



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

**“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA
APLICACIÓN
DE LA REINCIDENCIA AL PROCESADO”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO
EN DERECHO**

PRESENTA:

NESTOR DANIEL ROLDAN OSORNIO

ASESOR DE TESIS:

LIC. NARCISO RAÚL JUÁREZ GARCÍA

**MÉXICO, SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO,
SEPTIEMBRE DE 2010.**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

A Dios, ya que con su voluntad y divina intervención he podido concluir mis estudios profesionales y realizar la presente tesis, y porque sin Él no hay nada.

A mi madre, María Guadalupe Osornio Rosas, ya que con su cariño, comprensión, consejo, gentileza y apoyo, los cuales han sido fundamentales en mi vida, porque gracias a ello he podido realizar el presente sueño.

A mi hermana, Erika Lizbeth Roldan Osornio, ya que con su cariño, compañía y buenos consejos, siempre tuve firme la visión de concluir mi formación profesional satisfactoriamente.

A mi sobrino, Emiliano Amador Roldan, ya que con su nacimiento, compañía e inocencia, me ha brindado un impulso mas en la vida para continuar luchando por mi familia.

A la Facultad de Estudios Superiores Aragón, por brindarme la posibilidad de concluir mis estudios profesionales y por alojar en mi la formación profesional de la que siempre estaré orgulloso.

A mi asesor de tesis, Licenciado Narciso Raúl Juárez García, ya que con su apoyo personal y profesional he podido concluir la presente tesis.

A Rubén Ramírez Rojo, a quien por sus consejos, regaños, y apoyo incondicional, presenté la conclusión de mi formación académica.

A Gabriela González Bruno, a quien por sus buenos consejos, y su apoyo brindado me sirvieron como pilar profesional para concluir mis metas.

A toda mi familia en general, ya que de ellos siempre obtuve el buen consejo encaminado a realizar el bien a los demás, y a superarme personal y profesionalmente para lograr mi formación académica.

A mis maestros, ya que a través de su enseñanza y consejos, he podido ir descubriendo y alimentando mi persona, humana y profesionalmente para salir y luchar por mis ideales teniendo una base sustentable.

A mis abuelos maternos, Juana Rosas (finada) y Silverio Osornio, de los que siempre recibí el apoyo moral que uno necesita cuando ha caído, y que especialmente esa palabra de aliento para concluir esta ilusión que un día comenzó con un ideal.

A mi tío Lic. J. Enrique Osornio Rosas, ya que fue uno de los pilares en mi vida para descubrir el gusto y al amor a esta profesión y del que siempre he recibido apoyo y buenos ejemplos en todos los sentidos.

A mis amigos, ya que siempre están conmigo en las buenas y malas y de los que siempre recibí apoyo cuando mi formación profesional era nublada, pero que gracias a esa palmada, abrazo o palabra de ánimo, logre salir siempre adelante.

A mis compañeros universitarios, ya que aunque no logré conocer bien a todos, se que la intención siempre fue la mejor de su parte.

A Luis Fernández Sánchez, por su amistad, consejo y compañía en el transcurso de mi formación académica.

A María Eugenia Ramírez Rojo, por su amistad, apoyo y buenos consejos en mi trayectoria humana y profesional.

Al licenciado Jorge Pérez Arévalo, por su amistad y buena disposición en todo momento.

A todos los que con su amistad y consejo, me han orientado adecuadamente a través de mi vida.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| CAPÍTULO I | 1 |
| BREVE REFERENCIA HISTÓRICA DE LA REINCIDENCIA. | 1 |
| 1.1 En el Derecho Antiguo. | 1 |
| 1.2 En el Código de Manú. | 2 |
| 1.3 En Grecia. | 3 |
| 1.4 En el Derecho Romano. | 3 |
| 1.5 En el Derecho Canónico. | 6 |
| 1.6 En España. | 8 |
| 1.7 En Francia. | 9 |
| 1.8 En el Derecho Azteca. | 9 |
| 1.9 En el Derecho Tarasco. | 11 |
| | |
| CAPÍTULO II | 12 |
| 2.0 GENERALIDADES DE LA REINCIDENCIA. | 12 |
| 2.1 Etimología de la palabra Reincidencia. | 12 |

| | |
|--|-----------|
| 2.2 Definición del término de reincidencia. | 13 |
| 2.3 Definición Jurisprudencial de Reincidencia. | 15 |
| 2.4 Definición de Reincidencia según la Doctrina. | 17 |
| 2.5 Naturaleza Jurídica de la Reincidencia. | 20 |
| 2.6 Elementos de la Reincidencia. | 23 |
| 2.7 Reincidencia y Concurso de Delitos o Acumulación. | 24 |
| 2.8 Reincidencia y Habitualidad. | 27 |
| 2.9 Clases de Reincidencia. | 28 |
| a). Reincidencia Genérica. | 28 |
| b). Reincidencia Específica. | 29 |
| c). Reincidencia Real, Verdadera o Propia. | 31 |
| d). Reincidencia por Tiempo Indeterminado o Permanente. | 35 |
| e).- Reincidencia Facultativa. | 37 |
| f) Reincidencia Simple. | 39 |
| g) Multireincidencia o Habitualidad. | 40 |
| | |
| CAPÍTULO III | 41 |
| | |
| 3.0 PROCEDENCIA DE LA REINCIDENCIA. | 41 |

| | |
|---|-----------|
| 3.1 En la Constitución. | 41 |
| 3.2 En el Código Penal para el Distrito Federal antes de la reforma del 16 de julio de 2002 y en Materia Federal actual. | 49 |
| 3.3 En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. | 55 |
| 3.4 En el Código Federal de Procedimientos Penales. | 57 |
| 3.5 Exposición de Motivos del Proyecto de Reformas de fecha 10 de Enero de 1994. | 60 |
| I.- Actualización necesaria. | 61 |
| II.- Razones de las Reformas. | 62 |
| III.- Reformas al Código Penal. | 63 |
| IV.- Individualización de la Pena. | 64 |
| 3.6 En el México Independiente. | 67 |
| 3.6.1 En el Código Penal de 1871. | 67 |
| 3.6.2 En el Código Penal de 1929. | 69 |
| CAPÍTULO IV. | 71 |
| 4.0 LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA REINCIDENCIA AL PROCESADO | 71 |
| 4.1 Efectos de la Reincidencia distintos a la Agravación de la Sanción. | 71 |

| | |
|--|-----------|
| 4.2 En el Arbitrio Judicial. | 73 |
| 4.3 En relación a la Naturaleza de los Delitos. | 75 |
| 4.4 En la Punición. | 79 |
| 4.5 En los Sustitutivos de la Pena. | 82 |
| 4.6 En la Condena Condicional. | 87 |
| 4.7 Sobrepoblación Penitenciaria. | 90 |
| 4.8 Concepto de Régimen. | 91 |
| 4.9 Concepto de Sistema. | 92 |
| a) Correccionalismo. | 92 |
| b) Sistemas Norteamericanos. | 93 |
| c) Sistemas progresivos. | 93 |
| d) Sistemas abiertos. | 93 |
| 4.10 Violencia. | 94 |
| La violencia física | 94 |
| La Violencia Verbal y Emocional. | 94 |
| La Violencia psicológica. | 94 |
| La Violencia en Reclusión. | 95 |
| La Violencia Sexual. | 95 |
| 4.11 Las Drogas. | 96 |
| 4.12 Violencia del Interno a su Familia. | 97 |

| | |
|--|------------|
| 4.13 Violencia por parte del Abogado. | 98 |
| 4.14 Las Requisas. | 99 |
| 4.15 Violación a la fracción I del artículo 20 Constitucional Federal antes de la reforma del 18 de Junio del año 2008. | 100 |
| 4.20 Violación a la fracción VIII del artículo 20 Constitucional Federal antes de la última Reforma. | 102 |
| PROPUESTA. | 104 |
| CONCLUSIONES. | 106 |

INTRODUCCIÓN

En la práctica profesional hemos podido observar que en nuestro sistema penal mexicano la aplicación de una sentencia, en la mayoría de las ocasiones, es aplicada en razón de la costumbre jurídica, por lo que los Juzgadores amparándose en la costumbre aplican la sanción para no dejar de que el procesado quede sin castigo, por lo que es muy frecuente que esta sanción se base primordialmente en la reincidencia del procesado, lo que llega a constituir una violación a las garantías constitucionales, en este caso al artículo 20 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que en el presente estudio se inicia con algunos antecedentes históricos del mismo, con el propósito de que se pueda ver el desarrollo que ha tenido la figura de la reincidencia a lo largo del tiempo; posteriormente hemos querido abordar esta Institución en sus diferentes aspectos; doctrinal, su naturaleza jurídica, jurisprudencial y los elementos que deben observarse actualmente a su aplicación.

Nos pareció adecuado hacer la distinción de ella con otras instituciones que son semejantes y para no caer fácilmente en algún error en cuanto a su concepto o aplicación y posteriormente nos dedicamos a exponer las clases de Reincidencia que existen en la doctrina moderna, para así poder delinear la que está establecida en nuestro actual Código Penal que para el caso concreto únicamente se aplica por cuestión habitual en los procesos vigentes.

Se hace necesario establecer el régimen jurídico en el que está imbuida la institución de la reincidencia y hacer algunas consideraciones acerca del tema.

Creímos conveniente explorar lo relativo a los efectos de la reincidencia en sus diversos aspectos, como son: en la agravación de la sanción, en el arbitrio judicial, en relación a la naturaleza de los delitos, en la punición, en los

sustitutivos de la pena, en la condena condicional, en la sobrepoblación penitenciaria, así como las violaciones tanto a la fracción I como a la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Federal antes de la reforma y por supuesto, el análisis de la actualización del mencionado artículo.

Finalmente, planteamos nuestra preocupación para que los legisladores de nuestro país hagan conciencia, y que éstos vean en el sujeto reincidente a una persona a la que en primer lugar se encuentre una explicación a su conducta delictiva reiterada; si es adecuada una sanción, y si es así, individualizarla, ya que como en el campo de la medicina no es siempre indicado el mismo tratamiento a todos los enfermos, así mismo no es aconsejable generalizar en cuanto a los reincidentes tomándolos invariablemente como peligrosos e incorregibles; hay que ver las causas para poder establecer el remedio y mejor aún, prevenir la recaída, y si no es así tratar de realizar unas reformas adecuadas a nuestra forma de vida en México.

De tal suerte que al hacer el comparativo de lo que nuestra constitución ordenaba antes de la reforma, en relación a la reincidencia, también es importante hacer notar que el propio Código Penal señalaba las formas de castigar la reincidencia e incluso, las consecuencias que conllevaba esta figura para el procesado, de tal suerte que las reformas a todos los ordenamientos, tanto al artículo 20 constitucional, como al propio Código Penal, nos ha llevado a la práctica injusta en la aplicación de las penas, por lo que en la actualidad, las condenas son además de injustas, hacedoras de personas resentidas con las autoridades y con la propia sociedad, ya que lejos de reducir la criminalidad, la están incrementando.

Por lo que el presente trabajo de investigación de tesis, versa sobre la problemática de la aplicación de una sanción basada en la reincidencia y las consciencias sociales que ocasiona, ya que repercute en la familia del procesado, en el entorno laboral, en la educación de los hijos del sentenciado y en fin, un sin número de repercusiones, por la mala aplicación de los preceptos

legales, pero sobre todo a la violación de un precepto constitucional consagrado para la protección de los procesados como lo es el artículo 20 Constitucional antes y después de la reforma.

CAPÍTULO I

BREVE REFERENCIA HISTÓRICA DE LA REINCIDENCIA.

1.1 En el Derecho Antiguo.

Desde tiempos muy antiguos, filósofos y pensadores, sustentaron la creencia de que tiene que haber un derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre como ser individual o colectivo.

Convencidos de que existía un derecho natural permanente en su psique y enteramente válido, y que era independiente de la legislación o las costumbres ya establecidas, y tras la inacabable variedad de derechos positivos y las costumbres, trataban de descubrir aquellas ideas generales y eternas de justicia y derecho, que los seres razonables estaban dispuestos a reconocer en todas partes, y que habían de servir como justificación de toda forma de derecho positivo.

Encontramos, lo que se considera como uno de los primeros antecedentes de la Reincidencia, en lo que nos expone el Tratadista MANZINI, quien manifiesta que: "Los derechos antiguo y medio tuvieron una noción confusa del Instituto y lo aplicaron en la forma limitada, solamente con relación a algunos delitos como hurto, herejía, meretricio, y en su aspecto real-específico.

La regulación jurídica de la reincidencia, hasta los últimos años del siglo XVIII hizo escasos progresos, lo que se explica especialmente con el abuso, que por tanto tiempo se hizo, de la pena de muerte y la de destierro, con la gran dificultad de identificar a los reincidentes, y con el arbitrio dejando al juez en la posibilidad de sancionar a su arbitrio." 1

1 CAMAÑO Rosa, Antonio. Derecho Público y Privado. Año XIII. Septiembre de 1950. Uruguay. Pág. 132

Como nos podemos percatar, la regulación de la reincidencia ha existido desde el principio de los tiempos, aunque con la inmadurez legislativa de aquellos días, ya que sólo se tenía bien precisado para algunos delitos la agravación de la pena, con el lógico problema de la identificación del delincuente y la liviandad al aplicar la pena de muerte por el arbitrio de la decisión del Juez.

1.2 En el Código de Manú.

En el Código de Manú, que se observó que en la antigua India, se consideró que la comisión repetida de un delito debía obligar a la aplicación de una sanción más severa para el delincuente.

"El Código de Manú preveía la reincidencia para ciertos tipos delictivos ladrón-adúltera-, cuya pena se agravaba para hacer imposible la repetición del hecho". 2

Aunque el Maestro Terán Lomas, nos describe los delitos agravados por la reincidencia y el pretendido efecto de ello, nos hace mención de la manera de agravar la pena, esta agravación la hayamos en un estudio efectuado por el maestro Alfredo Locetti que menciona lo siguiente: " Ya el Código de Manú, proclamaba que el Rey debía castigar con represión suave la primera vez; con represión severa la segunda, con multa la tercera y con pena corporal la cuarta, y cuando no se pudiese corregir a estos delincuentes, tenía atribuciones para aplicarles las cuatro penas descritas". 3

Como podemos observar, en este Código, se encuadran la reincidencia y la habitualidad conforme a la clasificación que se da en nuestros tiempos a la

2 TERÁN Lomas, Roberto. La Ley. Tomo XXXI. La Ley. Buenos Aires, Argentina. Julio. 1943

3 NOCETTI Fasolino, Alfredo. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año XIV. 3ª Época. Números 72-73. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe. Argentina. 1952 Pág. 93

reiteración de conductas delictivas, véase que no se tomaba en consideración el tiempo que transcurriera entre la comisión del primer y el o los siguientes delitos, ni el género o especie de éstos, simplemente se iba agravando la pena hasta quedar en manos del rey la aplicación final de la pena.

1.3 En Grecia.

Grecia, aún y cuando aportó a la humanidad a los filósofos más destacados de su época como Platón, Aristóteles, Heráclito, entre otros, éstos elaboraban discursos que discurrían en los aspectos divino y natural del derecho y la justicia, pero no acrecentaron el cuerpo legislativo de su tiempo, en cuanto a la figura de la reincidencia tenemos muy poco. Nuevamente el maestro Nocetti nos ilustra, y dice que: "En Grecia la reincidencia afectaba al delito de perjurio, que era castigado con pena de muerte cuando se cometiera por tercera vez". 4

Así pues, vemos que éste sería el único antecedente de la Reincidencia en la legislación de la antigua Grecia, pero solamente se consideraba si era cometido por tercera ocasión el delito.

Esto quiere decir, que aparentemente no se le daba mucha importancia a la reiteración de conductas delictivas, en esta sociedad que era de las más importantes de su época.

1. 4 En el Derecho Romano.

Siendo el Derecho Romano la principal fuente de nuestro derecho vigente, hemos encontrado mayor información en cuanto al tratamiento del reincidente en la antigua Roma.

4 Ob. Cit. Pág. 93

El maestro Giuseppe Maggiore explica la Institución de la reincidencia en dicha cultura, tomando como base un fragmento del Digesto, (obras jurídicas de jurisconsultos romanos) y nos menciona que: "La institución de la reincidencia, como causa de un tratamiento más crudo del reo, tienen sus raíces en el Derecho Romano, que varias veces hizo más dura la pena de los reincidentes "quita tractati clementius, in eadem temeritate propositi perseverarunt", (porque tratados con mayor clemencia, perseveraron en el mismo designio temerario)". 5

En este marco de referencia apreciamos que los romanos ya establecían la reincidencia como agravación de la pena.

También, el tratadista Carlos Vidal Riverol aporta datos acerca del Derecho Romano en cuanto a la reincidencia, al señalar que en el Derecho Romano, la reincidencia apenas si fue objeto de estima, sobre todo en los delitos privados.

Solamente en los delitos públicos y excepcionalmente, se otorgaba al Juez amplio poder para aumentar la ya severa penalidad, a través de la consuetudo delinquendi, instituida para el caso de la recaída en el mismo delito como éste formase parte de la extraordinaria criminal. "La reincidencia genérica no producía otro efecto que la incapacitación para el perdón." 6

Podemos advertir, que en el Derecho Romano ya se diferenciaba entre la reincidencia específica consuetudo delinquendi y la genérica. El Jurista Roberto Terán Lomas, señala: "En Roma regia para los ladrones, autores de exacciones ilegales y de falso testimonio, turbadores de la quietud pública, asaltantes, militares desertores," 7

5 MAGGIORE Giuseppe. Derecho Penal. Volumen III. Temis. Bogotá, Colombia. 1972. Pág. 197.

6 VIDAL Riverol, Carlos. Derecho Penal Contemporáneo. Número 24. Enero-Febrero. 1968. México, D. F. Pág. 40

7 TERÁN Lomas, Roberto. Op. Cit. Pág. 954

En esta última exposición, advertimos que ya se aplica la reincidencia en casos concretos, principalmente en el caso de delitos patrimoniales como sería con ladrones y autores de exacciones, que es el cobro injusto y violento, asaltantes, a los que afectaban al Estado, por ejemplo los militares desertores, a la justicia, falsos testigos, y dejando abierta una amplia gama de posibilidades con los turbadores de la quietud pública.

Por último, citaremos un artículo escrito por el maestro Renato Garraud.

"Sintetizaremos lo que se conoce formulando cuatro posiciones:

- 1) El Derecho Romano ha confundido frecuentemente la hipótesis de la reincidencia con la de reiteración o el concurso de infracciones;
- 2) Ha admitido que debe entrañar una agravación de la pena;
- 3) Ha sancionado ordinariamente las reincidencias específicas; y
- 4) En casos excepcionales, parece sin embargo haberse apuntado hacia la reincidencia general.

