte primera del segundo párrafo del artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal referente a la sustitución de la pena de prisión, y también, la reforma a la primera parte de la fracción III del artículo 89, que atiende a la suspensión condicional para quedar de la siguiente manera:

(Artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal, segundo párrafo, primera parte) La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador, cuando se trate de un sujeto al que se considere reincidente en términos de lo dispuesto en el artículo 91 BIS de este Código...

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:

- IV. Que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión;
- V. Que en atención a las condiciones necesarias del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas; y
- VI. Que el sentenciado cuente con un modo honesto de vida y que no sea considerado reincidente conforme a lo dispuesto en el artículo 91 BIS de este Código...

Todo lo anterior absolutamente enfocado al establecimiento de un plazo para que deje de tener efectos una condena anterior, para la configuración de la reincidencia, Toda vez que no se pretende por ningún motivo pensar, que un individuo siga perseguido indefinidamente por sus delitos anteriores ya compurgados, constituyéndose en una especie de estigmatización o marca que no pudiese borrarse durante toda su vida, por tal motivo, se acoge la regla que sigue el Código Penal Federal y se remite para los plazos de prescripción a las reglas que a tal efecto se establece en relación a la potestad de ejecutar las penas.

BIBLIOGRAFIA

1. ALCALÁ ZAMORA, N. Derecho Procesal Mexicano. 2ª ed., Porrúa, México, 1985.
2. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Graciela, Derecho Penal Cursos Primero y Segundo. HARLA, México, 1993.
3. ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 22ª ed., Porrúa, México, 2003.
4. ARMIENTA CALDERON, Gonzalo M. Teoría General del Proceso. Ed Porrúa, México, 2003.
5. ARTOLA, Luís, Juan et al. La reincidencia. Aspecto Teórico y Práctico del Instituto. DIN editorial, Argentina. 2000.
6. ASCENCIO ROMERO, Ángel. Teoría General Del Proceso. 2ª ed., Trillas, México, 1998.
7. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. McGRAW Hill, México, 2002.
8. BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Teoría del Proceso. 2ª ed., Ed B De F, Montevideo-Buenos Aires, 2002.
9. BARROS LEAL, Cesar. Prisión Crepúsculo de una Era. Porrúa, México, 2000.
10. BECCARIA, Cesar. De los Delitos y de las Penas. Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
11. BECERRA, BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 3ª ed., Porrúa, México, 1999
12. BERISTAIN, Antonio. Ciencia Penal y Criminología. Tecnos. Madrid, 1985.
13. BODERO, Edmundo René. Relatividad y Delito. TEMIS, Bogota Colombia, 2002.
14. BORTHWICK, Adolfo E.C. Nociones Fundamentales del Proceso. Mave, Argentina, 1999.
15. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General. 41ª ed., Porrúa, México, 2000.
16. CARDENAS RIOSECO, Raúl. El principio NON BIS IN IDEM. Porrúa, México, 2005.
17. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, et al. Derecho Penal Mexicano Parte General. 19ª edición., Porrúa, México, 1997
18. CID MOLINE, José, et al. Teorías Criminológicas. 2ª ed, BOSCH, España, 2001.
19. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décimo séptima ed., Porrúa, México, 1998.
20. COUTURE, J. Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. De palma, Argentina, 1990.
21. CORTÉS FIGUEROA, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. 2ª ed., Cárdenas, México, 1975.
22. CUELLO CALÓN, Eugenio. La Moderna Penología. Bosch, Barcelona, España, 1958
23. CHRISTIE, Nils. Una Sensata cantidad de Delito. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2004.