"No existía por tanto, una teoría general de la reincidencia, según la cual la pena debiera de ser siempre aumentada existiendo una conducta precedente y entre los delitos cuya reincidencia se computaba pueden enunciarse los de salteamiento, extorsión, hurto de esclavos, concusión, soborno de testigos, de ilícitos militares. etc." 8

Advertimos, que el Estado Romano consideraba que los delitos patrimoniales eran los que primordialmente deberían de castigarse en caso de reincidir el delincuente en el mismo, introduciendo este autor, nuevos ilícitos como son la extorsión, el hurto de esclavos y la concusión.

8 NOCETTI Fasolino, Alfredo. Op. Cit. Pág. 93.

Podemos resumir, que el Derecho Romano ha admitido que debe existir la agravación de la pena de algunos delitos, que han sancionado las reincidencias específicas y que en casos excepcionales, parece haberse apuntado hacia las reincidencias genéricas.

1.5 En el Derecho Canónico.

Al haber tenido la iglesia católica gran revelación en la historia de nuestro país, consideramos necesario mencionar éste antecedente.

Pues, el maestro Giuseppe Maggiore, menciona que: "El derecho canónico miro la reincidencia no como una Institución autónoma, sino solo con relación a algunos delitos".

El Código Canónico define y reglamenta así la reincidencia: "Reincidente, en sentido jurídico, es el que, después de haber sido condenado, comete de nuevo un delito del mismo género y en tales circunstancias de hecho, y especialmente de tiempo, que prudentemente puede conjeturarse su pertinencia en la mala voluntad (canon 2208)." 9

En el Derecho Penal Canónico se requería la comisión del mismo hecho, lo que viene a configurar la reincidencia específica, así como la explicación de la pena precedente para que existiera la reincidencia. Esto, sin lugar a dudas era un avance en el estudio de la legislación penal, aunque como históricamente es bien conocido, en la Iglesia católica.

También a tenido aspecto de su legislación que fueron juntos avallasadores, hubo hechos sombríos de su historia como las tiranías de la Santa Inquisición, las desigualdades de sus procedimientos, la caza de brujas, la persecución a los judíos, la quema de libros y herejes, y otros más.

En este marco de referencia no es de extrañarse que en los Estados Pontificios se marcara con hierro candente a los delincuentes para facilitar su identificación.

Así lo cita el jurista Eugenio Cuello Calón señala que: "Para conocer a los individuos que habían delinquido se acudió a ciertas mutilaciones, pero el medio de identificación más frecuente fue la marca con hierro candente. En los Estados Pontificios, se marcaba a los delincuentes con las llaves pontificias, emblema de los Papas". 10

Pero el Derecho sigue su lógico desarrollo y así, vemos otra cita que nos amplía el estudio de éste punto: "El fuero interno en el Derecho Canónico negó al recidivus la absolución". 11

Esta cita del jurista Raúl Carrancá y Trujillo, nos hace notar que las leyes canónicas eran muy severas respecto a sus miembros, tomando en consideración que para ellos, no tener la absolución de sus pecados, era causa de no tener acceso a dios.

El tratadista Alfredo Nocetti, también hace mención de la reincidencia en el Derecho Penal Canónico: "Conoció antiguamente la reincidencia específica para algunos delitos, tales como la herejía, el concubinato, el abandono de residencia por obispos, etc. En su codificación moderna conoce la reincidencia genérica y el instituto se aplica sin distinción, a cualquier infracción delictiva".12

10 CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Tercera Edición. Boch. Barcelona, España. 1935. Pág. 489

11 CARRANCÁ Y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Porrúa, S. A. México. 1980 Pág. 389

12 NOCETTI Fasolino, Alfredo. Op. Cit. Pág. 41

Como ya se mencionó, el Derecho Penal Canónico ya conocía la reincidencia específica, pero este último autor nos dice que en épocas más próximas a nosotros también se instituyó la reincidencia genérica.

En general, el Derecho Penal Canónico hacia aumentar la severidad de la pena de acuerdo con la contumacia y la obstinación en el pecado o en el delito, fue de las primeras legislaciones en reglamentar la reincidencia, dando la definición de ella, así como de los elementos que debían existir para que se configurara lo que sin lugar a dudas constituyó un importante avance en la evolución del Derecho Penal.

1.6 En España.

El tratadista Carlos Vidal Riveroll precisa que: "En España, el Fuero Juzgo establecía penas especiales para los agoreros reincidentes en el delito de adivinación.

Las siete partidas castigan severamente al ladrón conocido: los Reyes Católicos privaban de todo derecho a las mujeres que reincidían en el amancebamiento."¹³

La figura a estudio en dicho país no estaba ampliamente regulada, solo se percibe que era motivo de agravación de la pena en delitos específicos.

En conclusión podemos advertir que en el Derecho Español no existía una teoría general de la reincidencia.

¹³ VIDAL Riveroll, Carlos. Op. Cit. Pág. 41

1.7 En Francia.

Nos precisa el tratadista Roberto Terán Lomas, que: "En Francia, las ordenanzas de 1724 condenaban a galeras a los reincidentes en el robo, y a muerte a quienes, después de cumplir la pena de galerías hubiesen cometido crimen que mereciese pena aflictiva".¹⁴

Esta cita, nos indica que Francia también era partidaria de elevar la pena en la reincidencia, aunque con éste dato no nos dice de que manera la aplicaban, el maestro Nocetti Fasolino, nos amplía la información, aunque ya en otra época posterior, y dice: "El Código Penal Francés de 1810 adjetiva la naturaleza agravante de la institución. Hasta entonces, su manifestación había sido ocasional y referida solo a delitos determinados".¹⁵

Así pues, solo hasta hace poco tiempo se prevé la reincidencia en Francia en forma amplia, ésta afirmación la confirma el tratadista Giuseppe Maggiore al decir que: "Después del Código Francés de 1810, que consideró como agravante la reincidencia, se dividió la doctrina moderna."¹⁶

Esta, es la única expresión que puede encontrar la reincidencia dentro de la legislación Francesa anterior a la actual.

1.8 En el Derecho Azteca.

Resulta difícil encontrar los antecedentes de la reincidencia en la época precolombina, específicamente en la cultura azteca, únicamente haremos mención a lo escrito por el tratadista J. Koheler, sin que por ello afirmemos que se trate del único.

¹⁴ TERÁN Lomas, Roberto. Op. Cit. Pág. 495

¹⁵ NOCETTI Fasolino, Alfredo. Op. Cit. Pág. 41

¹⁶ MAGGIORE Giuseppe. Op. Cit. Pág. 198

Dicho autor, menciona que: "La reincidencia producía una agravación de la pena en el robo, si se había impuesto la esclavitud por un primer robo se aplicaba después la pena de muerte."¹⁷

Nuevamente, apreciamos que el hurto era el delito en el que se imponía la reincidencia como agravante de la pena.

A diferencia de todos los demás antecedentes, encontramos que en la cultura azteca era penada y agravada la embriaguez, así lo señala el citado autor: "La embriaguez con pulque, en caso de reincidencia se aplicaba la pena de muerte, y aún en el primer caso entre los nobles y sus allegados, entre mujeres, lo mismo para los jóvenes, particularmente en caso de reincidencia y para los sacerdotes".¹⁸

En la anterior cita, se denota una gran severidad moral, el perder el juicio con bebidas alcohólicas era sumamente denigrante y por ende castigado y además agravado en caso de recaer.

También, nos manifiesta el mencionado autor que: "La mala interpretación del derecho era castigada al menos en casos graves y en los de reincidencia con la pena de muerte, en casos leves con destitución."¹⁹

Esto era, probablemente porque las personas que practicaban el derecho tenían la obligación de hacerla con pleno conocimiento y si no lo hacían de forma correcta tenían una sanción, por otro lado, creemos que de esa forma se evitaba que pudiera existir cierta corrupción.

17 J. Koheler. Derecho Penal de los Aztecas. Año 1937. Botas. México, D. F. Pág. 230

18 Ídem. Pág. 235

19 J. Koheler. Op. Cit. Pág. 235

1.9 En el Derecho Tarasco.

Otro remoto antecedente que hallamos en nuestro país referente a la reincidencia, lo localizamos en el pueblo tarasca, en donde: "El sujeto robaba una vez, y se le perdonaba, pero si reincidía, el Calzontzi a quien le correspondía juzgar, lo hacía despeñar dejando que su cuerpo fuera comido por las aves de rapiña". 20

Es importante señalar como nuestros antepasados, así como otros pueblos de la antigüedad, castigaban el hurto y agravaban la pena en caso de reiterar la conducta, y era común que este tipo de conductas delictivas no fueran toleradas por los dirigentes de las tribus, principalmente por que salvaguardaban la integridad de su pueblo, por lo que no permitían que los transgresores conservaran la vida y de esta manera el pueblo en general se diera a la idea de que en algún momento se les respetaría o se les diera la oportunidad de conservar la vida como otros lo habrían hecho.

Recordemos que con la conquista de los españoles, se perdió gran parte de nuestra cultura, ya que estos, se dieron a la tarea de destruir todo lo que se refería a nuestra cultura, por lo que no contamos con el acervo cultural apropiado para hablar con mayor abundancia del tema, pero los españoles no sabían que parte de nuestras leyes eran similares a las leyes europeas, ya que como vimos anteriormente, también se contemplaba la reincidencia y por ende, la sanción en la cultura tarasca era cruel e implacable, no había perdón para el infractor.

20 "Revista Jurídica Veracruzana". Número 3. Tomo XXXI. Editorial del Gobierno de Veracruz. Jalapa, Veracruz. 1979. Pág. 60

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DE LA REINCIDENCIA.

2.1 Etimología de la palabra reincidencia.

La figura jurídica Penal de la Reincidencia, ha ocupado la atención de los legisladores desde tiempos muy antiguos y aunque tuvieron una noción confusa del Instituto, se ha colocado de manera preferente en nuestro Derecho Penal; es por ello que nos remitiremos a la definición que nos da el Doctor Antonio Camaño Rosa, y es la siguiente:

"Vulgarmente reincidir, es volver a caer o incurrir en un error, falta o delito, y reincidencia (de residere, recaer), es la reiteración de la misma culpa o defecto".

Según la Academia Española, es la siguiente: "Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal', que consiste en haber sido el reo condenado antes por delito análogo al que se le imputa". 21

Lo anterior, nos acerca al conocimiento en específico de la palabra; sin embargo cabe incluir otra definición para ampliar el estudio de éste tema. Nos manifiesta el Licenciado Carlos Vidal Riveroll que: "La palabra reincidir viene del latín *reincidere* y *recidere* (*reitero*), que significa repetición, caer de nuevo, volver por el mismo camino, recaer en falta, delito, reiteración de la actividad delictiva por parte de un nuevo sujeto" 22

Y al estar ya definido el origen de la palabra Reincidencia, es decir, en el sentido etimológico, pasaremos a estudiarla en su más amplio sentido jurídico.

21 CAMACHO Rosa, Antonio. Régimen de la Reincidencia. Revista de Derecho Público y Privado.1960. Número 147. Montevideo, Uruguay. Pág. 131

22 VIDAL Riveroll, Carlos. Revista Mexicana de Ciencia Política Año 1968. Número 51. Pág. 103

2.2 Definición del término de Reincidencia.

Y en virtud de que no hay como empezar a estudiar a la Reincidencia desde su más específico y real significado, y no puede ser otro sino el concepto-tipo que nos proporcionaba el anterior Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 20, que la definía como:

"Art. 20.- "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, La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en éste Código o Leyes especiales" 23

Aunque el referido artículo, nos da el concepto específicamente de la Reincidencia, no podemos omitir citar otro artículo que más que definirla, la reglamentaba, y nos referimos al Artículo 65 del mismo ordenamiento, que nos establecía lo siguiente:

"Art. 65: La Reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé. En caso de que el inculcado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en Título Segundo del Libro Primero. En caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé."24

23 Código Penal para el Distrito Federal. Sista. México D. F.

24 Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 18

Y para mayor abundamiento nos remitiremos al artículo 52 del Código Sustantivo de la Materia en aquel entonces vigente a efecto de precisar más sobre la agravación de Reincidencia en la individualización de la sanción.

“Art. 52.- El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

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

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

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

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

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres,¹ las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma". 25

De esta forma, el anterior Código Penal no solo conceptualizaba, sino que también reglamentaba a la Institución de la Reincidencia.

2.3 Definición Jurisprudencial de Reincidencia.

Al darnos cuenta de la transparencia con que aquel Código Penal nos reglamentaba y definía la Reincidencia, nos percatamos del porque existe escasez jurisprudencial en torno al tema y observamos que la escasa interpretación que se tenemos es casuística.

Así, vemos que nos aclara la temporalidad para aplicar la reincidencia de ésta manera:

"REINCIDENCIA.- El artículo 20 del Código Penal establece que hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena". 26

Se puede apreciar que la anterior Tesis Jurisprudencial nos habla de la prescripción que debe de existir para determinar la Reincidencia, es decir, que si ya prescribió la pena es nula, la declaración de Reincidencia.

No puede omitirse otro supuesto de la temporalidad, en donde se debe de considerar al acusado como reincidente, y el cual menciona que:

"REINCIDENCIA.- Para que exista la reincidencia, no basta que el reo haya cumplido una condena anterior, sino también es preciso que desde la extinción de la pena impuesta por el primer delito, hasta la fecha del segundo, no haya transcurrido un plazo mayor que el que la ley señala". 27

26 Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 8

27 Anales de Jurisprudencia. Tomo XV. Pág. 242

Éste supuesto, vuelve a mencionarnos la no prescripción de la pena, para la exacta determinación de la Reincidencia.

Nuestra Jurisprudencia, también nos enuncia el momento en que se le puede tener como reincidente a un sujeto.

"REINCIDENCIA. PROCEDENCIA DE LA: Para que válidamente se pueda tener un acusado como reincidente, es requisito indispensable que la sentencia por la que se condenó con anterioridad haya causado ejecutoria previamente a la comisión del nuevo delito". 28

La anterior Jurisprudencia, nos expone claramente la idea de que solamente se podrá tener como reincidente al sujeto que tenga una sentencia ejecutoria anterior, porque si existe una sentencia de un delito anterior sin que esta esté ejecutoriada, no es válido determinar la condición de reincidente al acusado para todos los fines a que haya lugar.

Y por último, anotaremos otra hipótesis en la que menciona que el pedimento del Ministerio Público es imprescindible para la agravación de la sanción.

"REINCIDENTES.- Son reincidentes quienes delinquen de nuevo cuando se hallan disfrutando del beneficio de la condena condicional, dentro de los tres años siguientes a la fecha en que causó ejecutoria la sentencia que les otorgó el beneficio, pero no se les puede agravar la pena, en atención a la reincidencia, si no lo solicita así el Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias". 29

28 Apéndice. 1917-1988. Jurisprudencia 1596. Pág. 2575

29 Anales de Jurisprudencia. Tomo XVIII. Pág. 300

La mencionada Jurisprudencia, nos refiere que el sentenciado que durante los tres años siguientes a la ejecutoria de la sentencia en la que se le haya concedido la condena condicional vuelve a delinquir, se le considerará reincidente; y por otro lado también nos dice que no se le podrá agravar la pena si el Ministerio Público no solicita la aplicación de la Reincidencia en sus conclusiones acusatorias.

De ésta manera, nuestra Jurisprudencia dilucida algunas lagunas de la ley y nos aclara casos específicos o no previstos en el caso de los sujetos reincidentes.

2.4 Definición de Reincidencia según la Doctrina.

Se puede decir, que el concepto de la Reincidencia es relativamente nuevo y aún en los tiempos modernos, difieren en el enfoque las diferentes escuelas, y esto es uno de los problemas más graves que afronta el Derecho Penal actual. Así, observamos que las diferencias entre los autores al definir a la Reincidencia se advierten muy tenuemente.

El maestro Eugenio Cuello Calón, nos dice: "Significa la situación del individuo que después de haber sido juzgado y definitivamente condenado por un delito comete otro, u otros en determinadas condiciones."³⁰

El anterior concepto, es semejante al que nos expresa el letrado tratadista Antonio Camaño Rosa, quien expone que:

"Doctrinaria y ampliamente, puede definirse la reincidencia como el estado del individuo que después de haber sido condenado ejecutoria mente por un delito comete otro". ³¹

30 CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Tercera Edición. Bosch. Barcelona, España. 1935. Pág. 478

31 CAMACHO Rosa, Antonio. Op. Cit. Pág. 132

Como puede observarse, para este autor basta con que haya sentencia ejecutoriada para que exista la figura de la reincidencia; por supuesto que se trata de una definición en sentido amplio, como el mismo autor nos indica.

Por Su parte, el Jurista Carlos Vidal Riveroll nos manifiesta lo que entiende por reincidencia y dice lo siguiente: "Aplicase, en Derecho Penal, al sujeto que vuelve a delinquir después de haber sido condenado anteriormente por otro delito, cuando respecto de la infracción penal procedente ya existe sentencia condenatoria". 32

Al comparar esta definición, nos percatamos que es muy parecida a las anteriores; sin embargo ahora observaremos el concepto de Reincidencia desde el punto de vista criminológico que nos proporciona el Doctor Alfonso Quiróz Cuarón y el cual menciona que:

"Criminológicamente es reincidente quien comete un delito más o tiene la capacidad de delinquir." 33

La primera parte de la definición, está apegada al concepto jurídico de la Reincidencia, el segundo, lo está a la criminología y, más aún, observamos que toma en cuenta el concepto de peligrosidad, del cual hablaremos con posterioridad, pero que por el momento al ver la anterior definición, creemos que cualquier persona tiene la capacidad de delinquir y no por ello todos somos sujetos de peligro para la sociedad.

32 VIDAL Riveroll, Carlos. Derecho Penal Contemporáneo. Número 24. Enero y Febrero 1968. México, D. F. Pág. 39

33 QUIRÓZ Cuarón, Alfonso. Criminalía. Año XXII Número 1. 1956. México. Pág. 38

El tratadista Eusebio Gómez, nos expresa otra definición, pero desde la perspectiva del sujeto reincidente, y nos dice: "Es reincidente todo el que no es delincuente primario, sin que importen ni el lapso transcurrido entre uno y el otro delito ni el género ni la especie de éstos".³⁴

Nos damos cuenta, que este concepto no concuerda con el de nuestro Código Penal Vigente, puesto que no considera la prescripción que existe entre un delito y otro. Tratándose de la Reincidencia Simple tampoco nuestro actual Código Penal toma en cuenta al género o especie de los delitos.

El maestro Eugenio Florián, nos proporciona una definición más de lo que a su parecer es la reincidencia. "En sentido jurídico y genéricamente considerada, la reincidencia se nos presenta como el hecho de aquél que comete un delito después de haber sufrido una condena irrevocable por otro delito precedente." ³⁵

El concepto de dicho autor, de lo que considera que es la Reincidencia, podría apegarse al anterior Código Penal para el Distrito Federal si se entendiera como sinónimo de sentencia ejecutoriada la figura de condena irrevocable, pero si la sentencia ejecutoriada se entendiera como la ejecución de la misma sanción, nos encontraríamos ante la figura jurídica llamada Reincidencia Real, la cual no es contemplada por nuestras leyes vigentes.

Por su parte el Licenciado Juan José González Bustamante, nos da una definición más de la Reincidencia y manifiesta que: "En Derecho Penal, la reincidencia consiste en la recaída de un individuo en un delito, después de que ha sido juzgado y sentenciado por otro". ³⁶

34 GÓMEZ, Eusebio Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. 1939. Pág. 525

35 GÓMEZ, Eusebio. Ob Cit. Pág. 525

36 GONZÁLEZ Bustamante, Juan José. Criminalía. Año V. Número 1. Editorial Botas. México, D. F. Pág. 675

Y por último, el Jurista Ignacio Villalobos, nos da su concepto de lo que es la Reincidencia y mismo que expresa de la siguiente manera:

"Es la pluralidad de infracciones cometidas por el mismo sujeto, en que la recaída debe ocurrir después de que el delito anterior ha sido juzgado y solo es digna de tomarse en consideración cuando no ha transcurrido, entre los delitos cometidos, un tiempo que impida ya relacionar ambas infracciones como datos de una especial peligrosidad del sujeto". 37

Y sin más, podemos percatarnos que ésta última definición de lo que es la Reincidencia es la más completa y apegada a la definición que establecía el pasado Código Penal.

2.5 Naturaleza Jurídica de la Reincidencia.

Por regla general, se acepta a la Reincidencia como circunstancia agravante en la individualización de la sanción, sin embargo la cuestión no radica en ello, sino en la explicación a dicha circunstancia para su aplicación, punto en el cual hay amplios y contrarios fundamentos; como en las doctrinas en que se oponen a cualquier agravación, los que sostienen ésta doctrina dicen que el delincuente ha reparado ya el delito anterior, por tanto, no es justo tener en cuenta al castigar otro delito posterior, sosteniendo el principio "non bis in idem".

Existen otras doctrinas, como la que pretende la atenuación de la sanción para el reincidente porque mencionan que la perseverancia en delinquir a pesar del daño que han sufrido con la sanción impuesta por el primer delito, demuestra que los reincidentes no delinquen por una intención viciada, sino mas bien por un impulso incontrolable de su naturaleza o que las costumbres, influyendo sobre su deseo de realizarlo, disminuye los obstáculos que esta encuentra y

37 VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tercera Edición. Porrúa, S.A. México, D. F. Pág. 514

aminora, por tanto, la libertad; es por ello que se deduce que la culpabilidad moral es menor en los reincidentes que en los delincuentes primarios.

No siendo estas doctrinas las que sostenía el pasado Código Penal, sino la de la agravación de la sanción. Pasemos a ver algunas opiniones que la fundamentan.

Así pues, el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, nos dice que: "El fundamento de la agravación sería que el anterior sometimiento a un régimen de prevención especial no ha dado los resultados requeridos a los efectos preventivos". 38

En la anterior definición se sobreentiende que el tratadista pone como requisito el cumplimiento de la sanción y no solamente la sentencia ejecutoriada.

De otra forma el jurista Giuseppe Maggiore, nos fundamenta la agravación de la sanción en la Reincidencia y dice que: "La Institución de la Reincidencia se justifica a causa de la mayor peligrosidad del reo, demostrada en su obstinación en violar las leyes, a pesar de haber intervenido la acción del poder punitivo. Por lo cual debemos considerarla como causa de agravamiento de la pena". 39

38 ZAFARONI Eugenio, Raúl. Manual de Derecho Penal. Sexta Edición Buenos Aires. Argentinas 1988. Pág. 715.

39 MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal Volumen 11. Temis. Bogotá, Colombia. 1972. Pág. 200

Otra definición para sostener la naturaleza jurídica de la agravación en la reincidencia, es la que expone el maestro FRANCISCO CARRARA, y que es citada por Ignacio Villalobos, quien dice: "La circunstancia de incurrir en el nuevo delito después de que una sentencia hizo saber al reo, de manera concreta y enfática, la gravedad antisocial de su conducta y sus consecuencias penales, demuestra todavía mayor contumacia, mayor desprecio por el interés social, por la ley, por el orden y por todo cuanto trata de preservar y mantener el Derecho Penal, entonces, si la sanción que ya se impuso no fue suficiente para reprimir los deslices de este sujeto, será necesario imponer mayor agravación de la pena."⁴⁰

En esta definición, se sobreentiende que el autor hace referencia a la Reincidencia Real, en la cual el reincidente debe haber cumplido algún tipo de sanción, y en ese entendido si es válida la agravación; pero sino ha cumplido con algún tipo de sanción, también es de entenderse lo que algunos autores refutan de acuerdo a la agravación del ilícito, porque dicen que es **como en el caso de los enfermos, en los que no sería prudente aumentar la dosis de una medicina cuyo efecto no se haya experimentado todavía.**

En contraste, debemos de dar paso a lo que nos dice nuestra jurisprudencia al respecto:

"Reincidencia, la agravación de las penas, en caso de reincidencia, se funda en la falta de enmienda del delincuente a pesar del castigo que se le haya impuesto, lo cual exige sanciones más graves que las que ordinariamente se le aplicarían, puesto que la recaída en el delito revela mayor peligrosidad".⁴¹

40 VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 515

41 Anales de Jurisprudencia. Tomo XXII. Pág. 625

2.6 Elementos de la Reincidencia.

En éste punto, expondremos los elementos o condiciones esenciales para que pueda a un procesado considerársele como reincidente, conforme a Derecho.

En una breve explicación, el tratadista GIUSEPPE MAGGIORE nos enuncia como elementos los siguientes:

“Primero una condenación anterior por un delito, y segundo, una segunda infracción por el mismo autor”.⁴²

Se puede entender esta escueta explicación por ser un autor extranjero y apegarse al sistema que impere en su país, pero no por ello dejan de ser estos elementos ajenos a la legislación que nuestro régimen ha adoptado para la aplicación de dicha figura.

En relación a los mencionados elementos esenciales de la reincidencia, el maestro Eugenio Florián, nos amplía más éste punto al decir que: "Los elementos constitutivos de la reincidencia, sea cual fuere su especie, son tres:

- a) En primer lugar es necesaria la sentencia condenatoria precedente,
- b) Otra condición, es la de que se haya realizado por el mismo autor un segundo o posterior hecho punible por el cual se dicte condena.
- c) Es necesario, en tercer lugar, que entre la condena precedente y el nuevo hecho punible haya existido un determinado intervalo de tiempo".

43

42 MAGGIORE, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 204

43 FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. Pág. 274

Estas anotaciones, son perfectamente compatibles con nuestra legislación, solamente que en relación a lo que menciona en la frase “sea cual fuere su especie”, veremos más adelante las diversas clasificaciones existentes en torno a la reincidencia.

Por último, mencionaremos lo que nos dice la Tesis Jurisprudencial al respecto, y que en su letra menciona: "Reincidencia, requisitos para La. Para que exista la reincidencia es indispensable la concurrencia de tres requisitos:

- a) Condena ejecutoria previa, dictada en la República o en el extranjero.
- b) Cumplimiento o indulto de la sanción impuesta.
- c) Que la última infracción se consume dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contado desde el cumplimiento o indulto de la misma".⁴⁴

Y para afirmar más esto último, la propia jurisprudencia nos dice que:

“REINCIDENCIA. REQUISITOS PARA LA. No hay reincidencia cuando falta cualquiera de los requisitos enunciados en la tesis que antecede, cualquiera que sea el número de condenas que haya sufrido el reo con anterioridad, salvo en los casos excepcionales fijados en la ley".⁴⁵

2.7 Reincidencia y Concurso de Delitos o Acumulación.

Para empezar a estudiar la diferencia entre éstas dos figuras jurídicas, es evidente que al compararlas cualquier estudioso del Derecho notaría la diferencia, pero también es cierto, que las personas que no son estudiosos del Derecho, no lo pueden apreciar fácilmente al compararlas, y por ello nos remitiremos al estudio de la misma.

⁴⁴ Anales de Jurisprudencia. Tomo VIII. Pág. 788

⁴⁵ Anales de Jurisprudencia. Op. Cit. Pág. 788

Por lo que primeramente anotaremos lo que enunciaba nuestro anterior Código Penal, en su Capítulo V, relativo al concurso de delitos, actualmente regulado por el artículo 28 del mismo ordenamiento vigente.

"Artículo 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".⁴⁶

Y en atención a la anterior definición, empezaremos por compararla con la Reincidencia y así podremos apreciar la diferencia: pero pensando en que no pudiera quedar claro para el lector, expondremos la opinión del maestro Raúl Carrancá y Trujillo al respecto:

"La diferencia procesal entre la reincidencia y la acumulación o concurso real, es que en la primera ha recaído sentencia firme con relación a alguno de los delitos y, en la segunda, no la hay por ninguno".⁴⁷

También, el Jurista Ricardo Abarca nos dice que: "Debe distinguirse el fenómeno de la Reincidencia del fenómeno jurídico de concurrencia de delitos.

Este fenómeno ocurre cuando un delincuente debe ser juzgado a la vez por varios delitos cometidos"⁴⁸

Tomando en cuenta en lo que nos expone el Jurista Ricardo Abarca, nos podemos percatar que no ha sido muy claro en su opinión, por ello veamos lo que nos menciona el profesor Mariano Ruiz Funes, quien nos dice que:

46 Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 7

47 CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Porrúa. México. 1980. Pág. 677

48 ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal en México. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Pág. 174

"Cuando no se dan las condiciones de la reincidencia hay concurso de delitos, forma distinta de pluralidad criminal que no implica ni un pasado penal ni una agravación de la pena, sino una pena especial, sin antecedentes. Nos hallamos, pues, ante un delincuente plural pero no ante un delincuente reincidente".⁴⁹

Otra manera de explicamos dicha diferencia, nos propone el Jurista Francisco González de la Vega que: La única diferencia entre la reincidencia y la acumulación real de delitos estriba en que, en la primera, el delincuente ha sido sentenciado por alguno de los delitos y en la segunda no.

En cuanto al sistema de penalidad que anteriormente regulaba en nuestro país y el cual ha tenido secuelas por costumbre jurídica, era el que regulaba la acumulación y por consecuencia, la disminución de la pena en algunos delitos (tal y como señalaba estrictamente el artículo 64 del Código Penal), en cambio la reincidencia da por resultado un aumento de la penalidad en el último delito juzgado."⁵⁰

Citaremos también, lo que enuncia el Diccionario Jurídico acerca de la definición de concurso de delitos y de acumulación de delitos.

"Concurso de Delitos.- Concurrencia de dos o mas infracciones punibles al juzgar a un mismo delincuente"⁵¹

"Acumulación de Delitos.- Esta situación se produce cuando en un proceso existen varios delitos cometidos por un solo delincuente"⁵²

49 RUIZ Funes, Mario. Criminalía. Año XXI. Número 8. Agosto de 1955. México D. F. 1955. Pág. 450

50 RUIZ Funes, Mario. El Código Penal Comentado. Porrúa. 9ª Edición México, D. F. Pág. 103

51 CABAÑELAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. 20ª Edición. 1981. México. Pág. 124

52 CABAÑELAS, Guillermo. Op. Cit. Pág. 86

Por último la Tesis Jurisprudencial dice al respecto:

"ACUMULACION DE LOS DELITOS, DIFERENTE A LA REINCIDENCIA. En los casos de acumulación de delitos, no es posible considerar al reo como reincidente, puesto que para considerarlo así, es menester que exista una sentencia por la que se le haya condenado con anterioridad".⁵³

2.8 Reincidencia y Habitualidad.

La diferencia entre estas dos figuras jurídicas esta contemplada perfectamente por el que era nuestro Código Penal para el Distrito Federal, el cual nos mencionaba el concepto de habitualidad en los siguientes términos:

"Art. 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".⁵⁴

De ésta forma y habiendo estudiado ampliamente la figura de la Reincidencia, será fácil apreciar la diferencia. Pero podremos decir para que quede más claro, que la diferencia estriba en que en la Reincidencia se deben de observar dos hechos ilícitos, habiendo sido el primero juzgado y sentenciado ejecutoriadamente, y en la habitualidad debe haber sido primeramente reincidente en el mismo género de infracciones y en un periodo de tiempo que no exceda de diez años para cometer un tercer delito que proceda de la misma pasión o inclinación viciosa; además de que las sanciones son totalmente diferentes para ambos.

⁵³ Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXVIII. Pág. 799

⁵⁴ El Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 14

2.9 Clases de Reincidencia.

Después de haber analizado la figura jurídica de la Reincidencia en sus puntos esenciales, nos ocuparemos en la clasificación de dicha figura jurídica.

Sabemos, que existen diversos tipos de clasificación, casi tantas como autores, pero nos remitiremos únicamente a las clases de Reincidencia en las que coinciden dichos autores.

(a).- Reincidencia Genérica.

Encontramos que el maestro IGNACIO VILLALOBOS, define a la Reincidencia Genérica de ésta manera:

"Reincidencia Genérica se llama hecho de volver a delinquir, después de que se ha dictado una condena anterior contra el mismo sujeto activo, si las dos infracciones cometidas son de naturaleza diferente ".55

Por otro lado, contamos también con la definición del Licenciado Carlos Vidal Riveroll, quien manifiesta que:

"La Reincidencia Genérica es la recaída de una infracción de distinta naturaleza, considerada genéricamente dentro de la totalidad de los delitos".56

Por último, tenemos la escueta definición del tratadista Eugenio Florián, que nos menciona:

"La Reincidencia es impropia o genérica cuando el nuevo delito es de naturaleza diversa a la anterior".57

55 VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. Tercera Edición. Porrúa. México, D. F. 1975. Pág. 15.

56 VIDAL Riveroll, Carlos. "Derecho Penal Contemporáneo". Número 24. México, D.F. 1968. Pág. 54, 57.

57 FLORIAN, Eugenio. "Parte General del Derecho Penal". Tomo 11. Serie B. La Propaganda. La Habana, Cuba. 1929. Pág. 265.

Estas definiciones doctrinales de la clasificación de la Reincidencia Genérica, obedecen evidentemente a la naturaleza jurídica de los delitos.

Y con ello, nos percatamos que en éste tipo de Reincidencia, los diversos tratadistas entran en discusión; unos, al querer ver la mayor peligrosidad que el sujeto activo del delito y su pertinaz oposición al orden jurídico aportan al hecho, y por ende agravar la pena impuesta, y; los otros al creer que carece de fundamento la agravación de la pena, por no existir relación psicológica ni objetiva entre el primer delito cometido y el segundo.

A pesar de estas opiniones, el criterio moderno de los Códigos Penales es el de agravación de la sanción para cualquier tipo de Reincidencia.

(b).- Reincidencia Específica.

Al entrar al estudio de éste tipo de Reincidencia, nos percatamos que entre los diversos autores no existen diferencias de opinión en cuanto a lo que se refiere la definición.

Por lo que veamos como la define el maestro Eugenio Florián y manifiesta que: " La Reincidencia es propia o específica cuando el condenado realiza un delito de la misma naturaleza que el precedente".⁵⁸

Esta clasificación de la Reincidencia al igual que la genérica obedece a la naturaleza de los delitos.

De esta misma forma, nos referimos al tratadista Ignacio Villalobos, quien lo establece así:" La Reincidencia específica existe cuando el nuevo delito es de la misma naturaleza que la anterior".⁵⁹

⁵⁸ FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. Pág. 265

⁵⁹ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 515.

Y nos percatamos que el Licenciado Ricardo Abarca, la define así: "La Reincidencia específica consiste en que el delincuente comete un segundo delito de la misma especie que el primer delito cometido".⁶⁰

Por último, expondremos la definición del Jurista Carlos Vidal Riveroll, quien la define de ésta forma:

"Reincidencia propia o específica, es cuando el nuevo delito pertenece al mismo género, igual índole o naturaleza del móvil".⁶¹

Después de haber visto las anteriores definiciones, es evidente la similitud entre ellas, luego entonces, en éste sentido no hay discrepancias entre los autores. Sin embargo, surge la cuestión de determinar su concepto técnico, es decir, lo que se entiende por el mismo género o inclinación viciosa. Se podría pensar que se refieren a que los dos delitos sean idénticos o que los dos delitos cometidos se hallen dentro de la ley en el mismo título, ya que generalmente se ordenan principalmente en cuanto al bien jurídico tutelado o de delitos que proceden, por lo menos en su exteriorización, de una misma tendencia delictiva.

Para reforzar lo que pensamos, citaremos al Jurista Raúl Carrancá y Trujillo, quien manifiesta que:

"El elemento subjetivo se define como 'la misma pasión o inclinación viciosa', es decir, como una tendencia específica a delinquir".⁶²

60 ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal en México. Escuela Libre de Derecho. México, D. F. 1976. Pág. 172.

61 VIDAL Riveroll, Carlos. Op. Cit. Pág. 54.

62 CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México, D. F. 1983. Pág. 116.

La anterior declaración es menester mencionarla, porque al tratar más adelante la aplicación de las sanciones en relación a los reincidentes, nos será de utilidad el haber comprendido a lo que ésta locución se refiere.

(c). Reincidencia Real, Verdadera o Propia.

Entre las diversas clasificaciones de la Reincidencia, encontramos que ésta es una de las que los tratadistas siempre estudian y por ello la incluimos en el presente estudio.