24. DAYENOFF, David Elbio. Derecho Penal. Parte General. García Alonso Editorial. Buenos Aires. 2002.
25. DE LAMO RUBIO, Jaime. Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código. BOSCH, Barcelona, 1997.
26. DE SOLA DUEÑAS, Ángel, et. Alternativas a la Prisión, penas Sustitutas y Sometimiento a Prueba. Promociones y Publicaciones universitarias, Barcelona, 1986.
- 27.----- Alternativas a la Prisión. Ed Promociones publicaciones universitarias, Barcelona, 1986.
28. DEL VALLE SIERRA LOPEZ, Maria. Las Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal. Tirant lo blanch, Valencia, 1997.
29. DONNA Edgardo Alberto. Teoría del Delito y de la Pena. 2ª ed., Ed ASTREA, Buenos Aires, 1996.
30. DORANTES TAMAYO, Luís. Elementos de Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa, México, 1983.
- 31.----- Teoría del Proceso. 8ª ed., Porrúa, México, 2002.
32. FALCÓN Y TELLA, María José, et al., Fundamento y Finalidad de la Sanción: ¿un Derecho a Castigar?. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2005.
33. FIGUEROA CORTÉS, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. 2ª ed., Cárdenas editor, México, 1975.
34. GARCÍA, Luís M. Reincidencia y Punibilidad. Aspectos Constitucionales y Dogmática Penal desde la Teoría de la Pena. ASTREA, Buenos Aires, 1992.
35. GARCÍA DE TREJO, Ana. La Pena de Prisión. Universidad Veracruzana, Xalapa, Veracruz, México, 2005.
36. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Mexicano. 2ª ed., Porrúa, México, 1977.
- 37.----- Las Penas Sustitutivas de la Prisión. cuadernos para la reforma de la justicia, Volumen 2, UNAM, México, 1995.
- 38.----- La Prisión. Fondo de Cultura Económica, México, 1975.
39. GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del Proceso. 8ª ed., HARLA, México, 1990.
40. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 9ª ed., Porrúa, México, 1998.
41. GUTÍERREZ RUÍZ, Laura Angélica. Normas Técnicas Sobre Administración de Prisiones. Editorial Porrúa, México, 1995.
42. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. A. Programa de Derecho Procesal Mexicano. 4ª ed., Porrúa, México, 1999.
43. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Introducción al Derecho Penal. Iure Editores, México, 2003.
44. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Editorial Porrúa, México, 2004.

45. KENT, Jorge. Sustitutivos de la Prisión, Penas sin Libertad y Penas en Libertad. Ed Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.
46. LANDROVE DIAZ, Guillermo. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. 3ª ed., BOSCH, Barcelona, 1984.
47. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 9ª ed., Porrúa, México, 2000.
48. MELGOZA RADILLO, Jesús. La Prisión, Correctivos y Alternativas. Ed Zarahemla, México, 1993.
49. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Teoría General de la ley Penal, Teoría General del Delito, Teoría de la Culpabilidad y el Sujeto Responsable y Teoría de la Pena. Editorial Porrúa, México, 1997
50. MARTÍNEZ GUERRA, Amparo. Nuevas Tendencias Político criminales en la Función de las Medidas de Seguridad. Dykinson, Madrid, 2004.
51. MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. Derecho Penitenciario. Mc Graw Hill, México, 1998.
52. MESSUTI, Ana. El tiempo Como Pena. Ed Campomanes, Argentina 2001.
53. MATHIESEN, Thomas. Juicio a la Prisión, una Evaluación Crítica. EDIAR, Buenos Aires, 2003.
54. MIJARES MONTES, Jesús Bernardo. Obligatoriedad Constitucional de la Sustitución de la Pena de Prisión por Trabajos a la Comunidad. Porrúa, México, 2005.
55. MIR PUIG, Carlos. El Sistema de Penas y su Medición en la Reforma Penal. Ed librería Bosch, Barcelona, 1986.
56. MOLINA BLAZQUEZ, María Concepción. La Aplicación de la Pena. 2ª ed., BOSCH, Barcelona, 1998.
57. LANDROVE DÍAZ, Gerardo. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. 3ª edición., BOCH, España, 1984.
58. LATAGLIATA, Ángel Rafael. Contribución al Estudio de la Reincidencia. Traducción de Carlos A. Tozzini, editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1963.
59. LOPÉZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal. IURE, México, 2003.
60. ----- Introducción al Derecho Penal. 2ª edición., Porrúa, México, 1994.
61. LÓPEZ LARA, Eduardo. 300 Preguntas y Respuestas en Materia Penal. 3ª ed., Sista, México, 1991.
62. OLDANO, Iris. Criminalidad: Agresividad y Delincuencia. AD-HOC, Buenos Aires, 1998.
63. ORONOS SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. 4ª ed., LIMUSA, México, 2003.
64. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal. 2ª edición., Trillas. México, 1993.
65. OVALLE, FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 7ª ed., Harla, México, 1995.