De esta manera, observamos que el Licenciado Carlos Vidal Riveroll, la define:

"Reincidencia Verdadera. Atribuida al culpable que vuelve a delinquir después de haber purgado la pena por el delito anterior".⁶³

De igual forma, nos percatamos que el Jurista Salvador Bouzas la define en semejantes términos y siendo lo siguiente:

"Reincidencia Propia o Verdadera es la que se produce cuando vuelve a cometer un delito, el que ya antes había sido condenado y había cumplido la pena impuesta."⁶⁴

Y por último, veamos la definición doctrinal que nos da el maestro Eugenio Florián y es la siguiente:

"No se debería considerar reincidencia después de haber cumplido la pena que le fue impuesta por el delito precedente".⁶⁵

63 VIDAL Riveroll, Carlos. Op. CiL Pág. 53.

64 BOUZAS Guillaumin, Salvador. Revista Jurídica Veracruzana. Tomo XXXI. Número 3. 1979. Pág. 61

65 FLORIAN, Eugenio. Op. Cil. Pág. 265.

Después de haber visto las anteriores definiciones y haber leído las opiniones de algunos autores, observamos que unos se inclinan a pensar en fundar la institución de la Reincidencia en la insuficiencia de la anterior sanción, que exigen como requisito que la pena haya sido expiada (purgada) parcialmente, y otros creen que es suficiente que la condena anterior haya pasado a cosa juzgada; como era el caso del Código Penal abrogado, el que mencionaba en su artículo referente a éste tema que:

Art. 20.- "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito... ".⁶⁶

De esta última afirmación veremos una cita jurisprudencial que señala:

"REINCIDENCIA.- La Reincidencia Real atiende al no arrepentimiento del reo que delinque nuevamente a pesar de la condena que cumplió ameritando aumento de penalidad mediante sistema especial, y en la segunda dicho sistema se aplica haya o no cumplido el reo su condena, bastando con que el tiempo precedente se le declare penalmente responsable por sentencia ejecutoria, revelando el delinquir nuevamente y en forma objetiva mayor temibilidad que la común, criterio último que sigue el legislador al hacer alusión a "sentencia ejecutoria" y no a cumplimentación o compurgación de la pena impuesta."⁶⁷

Esta figura jurídica que está relacionada con la anterior, e igualmente es discutida por los tratadistas.

De ésta forma, el Licenciado Salvador Bouzas nos expresa su definición y es la siguiente:

⁶⁶ Código Penal para el Distrito Federal. 5a. Edición. Editorial Sista, México, D. F. 1997. Pág. 8

⁶⁷ Boletín de información judicial. 1960. Pág. 527

"Reincidencia Impropia, es en la que incurre el que fue condenado antes y delinque nuevamente sin haber cumplido la primera condena."⁶⁸

También, el Jurista Eugenio Florián nos da su definición de ésta manera:

"Se le llama Ficticia cuando la pena infringida por la precedente condenada no ha sido aún cumplida."⁶⁹

Una última definición de la Reincidencia Ficta, nos la expresa de forma breve el maestro GUISEPPE MAGGIORE y es la siguiente:

"Se tiene cuando no ha sido expirada la pena infringida por la primera condena".⁷⁰

Esta figura jurídica, que es tema de variadas y encontradas opiniones entre los diversos autores, es definida por ellos de semejantes formas.

En primer lugar, citaremos la definición que nos manifiesta el maestro CARLOS VIDAL, quien dice que:

"Reincidencia temporal es la que permite su desaparición después del transcurso de cierto tiempo o periodo. Se llama también tardía y fortuita y debe estar protegida por la prescripción."⁷¹

68 BOUZAS, Guillaumin, Salvador. Op. Cit Pág. 61

69 FLORÍAN, Eugenio. Op. Cit. Pág. 265.

70 MAGGIORE, Giuseppe. "Derecho Penal" Volumen I1. Temis Bogotá Colombia. 1972 Págs. 201 Y 202.

71 Vidal Riveroll, Carlos. Op. Cit. pág. 55.

A continuación, referiremos el concepto que nos enuncia el tratadista Salvador Bouzas en relación a éste tema y menciona lo siguiente:

"La Reincidencia por tiempo determinado implica la posibilidad de que no sea declarada cuando haya transcurrido determinado periodo de tiempo entre la primera sentencia y la comisión del nuevo delito."⁷²

Para concluir, el Jurista Giuseppe Maggiore la define de ésta manera:

"Reincidencia temporal o de tiempo determinado se tiene cuando se ha establecido un periodo de tiempo a partir de la condena y no puede constituir ya un elemento de Reincidencia".⁷³

Mientras exista la reincidencia Temporal es necesario limitar a cierto tiempo el efecto de la primera condena, es decir, se tiene que atender la prescripción de la Reincidencia porque habiendo transcurrido cierto tiempo, la condena puede ser olvidada o haber perdido su eficacia; y en todo caso, la insistencia en la comisión de otro delito aunque alejado de la condena anterior, no prueba esa perversidad para cometer otro antijurídico, pues, esa persistencia en el delito justificará la agravante. Se entiende que el lapso de tiempo sin que el sujeto haya vuelto a delinquir puede constituir en muchísimos casos un índice de adaptación, puesto que muchos años de vida honesta, tras una condena, constituye la mejor demostración de la regeneración del ex-delincuente y de su falta de antisociabilidad.

Como veremos más adelante, éste es el criterio que era adoptado por el pasado Código Penal, pero que aún en nuestra humilde opinión aún es implementado por nuestros impartidores de justicia.

72 BOUZAS, Guillaumin, Salvador. Op. Cit. Pág. 61

73 MAGGIORE, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 63

(d). Reincidencia por Tiempo Indeterminado o Permanente.

Esta clasificación en oposición a la anterior, tiene a su más fuerte defensor en el tratadista Rafael Garófalo, quien critica acremente la prescripción en la Reincidencia y dice textualmente así:

"Con este sistema la ley premia la bondad que ha tenido el malhechor de no delinquir durante cinco o diez años, o su habilidad para mantenerse oculto".⁷⁴

De tal suerte, el maestro CARLOS VIDAL RIVEROLL nos define a la Reincidencia Permanente así:

"Hay Reincidencia Permanente cuando no habiéndose establecido término alguno la Reincidencia se perpetúa; corresponde a quien ha sido condenado por un delito y comete otro, cualquiera que sea el periodo entre la condena y el nuevo delito."⁷⁵

Otro autor, el tratadista Salvador Bouzas Guillaumin, nos conceptualiza éste tipo de Reincidencia de esta manera:

"Bastará para que un individuo sea declarado reincidente, que cometa un delito, cualquiera que sea el tiempo transcurrido entre la condena anterior y ese nuevo delito."⁷⁶

Una última definición nos la proporciona el Jurista Giuseppe Maggiore y es la siguiente: "Se tiene Reincidencia Permanente o de Tiempo Indeterminado cuando no habiéndose establecido ningún término el estado de Reincidencia es perpetuo."⁷⁷

74 GARÓFALO, Rafael. La Criminología. Versión Española de Pedro Borrajo. Madrid, España. 1972. Pág. 393

75 VIDAL Riveroll, Carlos. Op. Cit. Pág. 55

76 BOUZAS, Guillaumin, Salvador. Op. Cit. Pág. 55

77 MAGGIORE, Giuseppe. Op. Cit. Pág.203

Otro argumento en contra de este tipo de Reincidencia fue la adición al artículo 65 del antepuesto Código Penal, en el que se establecía que:

Art. 65.- "La Reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé. En caso de que el inculpado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. En caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé..."⁷⁸

Y tomando en consideración las imperfecciones de nuestros centros de prisión preventiva (reclusorios), que no precisamente son centros de readaptación social, creemos que ello únicamente conlleva a que dichos centros se encuentren sobrepoblados e impidan la reintegración del delincuente a la sociedad.

Siendo éste, el criterio tomado por el pasado Código Penal, creemos necesario definir y analizar dicha reincidencia, ya que consuetudinariamente sigue siendo aplicada por los juzgadores al momento de negar un beneficio o dictar sentencia; ya que se dice que partiendo del hecho de que la Reincidencia Obligatoria se da cuando: El Juez ante la agravación de la penalidad se halla compelido por la ley a aplicar mayor rigor penológico, sin poderse evadir del imperativo legal, podemos observar el porqué de éste nombre a la referida clasificación; y aunado a ello, mencionamos una definición de Reincidencia Obligatoria proporcionada por el tratadista Giuseppe Battiol, quien dice que:

⁷⁸ Código Penal para el Distrito Federal. 5a. Edición. Editorial Sista, México, D. F. 1997. Pág. 18

"Es obligatoria cuando el Juez, en presencia de dos delitos, está obligado a considerar al reo como reincidente para aplicarle un aumento de pena."⁷⁹

Ahora bien, decimos que éste criterio que fue consentido por nuestra legislación pasada, al mencionar el artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal donde en su segundo párrafo señalaba: "... En caso de que el inculcado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza. la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero ... "⁸⁰

Atento a lo anterior, se puede decir que tratándose de reincidencia, anteriormente para el Juzgador era obligatorio el aumento de la sanción en los casos de delitos dolosos calificados por la ley, por lo que dada la inexactitud que demuestra nuestra legislación pasada con relación a ello, creemos necesario sembrar un criterio diferente en nuestros legisladores para lograr modificar la aplicación de la sanción obligatoria, que anteriormente se consignaba en el artículo 65 del Código Penal que precede al vigente, ya que a la fecha, nuestros jueces y autoridades, por costumbre jurídica, continúan aplicando equivocadamente la figura de la Reincidencia al procesado.

e).- Reincidencia Facultativa.

En ésta clasificación de la Reincidencia, que está relacionada con la anterior, está encaminada a atenuar eventuales rigores en la aplicación de las sanciones al dejar al prudente arbitrio judicial la aplicación de la sanción, en los casos ya señalados.

79 BATTIOL, Giuseppe. Derecho Penal. 1 Tomo. Parte General. Bogotá, Colombia. 1965. Pág 585.

80 Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 18

Así pues, veamos que el tratadista Giuseppe Maggiore dice que:

"Se da en los casos en que el juez puede excluir la reincidencia cuando ésta se efectúa entre delitos y contravenciones, entre delitos dolosos y preterintencionales y delitos culposos, o entre contravenciones, salvo si se trata de delitos de una misma índole"⁸¹

En la anterior definición, observamos que nos puede resultar ajeno algún concepto que menciona, esto es, por ser un autor extranjero, pero a todas luces se puede apreciar que se refiere a que se le da la facultad al Juez de aplicar la reincidencia a su prudente arbitrio, tomando siempre en consideración la naturaleza de los delitos cometidos

"La agravación de la pena queda librada en forma absoluta al libre arbitrio judicial, sea que así expresamente la ley lo ponga de manifiesto o que se infiera de una falta de referencia concreta a esta facultad."⁸²

En forma similar, el maestro Giuseppe Bettiol nos define a la Reincidencia Facultativa así: "Es facultativa cuando el Juez puede excluir la reincidencia entre categorías de delitos."⁸³

La aplicación de ésta facultad, nos parece adecuada, dada la importancia que tiene el elemento subjetivo del delito de la personalidad del delincuente para así poder apreciar su incorregibilidad, es evidente que los países que aplican éste tipo de Reincidencia lo hacen con el espíritu de mitigar la aspereza del aumento de la sanción, cuando se trate de delitos que desde el punto de vista psicológico están muy alejados entre sí, es decir, que no se trate de delitos de una misma índole

81 BATTIOL, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 85.

82 Enciclopedia Jurídica Omega. Op. Cit. Pág. 546.

83 Bettiol, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 585

Pero esta figura, en nuestro país no era aplicable, pues se observaba que la reincidencia no era obligatoria, pero en México si; por tanto, si la ley era clara al mencionar que la imposición de la reincidencia no queda a discreción del Juez su aplicación, esta no podía tener lagunas, ya que es obligatoria.

Y para que quede mas claro este tema, expondremos lo que menciona la Tesis Jurisprudencial en relación a lo ya mencionado:

“La punición de la reincidencia es diferente cuando en los delitos que la motivan son intencionales no imprudenciales.”⁸⁴

(f) Reincidencia Simple.

El Jurista Vidal Riveroll, nos dice que la Reincidencia Simple:

"Es a propósito de una sola infracción anterior."⁸⁵

Éste es el tipo de Reincidencia que nosotros conocemos, ya que el Código Penal para el Distrito Federal que hemos estado abordando, señalaba que hay reincidencia:

"Siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito... "⁸⁶

Así pues, este tipo de Reincidencia se configura cuando se ha cometido un delito y se vuelve a cometer otro.

84 Seminario Judicial de la Federación. Tomo XXII. Sexta Época. Segunda Parte. Pág. 126

85 Vidal Riveroll. Carlos. Op. Cit. Pág. 55.

86 Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 8

(g) Multireincidencia o Habitualidad.

Esta última clasificación, nos la define el maestro Vidal Riveroll al decirnos que: "Se destina éste concepto a los sujetos que han cometido dos o más delitos con anterioridad, conocida generalmente como habitualidad."⁸⁷

Así pues, nuestro anterior Código Penal, no era omiso con relación a tal situación, y definía dicha figura como:

"Art. 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."⁸⁸

De ésta forma, veíamos que el tema de la habitualidad, como ya observamos en el punto anterior, es diferente a la figura de reincidencia y que sin óbice mencionar que aunque está muy relacionada con ella, pero para efectos condenatorios no puede considerarse como similar, ni menos idéntica, sin embargo, para ahondar más, se requeriría de la elaboración de otro trabajo de investigación que sin duda sería muy interesante para la afición legal, pero que por el momento no es materia directa del presente.

⁸⁷ Vidal Riveroll, Carlos. Op. Cit. Pág. 55

⁸⁸ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 8

CAPÍTULO III

PROCEDENCIA DE LA REINCIDENCIA.

3.1 En la Constitución.

Empezaremos por mencionar a nuestra Carta Magna, no porque se refiera a la reincidencia específicamente, sino porque hemos visto que en la práctica, no solo los jueces sino que hasta en la legislación, hace algunos años se confundían con lo que decía el artículo 20 fracción I, al hablar de las circunstancias personales del acusado para la procedencia de la libertad provisional bajo caución.

Dicho artículo, mencionaba que el inculpado sería puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicitara, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputara, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, mereciera ser sentenciado con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial.

Es cierto, que el texto Constitucional permitía al juez tomar en cuenta las circunstancias personales del acusado y la gravedad del delito que se le imputaba, pero ello tan solo era para fijar el monto de la garantía que debería otorgar, y no para conceder o negar la libertad.

Carecen de trascendencia, y el juez no puede considerar la reincidencia o la peligrosidad que pudiera atribuírsele al individuo, como lo aclara la jurisprudencia que dice así:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Para concederla, debe atenderse solamente a la pena que corresponde al delito imputado, tal cual está señalado en la ley, sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque éstas son materia de la sentencia que pone fin al proceso.”⁸⁹

Ahora bien, posteriormente de la modificación que sufrió el artículo 20 Constitucional a partir del 3 de septiembre de 1993, para quedar de esta forma:

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder éste beneficio.”⁹⁰

Quedando establecido así en el citado artículo, que la libertad provisional bajo caución estaba condicionada a lo que los delitos que por su gravedad la ley expresamente prohibiese conceder éste beneficio. Así pues, por ejemplo, si el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales que con la anterior redacción era anticonstitucional, ahora, al dejar abierta la garantía a lo que la ley expresamente prohíba conceder, luego entonces se puede pensar que dicha garantía queda actualmente un poco limitada.

Por tal motivo, es menester citar el contenido textual del artículo 399 arriba mencionado, ya que con ello observaremos la limitación que la Ley Federal impone al inculpado, y que a la letra señala:

89 Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII. Pág. 936.

90 Diario Oficial de la Federación. Viernes 3 de Septiembre de 1993. Pág. 6.

“Art. 399.- Todo inculpado tendrá derecho durante la Averiguación Previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño, tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal de Trabajo.

II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponérsele.

III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.”⁹¹

Si tomamos en cuenta lo mencionado en el anterior artículo y lo que señalaba el artículo 20 Constitucional (Antes de la Reforma del 2008), se diría que es concordante, pero sin embargo al tomarse como válido éste beneficio, aún se puede caer en el subjetivismo al poner en manos del juzgador el calificar a los sujetos que puedan constituir un grave peligro social; ya que al otorgar esta libertad caucional, el juez no cuenta con tiempo suficiente para recabar datos que hagan presumir su peligrosidad, como sería el Estudio de Personalidad puesto que la constitución decía y sigue diciendo que se concede dicha libertad inmediatamente que lo solicite, y que reúna los requisitos establecidos, que ahora solo monetarios. Cualquier otra disposición en contrario será anticonstitucional.

⁹¹ Código Federal de Procedimientos Penales. Sista, SA. DE C. V. México, D. F. 2008.

Lo que si nos parece acertado, es tomar en consideración la naturaleza de los delitos para poder otorgar la libertad caucional tomando en cuenta lo que nos establece el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

“Art. 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero;
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.
- 13) Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para

resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 BIS; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204.

14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;

15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;

16) El desvío u obstaculización de las investigaciones, previsto en el artículo 225, fracción XXXII;

17) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;

18) Derogado;

19) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;

20) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

21) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;

22) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;

23) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;

24) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter;

25) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV, XVI y XVII;

26) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis;

27) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;

28) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;

29) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;

30) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis;

31) Los previstos en el artículo 377;

32) Extorsión, previsto en el artículo 390;

33) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, y

33 Bis) Contra el Ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.

34) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.

35) Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A.

36). En materia de delitos ambientales, el previsto en la fracción II Bis del artículo 420.

II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.

III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;

2) Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;

3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;

4) Los previstos en el artículo 84, y

5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.

IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.

V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y

2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V; 112 Bis; 112 Ter; 112 Quáter, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

VIII Bis.- De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los previstos en los artículos 432, 433 y 434;

IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;

X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;

XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;

XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave.

XV. De la Ley General de Salud, los previstos en las fracciones I, II y III del artículo 464 Ter, y en los artículos 475 y 476.

XVI. De la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, los previstos en los artículos 5 y 6.

XVII. Los previstos en el artículo 49 de la Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de Desvío para la Fabricación de Armas Químicas.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave."⁹²

Pero sin embargo, creemos que esto procreó más sobrepoblación en nuestros centros de readaptación social, centros preventivos y penitenciarios.

⁹² Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Pac, S. A. de C. V. México, D. F. 2008.

3.2 En el Código Penal para el Distrito Federal antes de la reforma del 16 de Julio de 2002 y en Materia Federal Vigente.

Antes de la reforma, la definición legal de la Reincidencia, se encontraba en el artículo 20 del Código Penal Local, misma que nos expresaba claramente el significado de la figura de la Reincidencia, sin embargo, dicho Código la mencionaba para casos específicos, y siguiendo lo ordenado por el último párrafo del artículo 6° que decía que:

"Art. 6°.- ... Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones la especial prevalecerá sobre la general..."⁹³

Es por ello, que mencionaremos los casos especiales que aparecían en el Código Penal.

Así pues, en el Capítulo VII del Título Segundo, que trataba de la Amonestación nos decía que:

"Art. 42.- La amonestación consiste en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolos con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere."⁹⁴

Asimismo, en el Capítulo VIII del mismo Título Segundo, nos mencionaba el apercibimiento y señalaba que:

Art. 43.- "El apercibimiento consiste en la conminación que el Juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud ó por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente."⁹⁵

93 Código Penal para el Distrito Federal. 51ª Edición. Editorial Porrúa. México, D. F. 1998

94 Código Penal para el Distrito Federal Op.Cit.Pág.21

95 Ídem. Pág. 21

Hay que advertir, que después de haber visto los anteriores artículos que aunque se asemejen, son distintos, ya que el apercibimiento era una medida conminatoria de carácter preventivo y la amonestación era una medida preventiva; además de que ésta se hacía al dictarse sentencia condenatoria, como lo ordenan los artículos 577 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 528 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigentes. , que señalan:

“Art. 577.- En toda sentencia condenatoria se prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que expone y de ello se extenderá diligencia, pero sin que la falta de esta obste para hacer efectivas las sanciones de la Reincidencia y de habitualidad.”⁹⁶

“Art. 528.- En toda sentencia condenatoria el Tribunal que la dicte prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, lo que se hará en diligencia con las formalidades que señala el artículo 42 del Código Penal Federal. La falta de esa diligencia no impedirá que se hagan efectivas las sanciones de reincidencia y de habitualidad que fueren procedentes.”⁹⁷

El apercibimiento se podía hacer en cualquier momento en que el juez lo considere necesario, por ejemplo, en el caso del procesado que amenaza a alguna parte en el proceso. También el artículo 52 del Código Penal en materia Federal, que hace mención aunque no explícitamente de la Reincidencia, al decir que tendrá en cuenta para la aplicación de las sanciones penales la conducta precedente del sujeto, así como sus antecedentes y condiciones persona que puedan comprobarse.

⁹⁶ Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Pac, S. A. de C. V. México, D. F. 2008.

⁹⁷ Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Porrúa, S. A. de C. V. México, D. F. 2008.

En coordinación con lo anterior, el artículo 85 del Código Penal para el Distrito Federal establecía antes de las reformas del 16 de julio del año 2002 y posteriores a las del 01 de octubre de 1999, que señalaba:

“Art. 85.- La libertad preparatoria no se concederá a...

...así como a los habituales y a quienes hubieren incurrido en segunda Reincidencia.”⁹⁸

Cabe hacer la aclaración, que segunda Reincidencia no era lo mismo que habitualidad, ya que la primera se daba cuando el sujeto reincidente aun no se le había prescrito el término medio aritmético de su pena o cuando no había cumplido ésta; y el habitual debía de haber delinquido en tres ocasiones en un lapso de diez años. La diferencia era únicamente por el tiempo en que se cometían los delitos y por supuesto por el tipo de delitos cometidos ya que en el caso del sujeto habitual debían de haber sido por delitos de la misma índole o inclinación viciosa.

En el artículo 86, se mencionaba que la autoridad competente revocaría la libertad preparatoria si el sujeto liberado era condenado por nuevo delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada en cuyo caso sería de oficio la revocación: pero si el nuevo delito hubiese sido imprudencial, la autoridad competente podría, según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria, fundando su resolución.

Dentro del Título Cuarto del Código Penal Federal, en el artículo 90 que se refiere a la condena condicional, señalándonos en la parte que nos interesa lo siguiente:

⁹⁸ Código Penal para el Distrito Federal. Delma. Op. Cit. 45

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

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

a) Que la condena se refiera a la 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 antes y después del hecho punible y que la condena no se refiera a alguno de los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 de este Código; y

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

...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 un nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerara extinguida la sanción fijada en aquella. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio lo establecido en el artículo 20 de éste Código. Tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida...

...VIII.- Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término a que se refiere la fracción XII tanto si se trata del delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme... "99

En resumen, podemos decir que solamente se les otorgará la condena condicional al primo-delincuente por delito doloso y al que no haya reincidido durante el término de la duración de la pena o que todavía no se le haya dictado sentencia condenatoria.

Nos parece ociosa la explicación de la segunda parte de la fracción VII en relación a la Reincidencia, pero en realidad no es más que una reiteración de lo ya establecido, lo cual no afecta en modo alguno.

En título Quinto del Código Penal Federal que trata de la responsabilidad penal y específicamente en el capítulo IV relativo al reconocimiento de inocencia e indulto, el artículo 97 menciona que se le podrá conceder indulto sino se trata, entre otras cosas, de sentenciado reincidente por delito intencional.

En relación a los delitos contra la Seguridad Pública o Nacional, el CAPÍTULO II del Código Penal Federal relativo al quebrantamiento de sanción nos dice el artículo 159 que:

“Art. 159.- El reo suspenso a su profesión u oficio, o inhabilitado para ejercerlo, que quebrante su condena, pagará una multa de veinte a mil pesos. En caso de Reincidencia, se duplicará la multa y se aplicará prisión de uno a seis años.”¹⁰⁰

Como podemos observar, aquí contamos con otra sanción distinta a la que establecida el artículo 65 del Código Penal Federal e igualmente agravando la sanción en los casos de reincidencia en los sujetos condenados a la suspensión en su profesión u oficio.

También, en relación a los delitos en Materia de Vía de Comunicación y de Correspondencia, el artículo 172 del Código Federal en comento y que dice: Que se inhabilitara, definitivamente, cuando se cause algún daño por medio de cualquier vehículo, motor o maquinaria, además del delito que resulte al delinciente para manejar aquellos aparatos en caso de reincidencia.

En el Título Sexto que trata de los delitos contra la Autoridad, el artículo 182 nos menciona que:

“Art. 182.- El que debiendo ser examinado en juicio, sin que le aprovechen las excepciones establecidas por este Código o por el de Procedimientos Penales, y agotados sus medios de apremio, se niegue a otorgar la protesta de ley o a declarar, pagará de diez a treinta días de multa. En caso de reincidencia, se impondrá prisión de uno a seis meses o de treinta a noventa días de multa.”¹⁰¹

Refiriéndose a la reincidencia también el artículo 248 del mismo Código Federal, dice:

“Art. 248.-El testigo, perito ó interprete que retracte espontáneamente sus falsas declaraciones rendidas ante cualquier autoridad administrativa ante la judicial antes de que se pronuncie sentencia en la instancia en que las diere, solo pagará de treinta a ciento ochenta días multa, pero si falta a la verdad al retractar sus declaraciones se le aplicará la sanción que corresponda con arreglo a lo prevenido en éste capítulo considerando como reincidente.”¹⁰²

Podemos percatarnos, que ésta es una forma de reincidencia totalmente atípica, ya que la reincidencia a la que se refiere el anterior artículo es distinta a la que establece el mismo Código Penal, ya que no necesita de haberse pronunciado sentencia anterior alguna.

¹⁰¹ Código Penal Federal. Op. Cit. Pág. 45

¹⁰² Código Penal Federal. Op. Cit. pág.92

3.3 En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Siguiendo el orden que tiene el Código, tenemos que el artículo 504 que está contenido en el capítulo de acumulación de procesos, hace mención de la reincidencia en los siguientes términos:

“Art. 504.- No procederá la acumulación de procesos que se sigan, ante Tribunales ó Jueces de distinto fuero. En estos casos, el acusado quedará a disposición del Juez que conozca del delito más grave, sin que ésto sea obstáculo para seguir el proceso por el delito menos grave.

El Juez o Tribunal que primero pronuncie sentencia ejecutoria, la comunicara al otro. Éste, para pronunciar su fallo, se sujetará a lo que dispone el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal para la imposición de sanciones en casos de acumulación.”¹⁰³

Con este artículo, nos percatamos de las implicaciones o alcances de la adición que tiene el artículo 65 del Código Penal Federal, ya que si un sujeto al que por ejemplo: se le hubiera dictado sentencia ejecutoria en el Fuero Federal y tiene otro proceso, aunque sea de un delito menor, que en otros países solo son contravenciones, como las amenazas ó la difamación en el Fuero Común, entonces la segunda sentencia ejecutoria forzosamente debe contener la pena de prisión, porque no hay lugar a la pena alternativa en caso de reincidencia. Creemos pues, que los legisladores no previeron toda la magnitud de la adición al mencionado artículo, o ante la imposibilidad de frenar a la creciente delincuencia no buscaron una solución más fácil que la de prisión ó máxima penalidad.

Enseguida, el artículo 568 nos señala, que cuando el reo fuera sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se concedió la libertad esté concluida,

¹⁰³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Porrúa. México. D. F. 2008

se revocara la libertad caucional marcada en este artículo, y el numeral siguiente detalla que se mandará reaprender al procesado y la garantía se hará efectiva en favor de la víctima.

Finalmente, el artículo 577 nos dice que: “En toda sentencia condenatoria se prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndose las sanciones a que se expone, y de ello se extenderá diligencia, pero sin que la falta de ésta oste para hacer efectivas las sanciones de la reincidencia y de la habitualidad.”¹⁰⁴

Otro antecedente directo a la reincidencia aplicada en nuestro país, lo encontramos en los artículos 556 y 556 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que refieren:

“**Artículo 556.-** Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos: (...)

IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este Código (...)

Artículo 556 Bis.- En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Se entenderá que existe riesgo para el ofendido o para la sociedad, por la conducta precedente del inculpado o por las circunstancias y características del delito cometido, según corresponda, cuando:

I. El inculpado, por delito doloso no grave, haya sido previamente condenado por la comisión de delito doloso grave, en sentencia ejecutoriada, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley.

II. El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por delitos dolosos que ameriten pena privativa de libertad...” 104BIS

3.4 En el Código Federal de Procedimientos Penales.

Al comentar la Institución de la reincidencia en el Código Federal de Procedimientos Penales, debemos advertir que solamente lo comentaremos escuetamente en relación a los diversos tipos de libertad, en los que se toma en cuenta al sujeto reincidente para los efectos que en él se consignan, así como al momento de dictarse sentencia condenatoria.

En primer lugar, se relaciona a la reincidencia con el artículo 399 que trata de la libertad provisional bajo caución, artículo que ya hemos comentado al tratar de la anterior inconstitucionalidad de dicho precepto.

Posteriormente, en el mismo CAPÍTULO se indican los casos en los cuales se revocará dicha libertad; en el artículo 412 que dice que:

“Art. 412.- Cuando el inculpado haya garantizado por si mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se le revocará en los casos siguientes:

(...)

II.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria... "105

Este precepto, es claro al mencionar que se revocará la libertad provisional bajo caución, no cuando haya sido consignado el sujeto, ni alguna otra hipótesis, sino solamente cuando haya sentencia por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, esto es, que puede ser sentenciado por delito imprudencial ó por delito que no ameritase sanción corporal y no por ello se le debe revocar la libertad caucional.

Referente a ese punto, el artículo 414 dice que en este caso se ordenará la reaprehensión del inculpado y el artículo 415 menciona: Que el Tribunal ordenará la devolución del depósito o mandará cancelar la garantía cuando se esté en la situación de la fracción II del artículo 412 y cuando se haya obtenido la reaprehensión del inculpado.

En relación a la libertad provisional bajo protesta del artículo 421 en su fracción II, nos menciona que se revocará aquella cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria.

Este tipo de libertad, al igual que la libertad provisional bajo caución procede en cualquier momento del proceso, pero en éste caso solamente se refiere que el interesado proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa siempre que se le ordene; pero si durante el proceso cometiese un nuevo delito del tipo que sea se le revocará, ya que aunque haya sido imprudencial, como únicamente dejó una garantía de carácter moral que en éste caso es su palabra de honor es congruente que se le revoque su libertad.

Siguiendo con la secuencia del Código, mencionaremos la relación que existe entre reincidencia y la ejecución de la sentencia, de la que nos habla el artículo 528 al decir que:

“Art.528.- En toda sentencia condenatoria el Tribunal que la dicte prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, lo que se hará en diligencias con las formalidades que señala el artículo 42 del Código Penal. La falta de ésta diligencia no impedirá que se hagan efectivas las sanciones de reincidencia y de habitualidad que fueren procedentes.”¹⁰⁶

Este artículo, nos habla de la amonestación y nos remite al artículo 42 del Código Penal que ya hemos comentado, y;

Por último, mencionaremos a la reincidencia en relación a la libertad preparatoria, la cual está establecida en el artículo 547 cuando dice que:

Art. 547.- “Cuando el reo cometiera un nuevo delito, el Tribunal que conozca de ésta remitirá copia certificada de la sentencia que cause ejecutoria a la autoridad que consiguió la libertad, quien de plano decretará la revocación, de conformidad con el artículo 86 del Código Penal.” ^{106 BIS}.

¹⁰⁶ Código Federal de Procedimientos Penales. Porrúa, S. A. 643ª Edición México, D. F. 2008
^{106 BIS} Código Federal de Procedimientos Penales. Porrúa, S. A. 645ª Edición México, D. F. 2008.

Se podría pensar, que éste artículo está en contradicción con el propio artículo 86 del Código Penal Federal, que menciona que no se toma en consideración la distinción de la naturaleza de los delitos a que hace mención el artículo del Código Penal, ya que se infiere que es cualquier tipo de delito, pero como posteriormente dice que se hará la revocación de conformidad con el artículo 86 del citado Código, no hay tal contradicción.

3.5 Exposición de Motivos del Proyecto de Reformas de fecha 10 de Enero de 1994.

A efecto de abundar un poco más en lo establecido en nuestras leyes penales, creemos que es necesario exponer los motivos que encaminaron a nuestros Legisladores al realizar el proyecto de reformas de fecha 10 de Enero de 1994, y empezaremos por mencionar que:

Las reformas que se propusieron al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Ley de Extradición Internacional, al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, a la Ley del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal, a la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura, a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, tienen los fundamentos, motivos y características siguientes:

I.- Actualización Necesaria.

"Es imperioso actualizar la legislación que versa sobre la materia penal federal y del Distrito Federal, para ajustarla a las reformas recientemente aprobadas de los artículos 16, 19, 20 Y 119, así como a la derogación de la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Constitución Federal), y para dar eficaz soporte y mayor agilidad a la lucha contra las actuales tendencias de la delincuencia organizada, que por la magnitud de sus efectos dañosos y por sus alcances, que llegan a ser internacionales, están conformando un nuevo fenómeno de criminalidad.

El problema de la delincuencia organizada ha alcanzado en los últimos tiempos dimensiones muy importantes en México, especialmente en las acciones de narcotráfico en sus diversas fases de producción, distribución y consumo, con sus variados efectos sociales, económicos y políticos, efectos entre los cuales se da el de propiciar el aumento de las acciones ilícitas, en otras líneas también gravemente afrentosas de la paz y la seguridad social.

Esa especie de delincuencia, se ha convertido en un grave problema que obliga a analizarlo, eventuarlo y enfrentarlo en sus múltiples interacciones con máximo denuedo.

El Gobierno Mexicano ha concentrado y ampliado sus esfuerzos en los últimos años en su lucha contra ese mal que afecta a la sociedad en su conjunto, que, además de la dolorosa pérdida de muchas vidas humanas, entre las cuales están las de servidores públicos que colaboran en ella, ha significado enormes gastos que representan un porcentaje muy considerable del presupuesto de la Federación; también se ha incrementado la severidad de las sanciones penales y se ha aplicado nuevas planes de lucha, de los cuales el más reciente ha sido la creación del Instituto Nacional para el Combate a las Drogas.

No obstante, esa incesante batalla en contra de la delincuencia organizada, la detención de importantes jefes de ésta y el aseguramiento y decomiso de grandes cantidades de narcóticos y de bienes que surgen de sus actividades ilícitas, el fenómeno subsiste, pues han enraizado con hondura grupos o bandas bien organizadas y consecuentemente, cada vez con mayor capacidad de resistencia a los empeños del poder público en contrarrestarlas.

Por ello, el Gobierno Federal busca nuevas directrices que enfoquen de modo integral el preocupante panorama de esa delincuencia particularmente el narcotráfico, sin conformarse con sólo agravar las sanciones penales existentes. Es decir, se plantea la necesidad de revisar y reorientar la actual estrategia político criminal, de suerte que abarque también los aspectos social, económico y financiero, para profundizar en el fenómeno de la demanda-oferta de la droga, de sus mercados y de sus efectos económicos, nacionales e internacionales dado que se ha convertido en un problema de seguridad del Estado y de responsabilidad mundial.

Como parte de las medidas que se dirigen en general a los aspectos en que se ha exacerbado la criminalidad, se encuentran las de carácter estrictamente penal, que consisten en "...modificaciones tanto al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (en adelante Código Penal Federal) como al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y: otras leyes que inciden en la materia..."¹⁰⁷

II.- Razones de las Reformas.

La iniciativa de decreto que reforma, adicionaba y derogaba diversos artículos de las leyes anteriormente señaladas y obedecía fundamentalmente a la necesidad de adecuar o actualizar a la legislación secundaria, como

¹⁰⁷ Proyecto de reformas de fecha 23 de Noviembre de 1993 publicado en fecha 10 de Enero de 1994.

resultado de las pasadas reformas a los artículos 16, 19, 20 Y 119, así como de la derogación de la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución.

Las reformas que se planteaban, sobre todo eran encaminadas a modificar la legislación Penal Sustantiva y a la Procesal, tanto Federal como a la del Distrito Federal, pero procuraban por otra parte, como se señalaban en la exposición de motivos, dar eficaz soporte y mayor agilidad a la lucha contra las actuales tendencias de la delincuencia organizada, la que sin duda, en los últimos tiempos ha alcanzado dimensiones muy importantes, sobre todo en las acciones relacionadas con el narcotráfico, cuyos efectos dañosos se manifiestan gravemente en diversos sectores de la vida, problema que preocupa no sólo a la sociedad mexicana, sino a toda la comunidad internacional.

Así encontramos que en dicho proyecto de reforma, la razón por la cual se llevo a cabo y que dice de la siguiente manera:

“Por razón de la importancia de las reformas que la presente iniciativa plantea, se ha considerado conveniente elaborar el dictamen en forma sistemática para poder destacar los aspectos más relevantes de ellas en cada una de las leyes que se ven afectadas.”¹⁰⁸

III.- Reformas al Código Penal.

Por lo que hace al Código Penal para el Distrito Federal en, materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, la iniciativa contenía importantes reformas que se referían tanto al Libro Primero (parte General) como al Libro Segundo (parte especial).

108 Proyecto de reformas de fecha 23 de Noviembre de 1993. Volumen VIII

“Comprendiendo igualmente disposiciones que se ocupan del delito en general, que precisan los contenidos de los presupuestos de la pena y los criterios que debe tomar en cuenta el juzgador a la hora de individualiza la pena, como de las figuras delictivas en particular, precisando sus elementos típicos y racionalizando su punibilidad, o planteando un proceso necesario de criminalización o descriminalización o uno de penalización o despenalización; adecuándose así a nuestra cambiante realidad.”¹⁰⁹

IV.- Individualización de la Pena.

Una propuesta fundamental, la constituyen los nuevos criterios para la individualización de las penas, como se señala en la exposición de motivos de la iniciativa, uno de los aspectos medulares del Código Penal del Distrito Federal lo es el relativo a la aplicación de las penas y medidas de seguridad y a los criterios que la rigen. Ciertamente, esos criterios que deberán ser tomados en cuenta por el juzgador para la individualización judicial de la pena son importantes indicadores de la orientación político criminal de la legislación penal; de ahí el cuidado que merece éste punto, para que el Código se ajuste a la orientación que lo caracterice como propio de un Estado democrático de derecho.