- 66.------. Teoría General del Proceso. HARLA, México, 1991.
67. PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 10ª ed., Porrúa, México, 1986.
68. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.
69. RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología, Estudio de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad. 3ª ed., Porrúa, México, 2000.
70. REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General de las Sanciones Penales. Porrúa, México, 1996.
71. RIVERA BEIRAS, Iñaki, et al., La Cárcel en el Sistema Penal. BOSCH, Barcelona, 1995.
72. RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Trigésima ed., Porrúa, México, 2001.
73. ROBLEDO RAMÍREZ, Jorge. Concepto y Principios para la Aplicación de los Sustitutivos Penales. Estudio de su Regulación en España y México, Editoriales de Derecho Reunidos. Madrid, 1996.
74. ROCCO, Hugo. Teoría General del Proceso Civil. Ed. Porrúa, 1959, pág. 480.
75. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutos de La Prisión. 2ª ed., Porrúa, México, 1999.
- 76.------. Penología. 2ª ed., Porrúa, México, 2000.
77. ROMERO ASCENCIO, Ángel. Teoría General del Proceso. TRILLAS, México, 2001.
78. SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. El Derecho a la Readaptación Social. De palma, Buenos Aires, 1983.
79. SANZ MULAS, Nieves. Alternativas a la Prisión. su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, española y mexicana, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.
80. SILVA SILVA, Jorge. Derecho Procesal Penal. Colección de textos jurídicos universitarios, 2ª ed., Harla. México, 1990.
81. SOLER Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II, 4ª. Edición., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1978.
82. SPROVIERO, Juan H. Prescripción de la Acción y de la Pena. Ed ABACO, Buenos Aires, 2000.
83. TERRADILLOS BASOCO, Juan, et al., Las Consecuencias Jurídicas del Delito. 3ª ed., CIVITAS, Madrid España, 1996.
84. VELA TREVIÑO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. 2ª ed., TRILLAS, México, 1990.
85. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5ª edición., Porrúa, México, 1990.
86. VIZCARRA DAVALOS, José. Teoría General del Proceso. 4ª ed., Porrúa, México, 2000.
87. ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso penal. 4ª ed., Porrúa, México, 1990.

LEGISLACIÓN

- I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cámara de diputados, Marco jurídico del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos., México, DF. 2009
- II. COMPILACIÓN PENAL FEDERAL Y DEL DF., TRIGESIMA PRIMERA EDICIÓN., Raúl Juárez carro editorial, SA de CV. México. 2008.
- III. Código penal Federal, Ediciones fiscales ISEF. México, 2009.
- IV. IUS 2007 Jurisprudencias y tesis aisladas 1997-diciembre2007, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2007

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

1. *DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal. Tomo II. 4ª edición., Porrúa, México 2000.*
2. PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Porrúa, México, 1977.
3. PAVÓN VASCONCELOS Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Voz Reincidencia 2ª edición., Porrúa. México. 1988.
4. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario de Derecho. 3ª ed., Porrúa, México, 1973.
5. Instituto de Investigaciones Jurídicas Diccionario Jurídico Mexicano. Voz Pena, Tomo P-Z, 13ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1999.
6. Instituto de investigaciones jurídicas Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O, 13ª.Edición, Porrúa-UNAM, México, 1999.
7. instituto de investigaciones jurídicas. Enciclopedia jurídica Mexicana. Tomo XI. 2ª edición., Porrúa México, 2004.
8. *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, Driskill, Buenos Aires, 1982.*

OTRAS FUENTES

INFORMATICAS

- a. <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>