De acuerdo con el texto de la propuesta, el artículo 52 del Código Penal del Distrito Federal se sistematizaban criterios de individualización judicial de la pena que, conforme al derecho comparado nacional, internacional y la doctrina, se refieren a la culpabilidad; así se establece expresamente en su primer párrafo, y así se desprende de la última parte de la fracción VII de la propuesta de reforma del artículo 52, cuando decía “siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma. Desde luego, se propone excluir la expresión temibilidad (o peligrosidad) que aparece en el dispositivo 3º del actual artículo 52, pues ella representa precisamente el criterio contrario al 'principio de culpabilidad’”.

¹⁰⁹ Ídem. Volumen VIII.

De ahí por tanto, que resulta plausible que por fin se haya propuesto en marcha la erradicación de un criterio de un sistema penal autoritario y, en su lugar, la inclusión del principio de culpabilidad, que es considerado más garantizador de derechos del hombre frente al Estado.

Con ello, se observó una total concordancia entre lo que motiva la anterior reforma al artículo 52 en comento y la que sugiere la modificación del artículo 65 del Código Penal; por lo que también esta última es de considerarse que fue oportuna y adecuada. En efecto, la reforma que se proponía al artículo 65, que se refiere a la reincidencia, sigue la misma inspiración, porque también procura ajustarse a los principios fundamentales propios de un sistema penal de un Estado democrático de derecho. Por lo tanto, contenido del mencionado artículo 65, que le daba a la reincidencia la función de agravar la pena, contradice entre otros el principio constitucional que prohíbe valorar dos veces una conducta que ha sido objeto de juzgarse. La reincidencia es un elemento a valorar, pero no debe considerarse como un agravante en todos los casos, al menos de acuerdo con una política criminal garantista, que es a la que la propuesta se adhiere la citada reforma, ya que señalaba que la reincidencia sería tomada en cuenta para la individualización de la pena; criterio que también encuentra su apoyo en la experiencia legislativa que registran diversos estados de la República. Lo anteriormente afirmado encontraba una única excepción en el artículo 195-bis (antes de la reforma de septiembre de 1999), que también se propuso adicionar y que se refiere a las punibilidades de la posesión y del transporte de narcóticos, por considerar que el tratamiento de la reincidencia que en dicho artículo se prevé resulta más benéfico para el inculcado, por estar relacionado con la cantidad de narcótico de que se trata, pero que sin embargo en 1999 fue derogado.

Otra parte importante fue la que señalaba:

“La modificación del rubro del Capítulo IV del Título Tercero, Libro Primero, del Código Penal (Aplicación de sanciones en caso de concurso, delito continuado, complicidad, **reincidencia** y error vencible), según se desprende de la iniciativa, de mera forma, para comprender la aplicación de sanciones en caso de 'error vencible', sin embargo reviste importancia porque de acuerdo con el criterio de sistematización del Código la denominación del Capítulo comprende las diversas materias reguladas en él, lo cual, además de ordenar la materia, permite un manejo más ágil del texto legal.”¹¹⁰

Según vemos, la exposición de motivos del proyecto de reformas de fecha 10 de Enero de 1994, trató de encuadrar en las leyes penales a efecto de que hubiera una sistematización mejor en nuestro país, sin embargo, ni en dicha reforma ni en la actualidad nadie se ha preocupado por la existencia de una sobrepoblación penitenciaria, pues únicamente se han preocupado por aumentar las sanciones y no así las medidas de seguridad para un buen desarrollo de la sociedad, porque si bien es cierto que por un lado tratan de que exista una menor delincuencia, también es cierto, que no hacen el intento por imponer medidas de seguridad eficaces y confiables para la sociedad, ya que desde esa fecha nos podemos dar cuenta que únicamente buscaban sancionar mas severamente al delincuente sin importar las condiciones particulares de cada delincuente, y menos aún, la naturaleza de el o los delitos cometidos por el mismo, lo que conllevó a que en la actualidad nuestros centros de readaptación social se encuentren sobrepoblados, y no obstante a que desde ese entonces no se imponía una solución a ello, es que a la fecha, nuestros Impartidores de Justicia siguen aplicando tal criterio, por lo tanto es inconcuso que ello lo único que genera es mas delincuencia, puesto que cuando un delincuente ingresa a un centro de readaptación socia es con la finalidad de regenerarse y reintegrarse en sociedad para no volver a delinquir, pero que

¹¹⁰ Proyecto de reformas de fecha 23 de Noviembre de 1993. Volumen VIII

pasa cuando en dicho centro se vive en condiciones mas que deplorables y no es posible comenzar a regenerar al reo o al procesado debido a la enorme cantidad de sujetos que se encuentran en proceso o cumpliendo una sentencia, lo único que va a pasar es que cuando este quede en libertad va a estar mas enojado aún con la sociedad y va a ser menos adaptable a la misma que cuando entró y por lo tanto va a reincidir en la comisión de uno o mas delitos que vamos a sufrir las personas que cohabitamos con el mismo, por lo tanto, sostenemos nuestra postura a que sea la propia Carta Magna quien faculte al Juzgador a que valorando la naturaleza del delito mismo con el nuevo cometido a conceder o a negar beneficios o sustitutivos de la pena a cumplir, obviamente, no siendo omisos en argumentar que si la naturaleza del segundo delito es idéntica o muy similar a la del primero que ya cuenta con sentencia ejecutoriada, el Juzgador, deberá negar cualquier beneficio o sustitutivo de la pena, obvio, siempre y cuando la naturaleza del ilícito sea igual y que no se trate de delitos culposos o como para aquellos delitos contra la salud, portaciones de armas de uso exclusivo o violaciones agravadas, homicidios calificados, etc., es decir, aquellos que por su propia comisión demuestren que el sujeto activo no debe permanecer en libertad por tratarse de un peligro inminente para la sociedad.

3.6 En el México Independiente.

Iniciamos el Código Penal de 1871, no porque sea el primero después de nuestra independencia, sino porque es el que trata el problema de la reincidencia más ampliamente y el que nos parece más completo y acorde a la realidad jurídica de nuestro tiempo.

3.6.1 En el Código Penal de 1871.

Cabe hacer mención de los antecedentes de éste Código, por lo que a continuación se exponen brevemente.

Recordaremos, que en 1868 se formó una comisión integrada entre otros por los Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María la Fragua y Manuel Ortiz de Montellano; quienes tomando como modelo el Código Español de 1870 crearon el nuevo Código, el cual fue aprobado el 7 de Diciembre de 1871 y puesto en vigor el 1° de Abril de 1872.

Éste nuevo Código del 71 ó Código Martínez de Castro, el cual estuvo vigente hasta 1929, inspirado en los postulados de la Escuela Clásica.

En cuanto la Reincidencia, el artículo 29 nos expresaba que:

“Art. 29.- Hay reincidencia punible: Cuando comete uno o más delitos el que antes ha sido condenado en la República o fuera de ella por otro delito del mismo género, o procedente de la misma pasión ó inclinación viciosa; si ha cumplido ya su condena o sido indultado de ella, y no ha transcurrido además del término de la pena impuesta una mitad del señalado para la prescripción de aquella.”¹¹¹

Al leer éste artículo, nos damos cuenta del porque en su época se le considera a éste Código como un monumento de figura jurídica. En primer lugar distinguió entre la reincidencia y la reincidencia punible; esto es, que si un delincuente primario comete otro delito que no sea de la misma pasión o inclinación viciosa, no se le consideraba reincidente, exigía para declarar la reincidencia punible que el agente del delito hubiese sido condenado por sentencia firme por otro delito análogo al anterior, que la condena fuera cumplida en su integridad y que no hubiese sido indultada y que no hubiere transcurrido el término de la prescripción de la sanción.

111 Cisneros. José Ángel. "El Nuevo Código Penal de 13 de Agosto de 1931 en relación con los de 1871 y 1929" México. DF. 1931. Pág 7

En segundo lugar, apreciamos que atendió fundamentalmente a las motivaciones que tuvo el agente para delinquir al mencionar que debe ser un delito del mismo género pasión ó inclinación viciosa, esto es, se refirió exclusivamente a la reincidencia específica.

Por último, y un tercer lugar atiende a la prescripción; que la diferencia del Código Español de 1970, el cual nos señalaba tiempo alguno que sirva de base para imputar la reincidencia, prescribía que el segundo delito se hubiese cometido cuando se ha cumplido su condena o ha sido indultado de ella y no ha transcurrido además de la pena impuesta, una mitad del señalado para la prescripción de aquélla.

3.6.2 En el Código Penal de 1929.

Este Código Penal de 1929, al que se conoce como Código de Almaráz, se basó en las ideas y postulados de la Escuela Positiva; le incluimos en éste trabajo, por ser antecedente inmediato de nuestro actual Código Penal a pesar de haber tenido una efímera vigencia, pues, rigió de 15 de Diciembre de 1929 al 16 de Septiembre de 1931, mismo que nos define así al reincidente:

“Art. 64.- Es reincidente el que comete uno ó más delitos aunque sean conexos si antes ha sido condenado por algún delito en la República o fuera, de ella siempre que se ejecuten en actos distintos.”¹¹²

¹¹² Cisneros, José Ángel. Op. Cit Pág. 17

Como podemos apreciar, la redacción de éste artículo no es afortunada, ya que a pesar de que nos indica que debe haber sido condenado por algún delito en la República o fuera de ella y que debe de cometer un nuevo delito; no nos indica ni la prescripción para imputar la reincidencia y no nos queda muy claro lo de conexos, ya que podrá referirse a delitos del mismo género o delitos diversos, al referirse al principio del artículo, al que comete uno o mas delitos, pero sin especificar, cuales, o cuantos, y en general el tipo de delitos.

Vemos que éste concepto, es por demás incompleto y si es muestra del trabajo en su conjunto no nos extraña que haya durado tan poco tiempo vigente éste Código.

CAPÍTULO IV.

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA REINCIDENCIA AL PROCESADO”.

4.1 Efectos de la Reincidencia distintos a la Agravación de la Sanción.

Después de haber estudiado la reincidencia de diversas formas, antes y después de las reformas al Código Penal del Distrito Federal, nos permitiremos mostrar en este inciso que dicha Institución no solamente implica la agravación de la sanción, sino iba mucho más allá del efecto agravante en ésta y que por consecuencia de ello se siguen aplicando de manera consuetudinaria por nuestros Impartidores de Justicia, pues veremos que tiene bastantes repercusiones, sobre todo a lo que se refiere a todos los tipos de libertad procesal, ya sea en el ámbito Común como en el Federal, como lo expondremos a continuación.

En primer término, teníamos que el Código Penal para el Distrito Federal existía además de la agravación a la sanción en caso de Reincidencia contemplado en el artículo 65, otras consecuencias emanadas de dicha Institución como eran las siguientes:

1.- No se concederá la libertad preparatoria a quienes incurran en segunda reincidencia.

2.- Si el liberado es condenado por un nuevo delito doloso mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso será de oficio la revocación; pero si el nuevo delito fuere culposo la autoridad competente podrá, según la gravedad del hecho revocar ó mantener la libertad preparatoria, fundando su resolución.

3.- Solo se concederá la condena condicional cuando el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible.

También, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal tenemos otros efectos diferentes a la agravación de la sanción (art. 552 y 556) como son:

La Libertad Provisional bajo caución, se le revocará cuando el acusado fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se concedió la libertad este concluida por sentencia ejecutoria.

La libertad Protestatoria, se revocará cuando haya sido condenado por el delito intencional.

Asimismo, en el Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se tienen otros agravantes de la reincidencia muy similares a los que expone el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (art. 399 y 418) como son:

1.- Se revocará la libertad bajo caución, cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria.

2.- La libertad bajo protesta, se revocará cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se concedió la libertad esté concluido por la sentencia ejecutoria.

Hay otras consecuencias además de las que hemos señalado que cabe apuntar, y que señalaba el Código Penal para el Distrito Federal, como eran:

1.- No se aplicarán las normas de la reincidencia, tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente, así lo menciona el artículo 23 del Código Penal.

2.- Interrumpe la prescripción de la pena anterior.

3.- Se tiene a la tentativa como infracción anterior suficiente para considerar al sujeto reincidente, artículo 22 del Código Penal.

4.- Ya que la amnistía consiste en un verdadero perdón por parte del Estado y se entiende que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, (artículo 92 del Código Penal), habrá imposibilidad para considerar como reincidente al amnistiado.

Estos, son los efectos adicionales a la sola agravación de la sanción que aún por costumbre encontramos en nuestras leyes Penales Vigentes y que exponemos en éste capítulo para que se pueda apreciar la magnitud que tiene la Institución de la reincidencia en el contexto legal y no se piense que únicamente esta creada para agravar la sanción del delito, ya que a la fecha nuestra Ley Suprema no ha disipado dicha controversia.

Cabe destacar que se hace mención de los Códigos reformados, por la razón de que en la actualidad, aunque el Juez de lo Penal, no funde la sentencia con los numerales ya derogados, si es cierto que la costumbre y el razonamiento lógico jurídico se haya quedado arraigado en la mente y forma de trabajo de los impartidores de justicia, de tal suerte que aun existiendo esta figura en los Códigos Federales, la aplicación de este concepto sigue de alguna manera vigente y perjudicando al sentenciado al momento de negarle los beneficios a los que tuviere derecho.

4.2 En el Arbitrio Judicial.

Después de haber analizado a la Reincidencia en todos sus aspectos, nos sentimos en la necesidad a atender a lo que consideramos un problema de

nuestras Leyes Penales, en relación a aquella: la escasa individualización de las penas, que solamente es posible con la intervención del arbitrio judicial.

Ahora bien, en el Código Penal anterior a la reforma, la individualización de las sanciones se regulaba por artículos 51 y 52, que establecían la manera de aplicar las sanciones y se complementaba con las Instituciones Jurídico - Penales de la conmutación y sustitución de sanciones, la condena condicional y la libertad preparatoria.

Antes de empezar con los razonamientos a que hemos llegado, debemos de empezar por decir que el arbitrio judicial es en pocas palabras la facultad legalmente concedida a los órganos jurisdiccionales para poder dictar resoluciones según las necesidades de cada caso. De éstos se desprende que el arbitrio judicial posee una realidad funcional; opera tanto en materia procesal como en materia penal, en éste último consiste en dar una adecuada solución al aspecto básico del derecho represivo a saber; la individualización de las sanciones.

Sin embargo, en relación a la reincidencia hemos llegado a ciertos razonamientos que expondremos a continuación:

a).- Creemos que nuestra Legislación Penal debería dejar al Juez la facultad discrecional para agravar la sanción, sin imponerle la obligación de hacerlo de cualquier tipo, sea legal vigente o consuetudinaria, pues la reincidencia en realidad no es otra cosa que una simple presunción desfavorable al acusado y no es siempre prueba de mayor perversidad ó peligrosidad, motivo suficiente para examinarse detenidamente en cada caso concreto.

b).- Sin embargo, mientras esto no esté contemplado en nuestra Constitución o en el Código Penal, creemos que al menos debería dejarse al arbitrio judicial la imposición de la pena alternativa a los reincidentes, sobre todo a los que sean por delito imprudencial, no siendo obligatoria la

pena privativa de libertad; ya que pensamos que para poder aplicar adecuadamente ésta sanción es indispensable la apreciación de un cuadro más completo en donde queden enmarcadas las circunstancias precedentes y concomitantes al delito, las peculiares de la personalidad del delincuente, así como la naturaleza de los delitos cometidos en el primero ó en el segundo proceso; de no hacerse así, se podría caer en graves injusticias al aplicar ésta generalización.

Así pues, creemos que el arbitrio judicial ejercitado dentro de los márgenes legales, extrañaría una excelente conquista que permitiría mediante la adecuación de la sanción para cada caso concreto, el predominio de la justicia y consecuentemente el imperio de la seguridad y del bien común.

4.3 En relación a la Naturaleza de los Delitos.

Otra cuestión que surgió en el transcurso de la elaboración del presente trabajo, fue el de la naturaleza de los delitos en relación a la reincidencia.

Así pues, al estudiar a diversos tratadistas nos percatamos de que la doctrina en general es conteste en excluir la reincidencia entre delitos dolosos y culposos, basándose en la diversidad del elemento subjetivo porque consideraban que no hay nexo alguno entre ambos tipos de delitos, porque uno supone la intención criminal y el otro excluye el dolo.

Nosotros, estamos totalmente de acuerdo con lo anterior, pero todavía vamos un poco más allá, al pensar que si la justificación de la agravación de la pena en la reincidencia radica, en el incremento de la culpabilidad resultante de la nueva rebeldía del autor frente a la ley, necesariamente el reincidente debe actuar con conocimiento de cometer la nueva infracción penal, es decir, con dolo real y no subjetivo.

Pero todo lo anterior, no es precisamente más que una tesis, ya que los jueces trabajan apegándose a lo que ordena el propio Código Penal Federal en

la definición de la reincidencia, en la que para que sea declarado un sujeto como reincidente, solo se requiere que se cometa otro delito si no ha prescrito el anterior ó cumplido la sanción; sin que se mencione la naturaleza de los delitos cometidos.

Más aún, la Tesis Jurisprudencial nos dice que:

"REINCIDENCIA, DECLARACIÓN DE LA.- Para la declaratoria y punición de la reincidencia es indiferente que los delitos que lo motivan sean intencionales o imprudenciales."¹¹³

Lo anterior, es en razón de que si la ley no distingue entre delitos por culpa, dolo u otras especies de culpabilidad al tratar de aplicar la reincidencia, esta se aplicará aunque el sujeto que comete uno nuevo aún cuando haya sido de naturaleza diversa al primero, la figura es aplicada, por ejemplo, cuando se comete un delito imprudencial pero no se ha extinguido la sanción y después haya cometido uno de tipo doloso, aún así dicho criterio señala la aplicación de la reincidencia, y el agente ameritará un aumento de sanción según la legislación penal abrogada, pero que dejó secuelas tradicionales a los Juzgadores al momento de resolver una causa penal en la actualidad.

Pero en oposición a esto, hay unas jurisprudencias que siguen contradiciendo a la anterior y que aunque abordan el tema antes del Nuevo Código Penal, siguen dejando raíces e ideales que son tomados en cuenta para administrar justicia, y que dicen así:

"REINCIDENCIA. AUMENTO DE LA PENA INOPERANTE, IGUAL SI LA DEL DELITO ANTERIOR FUE CONMUTADA POR SANCIÓN ECONÓMICA.-

Para que proceda aumentar la pena al reincidente, en los términos del artículo 65 del Código Penal Federal, se requiere que la pena impuesta por el o los delitos anteriores sea también privativa de libertad; esto es, de la misma naturaleza que la segunda, por lo que no es dable aplicar los aumentos previstos por el precepto antes citado, si la pena impuesta por el anterior delito es de carácter económico, aún cuando inicialmente se hubiera fijado una privativa de libertad, si fuera conmutada por multa, con tal de que el acusado se haya acogido a dicho beneficio."¹¹⁴

En este orden de ideas, citaremos otra jurisprudencia que señala:

"REINCIDENCIA, NO EXISTE EN LOS DELITOS COMETIDOS POR IMPRUDENCIA.- Tratándose de delitos cometidos por imprudencia, es decir no intencionales, no es jurídico ni justo considerar como reincidente al acusado, porque la reincidencia o reiteración en la comisión de hechos delictuosos, solo puede referirse a delitos intencional es, de acuerdo con el artículo 21 del Código Penal del Distrito Federal, y de los antecedentes jurídicos y filosóficos que informan tal precepto, ya que en él se habla de que se cometa un nuevo delito, procedente de la misma pasión ó inclinación viciosa del gente."¹¹⁵

¹¹⁴ Semanario Judicial de la Federación. Séptima. Época. Segunda Parte. Tomo CIII y CVIII. Pág. 109,

¹¹⁵ Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXIII. Pág. 4076.

Evidentemente nos apegamos a estas tesis, ya que nos podemos dar cuenta que a lo largo de la trayectoria del Código Penal, se hacia la distinción entre los delitos imprudenciales y los intencionales; luego entonces al espíritu de los redactores de nuestro Código fue el de tratar con menos rigor a los autores de delitos culposos que a los autores de los del tipo dolosos, y como ejemplo de ello teníamos al artículo 9 del Ordenamiento pasado, el que nos especificaba que es obrar culposamente, apoyándose así en el artículo 60 que nos mencionaba lo referente a la aplicación de sanciones a delitos culposos y que establecía:

“...La calificación de la gravedad de la culpa que da al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52 en su fracción III y las especiales siguientes:

III.- Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes...”¹¹⁶

Asimismo, el artículo 71 establecía que el Juez debía resolver si se debía aplicar la prisión sustituida si el sentenciado es condenado por otro delito si el nuevo delito es culposo, sin pasar inadvertido el contenido del artículo 84 en el que se pedía un término menor del cumplimiento de la pena en el caso de haber cometido delito imprudencial a efecto de conceder la libertad preparatoria al condenado; y el 86 en el que quedaba al arbitrio judicial la revocación de la libertad preparatoria si el liberado era condenado por nuevo delito culposo; en el artículo 90 fracción VII, en el que tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolvería motivadamente si se debería aplicar o no la sanción suspendida; y por último en el artículo 97 en el que Infería que se le concediera el indulto al reincidente por delito culposo.

¹¹⁶ Código Penal para el Distrito Federal. Sista S.A. de C. V. México, D. F. 1997.

En fin no dudamos que hubiere más preceptos legales como éstos en los que se tratara con menos severidad a los sujetos que cometían un delito culposo y es por ello que creemos que la reincidencia no debía quedar fuera del alcance de éste criterio flexible y humano que mostraba nuestro Código Penal al tratar a los delitos de culpa y por ende tampoco debe quedar sin tocarse tratándose de nuestra Legislación Penal Vigente, pero que a la fecha no ha ocurrido de tal forma.

4.4 En la Punición.

Algo que nos inquietó en el transcurso de la elaboración de éste trabajo, fue el de los efectos de la reincidencia en la punición y creemos que al reincidente no solo se agrava la sanción por ser más temible ó por falta de enmienda, sino también porque se presume que lesiona más gravemente a la sociedad o la imagen del Estado que un delincuente primario, y por ende, este reincidente afectaría en mayor medida el aspecto subjetivo aunque la lesión objetiva sea la misma. Porque es indudable que en el caso del reincidente por delito intencional es el propio Estado el que ha fracasado en el objetivo de readaptar, ya que el régimen penitenciario no solamente tiene un propósito de defensa social sino también el de readaptación del delincuente, pero, si la sanción no ha corregido al Reincidente, es probablemente que hayan sido por las imperfecciones de éste mismo régimen penitenciario como anteriormente lo señalamos.

Pensamos que en la lucha por la delincuencia reiterada no basta con la severidad el aumento de la sanción, sino que cada caso debe ser objeto de un estudio separado, debiendo desecharse por inútil el sistema de privación de libertad basado en ociosos encierro en el caso de las penas de corta duración, porque éstas no hacen otra cosa más que pervertir a delincuente, facilitando su reiteración o de aquellos encierros que no fueron sustituidos o beneficiados únicamente por la existencia de un delito anterior de cualquier índole.

Además, consideramos que la terapéutica del delito no pueda circunscribirse a la sola medicina de la prisión en el caso de la reincidencia, que es así como lo venía estableciendo el artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual transcribiremos íntegramente para vigorizar nuestra idea:

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

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

En el caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios ó de los sustitutivos penales que la ley prevé."¹¹⁷

En primer lugar, vemos que era obligatorio el aumento de la sanción y no dejándolo al arbitrio del juez el que estableciera el aumento de la sanción ya que iba desde dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste. Por otro lado, si el artículo 20 del Código Penal que definía la Reincidencia, estableciendo que esta era genérica, y no así éste artículo 65 que decía que si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie el aumento sería desde dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máximo prevista para éste, por lo tanto era inconcuso que el Juez

¹¹⁷ Código Penal para el Distrito Federal. Sista S. A. de C. V. México. D. F. 1997

debía aplicar dicha figura sin poder valorar las circunstancias personales del delincuente, como lo era la naturaleza del delito anterior.

Pero los legisladores, no conformes con la agravación de la sanción y el no disfrute de todo tipo de libertades procesales y sustitutivos de la pena, todavía apabullaban al reincidente al adicionar un último párrafo, en el que establecieron que si un individuo reincidente por delito doloso tenía anteriormente el beneficio de una pena alternativa; ahora no podrían optar por ella puesto que se imponía como obligación al Juez el aplicar la pena privativa de libertad sin poder optar por algún beneficio de libertad.

Al ver este comportamiento legislativo, no sabemos si lo hacían con escaso conocimiento de lo que implicaba la modificación de las leyes, que aunque sea un párrafo, repercutía en todo lo que se relaciona a dicha enmienda o sino conocían otra forma de control social que no sea la prisión, pues habiendo otras que beneficiarían más al reincidente por delitos menores, como sería el tratamiento en libertad, semi-libertad ó trabajo en favor de la comunidad, lo que si era y es un hecho de que ello solo sigue generando mas delincuencia, ya que como es sabido en la práctica profesional, un delincuente ingresa por un delito menor y sale con conocimientos para delinquir un delito mayor; por lo que nuestros legisladores e impartidores de justicia antes de crear o aplicar una ley deberían recordar el principio “legistorum est justas leges condere”, que significa el deber de los legisladores es elaborar leyes justas.

Es por todo, ello que creemos que el simple aumento de las sanciones ó limitarse a la privación de la libertad no es suficiente para luchar contra la recaída en el delito; ello, atendiendo a nuestra legislación actual y sobre todo para el combate a la delincuencia organizada, y por el contrario, se deben buscar las sanciones tendientes a lograr la modificación de la personalidad del agente y medidas protectoras y educacionales para el sujeto, tanto dentro como

fuera de prisión; aunado a que creemos que esta mal aplicada la sanción de reincidencia en la individualización de la misma, debido a que los legisladores pensaron en el aumento de la sanción para el reincidente por un nuevo delito doloso, sin que tomaran en cuenta que un individuo que este sujeto a un proceso en algún órgano Jurisprudencial, sin que se haya concluido el mismo por alguna de las causas que establece la ley, y comete un delito posterior al que no ha concluido, y sea sentenciado primeramente por el segundo delito cometido, debe tomarse en cuenta la reincidencia de sujeto, aunque el primer delito cometido no haya concluido, ya que no se tiene la certeza del resultado de dicho proceso penal, ello, porque consideramos que no se esta tomando en cuenta el primer delito cometido y no concluido, sino únicamente el hecho de que el activo ya ha cometido otra conducta antijurídica; de ésta forma creemos que habría mas procesos suspendidos, pues al pensar erróneamente los procesados por desconocimiento de la Ley que dejando suspendido su primer proceso, sea por inasistencias en el control de las firmas en el libro de Gobierno o bien por no cumplir con lo establecido en el artículo 567 y 568 del Código de Procedimientos Penales, éstos se tomarían la libertad de seguir delinquiendo sin que se les considere como reincidentes, lo que demuestra la ineficacia legislativa y la laguna en la Ley que no únicamente se debe tener por correctiva, sino también debiese ser preventiva. Y esto nos hace pensar en la inexactitud de nuestras leyes penales.

4.5 En los Sustitutivos de la Pena.

Nos hemos referido en múltiples ocasiones a los efectos de la reincidencia en sus diversos casos, pues bien, ahora mencionaremos que para los sustitutivos penales aplicados al delincuente se procederá según haya sido su comportamiento antes de cometer el ilícito, es decir, si es primodelincuente no tendrá efectos de reincidencia en la sanción que se vaya a aplicar según sea el caso y así gozará de los beneficios de los sustitutivos penales, como pueden ser jornadas de trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años, por tratamiento en libertad,

si la prisión no excede de tres años; o por multa, si la prisión no excede de dos años; ejemplo, si se le impusiere al sentenciado una pena de 2 dos años, 6 seis meses de prisión, según haya sido su comportamiento anterior, tomando en cuenta su estudio de personalidad, sus anteriores ingresos a prisión y su ficha signalética porque en ocasiones existen anteriores ingresos a prisión marcados en la ficha signalética, y si al analizar todos éstos elementos no es reincidente dicho sentenciado, se le podrá sustituir la pena de prisión por una sanción pecuniaria en dinero, digámoslo así, por la cantidad de cinco mil pesos y veinte jornadas de trabajo en favor de la comunidad, así estará gozando de los sustitutivos penales, y como la pena es menor de cinco años de prisión (art. 268 párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), tendrá derecho a obtener su libertad provisional y además se le tomará en cuenta tiempo que estuvo detenido durante el proceso; pero si al momento de analizar el estudio de personalidad, los anteriores ingresos a prisión y la ficha signalética del sentenciado, nos encontramos con que cuenta con antecedentes penales, a éste sentenciado se le considera como delincuente- habitual, es decir que sea reincidente, no tendrá derecho de gozar de ningún beneficio de los sustitutivos penales y se le impondrá una pena mayor por considerarse reincidente habitual, pero si se le tomará en cuenta el tiempo que estuvo detenido durante el proceso.

Quizá el ejemplo expresado sea muy escueto, pero nos da una idea de como se manejan nuestras leyes penales, y aún más nos indica la inexactitud, equivocada e injusta manera de crear una protección social segura.

Y para ahondar mas en el tema de la reincidencia, es necesario hablar un poco mas de la Ficha Signalética o la identificación del procesado que se encuentra debidamente regulada en nuestra legislación en el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual si bien es cierto, no da un concepto preciso de lo que es la identificación y en el 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, indicándonos dichos numerales el momento procesal en que el juez debe ordenarla y en el que la

autoridad administrativa, (personal administrativo de la Dirección del Reclusorio, en este caso la Dirección Técnica), quien debe recabarla, sin que se especifique el sistema o técnica que se debe emplear, ya que los preceptos legales invocados nos indican que cuando se dicta el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, debe identificarse al procesado a través del sistema adoptado. Por lo que se le debe comunicar a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria para hacerse las anotaciones correspondientes.

Y posteriormente se vuelve mas confuso aún, ya que dice que las constancias de antecedentes y los documentos o fichas en que se haga constar la identificación de personas indiciadas o inculpados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, solo se proporcionaran por las oficinas respectivas cuando lo requiera una autoridad competente, (en este caso y como sucede en la práctica, es de entenderse que la única autoridad competente es el Juez de lo Penal), fundando y motivando su requerimiento; y aún mas confuso es el último renglón que indica que se realizará cuando sea solicitado por ser necesario para ejercer un derecho o cumplir un deber legalmente previsto, lo que hace entender que un particular lo puede solicitar.

Por lo que al no señalar el Código Federal de Procedimientos Penales un concepto de la ficha de identificación del procesado, se debe interpretar su contenido por lo que únicamente encontramos algunos lineamientos que rigen a la identificación, como lo es el momento en que el probable responsable debe ser identificado, siendo este al momento de dictar el auto de formal prisión o la libertad con sujeción a proceso; indica que se identificará por el sistema administrativo adoptado, en el caso particular tenemos que se emplean los sistemas antropométrico, dactiloscópico, fotográfico y retrato hablado descriptivo.

Del punto anterior podemos decir que la identificación es realizada por una autoridad administrativa, siendo esta la Coordinación General de

Servicios Periciales y Subdirección de Sistemas Tradicionales de Identificación de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, por lo que se concluye que la ficha de identificación del procesado es un acto jurídico procedimental, en virtud que la autoridad judicial ordena se realice al momento de resolver la situación jurídica del indiciado, por haber dictado un auto de formal prisión o de libertad con sujeción a proceso y es un acto administrativo por que dicha orden se dirige a una autoridad administrativa que es quien ejecuta el acto registrando los datos personales característicos del procesado, produciendo efectos directos e inmediatos sobre la persona que se dirige, ya que al ser identificada, los datos de ella subsistirán con el propósito de conservarlas, para que puedan ser utilizadas en posteriores procesos, por ejemplo, para acreditar la reincidencia o habitualidad delictiva de un delincuente.

La ficha de identificación administrativa en materia Federal tiene su fundamento en el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual, hasta fecha ha permanecido sin reforma alguna, mismo que a la letra dice:

“ARTÍCULO 165.- Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso, se comunicará a las oficinas de identificación las resoluciones que ponga fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

Las constancias de antecedentes penales y los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados o inculcados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, sólo se proporcionarán por las oficinas respectivas cuando lo quiera una autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite por ser necesario para ejecutar un derecho o cumplir un deber legalmente previsto.” 117 BIS

El artículo en comento señala que la identificación debe ser realizada por el sistema adoptado administrativamente, es decir, que la Coordinación General de Servicios Periciales y Subdirección de Sistemas Tradicionales de Identificación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, recabará los datos generales del procesado como lo son, nombre, edad, sexo, domicilio, etc. Y emplea los métodos fotográfico, antropométrico, dactiloscópico y retrato hablado descriptivo para obtener las características particulares de la persona, siendo esta autoridad administrativa la única competente para recabar la identificación, por otro lado indica que la autoridad judicial deberá informar a la Coordinación General de Servicios Periciales y Subdirección de Sistemas Tradicionales de Identificación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como resolvió el juicio, con el objeto de que esta última haga las anotaciones correspondientes en la ficha identificativa, sin embargo en la práctica no siempre se realiza, en virtud de que no se lleva a cabo esta disposición tal y como lo marca la ley, máxime si se trata de una sentencia absolutoria, ya que la persona que resulto sin responsabilidad alguna al término del proceso, deberá solicitar al Juez que conoció del proceso que gire oficio a las autoridades correspondientes a fin de que se anule dicha identificación.

En el segundo párrafo del artículo en cita, se indica que la autoridad judicial es la única que podrá solicitar información respecto de la identificación recabada a la Coordinación General de Servicios Periciales y Subdirección de Sistemas Tradicionales de Identificación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, fundando y motivando su petición en un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por ende ninguna otra autoridad o algún particular podrán solicitar datos relacionados con los anteriores ingresos a prisión de la persona identificada.

Por otra parte, el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, señala:

“Artículo 298.- Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso.” 117 TER.

De las diversas legislaciones penales existentes en nuestro país se desprende que en todas y cada una de ellas no señalan el significado de ficha de identificación administrativa del procesado, por lo tanto es preciso interpretar los numerales en que se encuentra reglamentada con el objeto de darle un contexto individual y de esta manera llegar a darle una interpretación propia apegada a derecho, por lo que es necesario que nos apoyemos en lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia, ya que estas contemplan elementos más precisos y amplios respecto al significado de la ficha de identificación administrativa del procesado.

Por otro lado, las legislaciones de los Estados integrantes de la República Mexicana coinciden que la identificación administrativa de los procesados es solicitada por la autoridad judicial al momento de resolver la situación jurídica del probable responsable, siempre y cuando se dicte la formal prisión o bien de un auto de libertad con sujeción a proceso.

4.6 En la Condena Condicional.

A efecto de remitirnos a lo que son los efectos de la reincidencia en la condena condicional, recordaremos lo mencionado en el inciso anterior referente a los efectos de la reincidencia en los sustitutivos penales. y lo decimos así porque creemos que los legisladores no se dan cuenta de lo que establecen en las leyes penales, porque son repetitivos y además contradictorios, es decir que lo que se refiere a los efectos de la reincidencia en la condena condicional como se ha mencionado, no es más que en el momento de dictarse la sentencia definitiva el juzgador niega el beneficio de una condena

menor al sentenciado en el caso de ser reincidente, esto es si como lo analizamos en el inciso anterior el sentenciado cuenta con anteriores ingresos a prisión con un estudio de personalidad de conclusión con alta peligrosidad, se le aumentara la sanción que mereciere, por considerársele reincidente y no gozará así de un beneficio en su condena condicional.

Recordemos que la sanción impuesta, depende en parte de los estudios de personalidad del inculpado y del propio criterio del Juzgador para aplicar la mencionada sanción por lo que se debería tomar en consideración la siguiente tesis jurisprudencial y no la ficha de identificación personal como se hace en la actualidad:

“IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PROCESADO. PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN CONTRA EL ACTO QUE LA ORDENA: Aunque en efecto la obtención de la ficha signalética del procesado implica una medida administrativa que aporta datos sobre su aspecto somático y evita las posibles confusiones con homónimos; no menos verídico resulta que ese mandato de identificación por cuanto deriva de un acto primordial (la formal prisión), combatido en el mismo juicio de garantías, es menester que primero se examine sobre la legalidad de este, pues hasta entonces deberá tenerse como legales también sus consecuencias; máxime que al recabarse esa reseña, en efecto se provocarían al quejoso daños y perjuicios de difícil enmienda, puesto que quedarían registrados esos datos en los archivos respectivos, aún cuando ulteriormente, en su caso, se estimaría violatoria de garantías la formal prisión, pues de cualquier forma, las anotaciones impresas en esos documentos en tal sentido, no obstarían para que subsistieran como antecedentes; de tal suerte, procede la suspensión definitiva de ese acto para que no se obtenga la ficha signalética, mientras no se resuelve el principal, con sentencia ejecutoria.”¹¹⁷
QUATER

¹¹⁷ QUATER. Semanario Judicial de la Federación. Tesis 33. Novena Época. Octubre de 1991. Pág. 43.

De esta tesis se desprende que la identificación del procesado es una medida administrativa que deriva de un acto jurídico procedimental, en donde se encuentran datos personales sobre el aspecto físico y social de la persona a identificar, así mismo encontramos las siguientes características:

1.- No tiene la naturaleza jurídica de una pena, sino que constituye una simple medida administrativa.

2.- Aporta datos sobre los antecedentes penales del procesado, toda vez, que en la identificación se van anotando en casos de existir ingresos a prisión, el delito por el cual fue sentenciado, el juzgado en que se procesó y el año, con el fin de que se realice una debida individualización de la pena.

3.- Uno de los métodos que se emplea como medios de identificación es el sistema dactiloscópico, por ser el más eficaz, ya que las huellas dactilares no varían ni se modifican con los años.

4.- Se encuentra debidamente reglamentado en el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, y deriva de un acto primordial previsto por la Constitución siendo el auto de formal prisión o de libertad con sujeción a proceso.

5.- Es una medida que tiene por objeto aportar al juez de la causa, elementos característicos del individuo sujeto a proceso.

6.- Se ordena al momento de resolver la situación jurídica del probable responsable, es decir a través del auto del término constitucional, siempre y cuando se dicte formal prisión o la libertad con sujeción a proceso por haberse acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; y

7.- Aporta datos sobre su aspecto somático para evitar las posibles confusiones con homónimos, ya que en varias ocasiones nos encontramos con personas con el mismo nombre, por lo que es necesario observar todas y cada una de las características del identificado.

Lo anterior nos sirve como base para indicar cual es la base para imponer el Juzgador una sanción, y también para reafirmar que las sanciones impuestas por motivo de reincidencia, no son aplicadas con criterio jurídico, por las razones que mas adelante se indicarán, ya que no se puede considerar reincidencia la conducta realizada por el mismo individuo en tratándose de diferentes delitos.

4.7 Sobrepoblación Penitenciaria.

Tras haber elaborado una investigación de la reincidencia y al tratar de encontrar los beneficios y violaciones cometidas en contra de los reincidentes, nos encontramos ante una gran problemática ligada entrañablemente a la figura a estudio, y es la Sobrepoblación Penitenciaria que es símbolo de la inadecuada legislación que nos rige actualmente, debido a que en vez de que se logre una readaptación del sentenciado hacia la sociedad, se logra la llamada sobrepoblación en nuestros centros de readaptación social, que tomando en cuenta su sentido gramatical se dice que son el conjunto de lugares donde el sentenciado deberá compurgar su pena privativa de libertad, ahora bien como ya lo hemos visto en el inciso anterior, los legisladores solo se preocuparon por el aumento de la sanción y privación de beneficios ó sustitutivos de la pena a los procesados o sentenciados, sin que tomaran en consideración que al negar beneficios y aumentar la sanción de la pena, no solo estaban erigiendo una sobrepoblación penitenciaria, sino que no estaban resolviendo el problema social de la delincuencia, ya que, las personas que posteriormente quedaran en libertad no iban a estar readaptados para ser reintegrados a la sociedad como personas socialmente normales y estables.

Como ya se refirió con anterioridad, cuando surgió la necesidad de reprimir al que cometía un delito o lesionaba los intereses de la sociedad, también se vieron en la problemática de controlar a un grupo de hombres que se encontraban reclusos o privados de su libertad, por lo que se tuvo que crear sistemas o regímenes penitenciarios, con el objeto de imponer una serie de

reglas en el interior de dichos lugares, para evitar el ocio y la contaminación de los internos, ya que esta era una de las principales ideologías de sus creadores, por lo que consideramos pertinente adentrarnos brevemente en el tema para comprender el porque sustentamos que al reincidente no siempre se le deben negar beneficios o sustitutivos penales o incrementársele la penalidad normal para el segundo delito que cometió.

4.8 Concepto de Régimen.

Constituidas las prisiones, era necesario contar con normas que la llevaran a un buen funcionamiento, de tal suerte que un régimen o sistema era la manera de llevar a cabo tales actividades, administrar y controlar lo permitido y lo prohibido según lo consideraran para el funcionamiento de los centros de reclusión.

Gustavo Malo Camacho nos dice que régimen es: “La manera de regirse de una cosa; son los reglamentos, prácticas o usos para un fin determinado.”¹¹⁸

Dentro de la prisión se determinan labores y actividades, así como horarios para una mejor convivencia entre los internos y obtener un mejor funcionamiento de la institución, por otro lado encontramos que los autores señalan a los sistemas penitenciarios como un modo de administrar y controlar los centros de reclusión.

118. MALO Camacho, Gustavo. Manual de Derecho Penitenciario. Secretaría de Gobernación. México. 1976. Pág. 115.

4.9 Concepto de Sistema.

Jorge Ojeda Velásquez cita a la Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, la cual entiende que sistema: “Son los diferentes procedimientos ideados y puestos en práctica para el tratamiento, castigo y corrección d los delincuentes.”¹¹⁹

Por lo tanto dentro de las prisiones se tiende a establecer toda una serie de sistemas o regímenes encaminados a obtener una organización que los llevara al auxilio del sujeto que se encuentra adentro de la institución penitenciaria, planes, propuestas, organización, por parte de la autoridad, los que son establecidos de una manera pronta para lograr la readaptación del delincuente.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas señala que existe relación entre el régimen y sistema penitenciario: “Los términos sistema y régimen penitenciario, suelen usarse indistintamente. Existe una relación del género (sistema) a especie (régimen)”.¹²⁰

Antonio Sánchez Galindo, aporta que los sistemas penitenciarios son clasificados de la siguiente manera:

“a) Correccionalismo.- Esta escuela tuvo su principal representante en Carlos David Augusto Roeder, quien sustentaba su teoría e la siguiente manera: “La pena es un medio racional y necesario para reformar la voluntad injusta del delincuente, reforma que no debe limitarse a la mera legalidad externa de los actos, sino lograr una interna y completa justicia de voluntad” se había de aspirar, por consiguiente, a una profunda y doble enmienda, moral y jurídica.

119 OJEDA Velásquez, Jorge. Derecho de Ejecución de las Penas. Porrúa. México. 1985. Pág. 85.

120. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Nuevo diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z. Porrúa. UNAM. Pág. 3482.

Es el sistema empleado para modificar la conducta del individuo utilizando cualquier medio que se considere necesario; evitando los tratos bárbaros o salvajes a los que recurrían en épocas pasadas y actualmente se aplica en los centros para menores infractores.

b) Sistemas Norteamericanos.- Estos sistemas se iniciaron en Filadelfia sobre una base religiosa y fundamentada en el sentido de la culpa y expiación de la misma. Por ende, el sujeto debía vivir en completo silencio para alcanzar el arrepentimiento de sus culpas. El más célebre fue el sistema Auburn.

Asimismo Influenciado por las ideas religiosas, consideraban que era necesario aplicar al individuo el silencio y el aislamiento para hacerlo reflexionar sobre sus actos, trataban de evitar la contaminación con otros internos.

c) Sistemas progresivos.- Estos fueron desarrollados tanto en Europa como en Australia: Walter Croffton en Escocia; Manuel de Montesinos en España y Alejandro d Machonochie en Australia.

Aquí, el interno debía realizar actividades dentro de sus instalaciones, su comportamiento era el elemento mas importante a calificar, si su conducta era positiva pasaría a otro nivel o etapa, teniendo mas beneficios y atenciones hasta lograr la libertad.

d) Sistemas abiertos.- Ellos arrancan en la prisión de Witzwill, en Suiza, con el mayor visionario del Penitenciarismo moderno: Kellerhalls (All Aperto).

Se regia bajo el dicho que todo individuo tiene el derecho a estar protegido por el Estado, otorgarle respeto y seguridad a su persona, por lo tanto, ninguna persona, autoridad o representante de ella podrá, bajo ninguna circunstancia, violentar o agredir su integridad física o moral, aquí, el reo trabajaba en campos al aire libre sin artefactos de seguridad.

Así, los Sistemas Abiertos presentaban la ausencia de muros, de rejas y cualquier instrumento que les prive de su libertad de movimiento, se basa en que el propio interno será disciplinado y responsable, bajo la vigilancia de un número reducido de custodios...” 121

No es posible concluir la presente investigación, sin dejar de abordar el tema de la violencia, ya que dicha figura es la que por lo general conlleva casi siempre a la comisión de algún delito y en ocasiones hasta reiterando antijurídicamente con el mismo o con uno diverso.

4.10 Violencia.

Cuando se habla de violencia generalmente se hace alusión a la violencia física por ser esta la expresión más evidente de la agresión corporal, sin embargo, tanto la doctrina como nuestra actual legislación señalan que existen otras formas de violencia, como lo son:

“La violencia física: Se relaciona con el uso de la fuerza humana, abarcando golpes, cachetadas, empujones, heridas con armas de fuego, blancas y todas aquellas acciones que van en detrimento de la vida.

La Violencia Verbal y Emocional: Son todos aquellos actos en los que una persona lastima psicológica y moralmente a otra por medio de agresiones, gritos, desprecios, insultos, mentiras, irrespeto a la privacidad, irrespeto a sus creencias e ideas, comentarios sarcásticos y burlas.

La Violencia psicológica: Constituye toda acción u omisión que cause daño, dolor, perturbación emocional, daño moral, alteración psicológica o disminución de la autoestima.”¹²²

121. SÁNCHEZ Galindo, Antonio. Manual de Conocimientos Básicos. México, D.F. 1990. Pág. 41.

122. Yahoo.com.mx_ <http://www.violencia.8k.com/page2.htm> 19 de julio de 2010. 13:30 hrs.

Así, Hilda Marchiori, nos dice que:

“La Violencia en Reclusión se suscita por las siguientes razones:

- a) Falta de clasificación técnica.
- b) Instalaciones inadecuadas.
- c) Indiferencia de las autoridades.
- d) Corrupción.
- e) Concesión de cargos sin previo estudio.
- f) Falta de solución al problema sexual.
- g) Falta de control de las autoridades en las visitas.” 123

La Violencia Sexual.- Esta conductas son, abuso sexual, tocamientos de sus partes sin llegar a la cópula, intentos de violación y violación.

Elías Newman, nos dice: “Cuando el instinto sexual contragolpea en el encierro la reacción suele ser predecible. Casi siempre el preso primario se entrega a la práctica de la masturbación. Pero hay ciertos casos en que no se acostumbran o no les ofrece satisfacción suficiente, pues subyace el impulso del instinto carnal.” 124

123 MARCHIORI, Hilda. Institución Penitenciaria. Criminología 2. Marcos Leamers Argentina. 1985. Pág. 217.

124 Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social. Elías Newman. El Contagio de VIH-SIDA en las Cárceles. Nueva Época. Septiembre-Diciembre. 1998. No. 3 Pág. 66.

Consideramos que este tipo de agresiones sexuales en los centros penitenciarios son frecuentes y la población que sufre este tipo de actos son generalmente jóvenes y los de nuevo ingreso (llamados "Mis chavos"), y se cree que es la bienvenida que les dan el resto de la población o los que controlan a la gente, disfrazando esta acción como una travesura y tatuando al costado bajo de su ojo una lagrimita que significa que dicha persona ya tiene dueño adentro y que no es conveniente que se metan con él para fines sexuales; pero regularmente se sabe a través de los estudios realizados al interior de dichos centros, que las personas que ahí presumen de ser muy hombres, conocidos como "machos", tienen escondida su homosexualidad y la reflejan cuando tienen la oportunidad de esconder sus preferencias sexuales, obviamente con los débiles y desprotegidos.

Otro tema importante y que no es óbice dejar de mencionar es el de:

4.11 Las Drogas .El problema de la drogadicción es inquietante, algunos internos, ya tenían este problema al ingresar a la prisión, otros inician su adicción dentro de la institución, cualquier interno puede consumirlas no hay restricción, por esta razón, las drogas están muy ligadas a la violencia.

Aunado a esto, el ambiente represivo y desagradable que rodea a la prisión, la soledad y el ocio, lleva a escenarios claves para que los internos se desarrollen como consumidores y posteriormente como vendedores dentro de la prisión.

Los internos que no tienen los recursos necesarios, o que la familia no le lleva el dinero suficiente para solventar su manutención y su adicción, cae en la desgracia de convertirse en un empleado denominado en la cárcel como "canastero", persona a la que le asignan una canasta de palma, para que ofrezca en toda la institución, de dormitorio en dormitorio, en patios, canchas y pasillos, cerveza, marihuana, "piedras", "grapas", "pastas" y "chemo", lógicamente con la anuencia de los custodios, que saben que la canasta tiene dueño y el que la porta es un "empleado" del poderoso o "padrino" que paga

“impuestos”, esto es parte de los testimonios de las personas que tuvieron la desgracia de ser interno o comúnmente conocido como “huéspedes” de alguno de los tres Reclusorios del Distrito Federal.

Es de considerarse que este es uno de los más grandes problemas que tienen que resolver las autoridades penitenciarias, es la drogadicción, y al respecto Hilda Marchiori dice lo siguiente: “En los adictos, la búsqueda de las drogas los conduce a diversas conductas prohibidas y violentas, en los adictos que trafican dentro del penal, la violencia está en esconder, proteger, ocultar ese tráfico. Las conductas violentas derivan de la adicción y el tráfico de la droga constituye uno de los graves y crecientes comportamientos en las instituciones penitenciarias.” 125

4.12 La Violencia del Interno a su Familia.

Esta también la sufren los familiares de los internos, estos son violentados por los mismos internos. Tratando de comprender la situación de un interno, su estado mental y emocional se deteriora, se enfrenta al miedo, cólera, odio, frustración, que recae en la familia o personas que lo visitan.

La autora antes aludida dice al respecto: “La violencia verbal puede producirse por que la familia, con sus noticias del exterior conmueve al interno sobre los datos de la familia, (padre, madre, esposa, hijos) o sobre pertenencias que el interno posee afuera. Aunque muchas veces suelen ser simplemente reyertas conyugales, sin connotación alguna en cuanto al comportamiento del interno” 126

125 MARCHIORI, Hilda. Op. Cit. Pág. 218

126 Ibidem. Pág. 95

De lo anterior se deduce, que el interno ve en su familia la válvula de escape para desahogarse de las agresiones a la que es sometido y que por alguna razón de peso o no, no puede desquitar con los compañeros que le causan ese pesar. Por otro lado, la mayoría de los internos, cuando se encontraban en libertad, tenían problemas con sus familiares, conyugales, económicos, de adicción, pero principalmente de personalidad, en donde la falta de confianza a la pareja por la falta de autoestima se acrecienta por la impotencia de no poder “cuidar” a su esposa por encontrarse privado de la libertad.

4.13 La Violencia por parte del Abogado.

La misma autora nos dice: “El abogado que amenaza con abandonar la causa y la defensa del interno procesado dan bases a múltiples situaciones conflictivas. El interno se siente que ha sido engañado por una persona en la cual el confiaba; los problemas que generan los honorarios del abogado; las presiones o los sacrificios de los familiares a nivel económico para pagar sus honorarios.” 127

La violencia que puede ejercer un abogado es psicológica y causa mucho daño tanto en el procesado como en las relaciones familiares de este, ya que en muchas ocasiones, la que decide sobre lo que se tiene que hacer es la esposa del interno, si el resultado es el acertado, que bien, sino, no solo recibe el reproche del esposo, sino además el de la familia de este. Desgraciadamente, fuera de los juzgados penales, existe una red de pseudo abogados sin título profesional, que está al asecho de los familiares que reflejan la desesperación y la angustia, dejando en la miseria a la familia por tener que deshacerse de sus bienes para pagarles y también, dejan en peor situación al procesado por no llevar correctamente el proceso y dejar pasar los momentos procesales sin hacer lo correspondiente, o en ultimo de los caso, ofreciendo pruebas absurdas o conclusiones sin contener un razonamiento lógico jurídico.

127. *Ibidem*. Pág. 97.

4.14 Las Requisas.

Otro tema complementario, es la necesidad de las Requisas practicadas prevenir posibles conflictos derivados de la violencia, sobre población, la droga y el alcohol, los directivos de las prisiones realizan operaciones, las cuales consisten en vigilar e inspeccionar zonas donde se pudiera iniciar la violencia o localizar instrumentos para este fin.

Hilda Marchiori, dice referente a este tema: “La requisas es una de las medidas preventivas de seguridad más efectivas.

Consiste en revisar minuciosamente determinado sector, generalmente el dormitorio de los internos, los baños, la zona de taller para detectar armas punzo-cortantes, drogas, es decir, todo objeto que pueda hacer peligrar la seguridad institucional.” 128

Estas requisas pueden ser benéficas, pues tienen la finalidad de evitar actos de violencia sin embargo creemos, que la violencia dentro de las instituciones penitenciarias, se manifiesta por el consumo de drogas y alcohol, posiblemente si se puede evitar la violencia, pero si, dentro de las instituciones existen actos de corrupción, es imposible evitar que se introduzca a las mismas lo que las propias autoridades quieran introducir. Como el caso de que se dio en el Reclusorio Preventivo Norte, en donde se encontraba en la Aduana de Personas, un supervisor de la Dirección General de Reclusorios, y al ver que un custodio no revisaba a un menor de aproximadamente cinco años que llevaba un abrigo, en época de calor intenso, lo que llamó la atención del supervisor; ordenándole al custodio que revisara al menor, contestando este que a los niños no se les revisaba por que los familiares se quejaban ante la CNDH, haciendo caso omiso al comentario, el supervisor quiso revisar al menor, argumentando el familiar adulto que acompañaba al niño, que le daba

128 Ibidem. Pág. 99.

miedo al menor que lo revisaran, pero que no había problema, ofreciéndole la cantidad de cien pesos para evitar la revisión, por lo que el supervisor pidió apoyo al jefe de custodios y se efectuó la revisión al menor, quien no se inmutó, encontrándosele entre sus ropas una pieza metálica que pertenecía a una escopeta calibre 12 mm., posteriormente se supo que el interno, tenía enterradas varias partes de la mencionada escopeta en el jardín de dormitorio número tres.

Si analizamos esta anécdota, nos damos cuenta que la ignorancia del personal de custodia, la corrupción y la avaricia acaba con las buenas intenciones de las autoridades penitenciarias, no hay objeto alguno que se encuentre dentro de una Institución Penitenciaria, que no haya visto alguno de los empleados de la misma.

4.15 Violación a la fracción I del artículo 20 Constitucional Federal antes de la reforma del 18 de Junio del año 2008.

Debido a las incertadas leyes penales que hemos analizado, nos vemos en la necesidad de tomar en consideración el artículo 20 Constitucional Federal Vigente en su fracción I que nos refería que:

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado, las siguientes garantías:

1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este benéfico. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que

la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional."¹²⁹

Y bien, al haber transcrito el contenido del artículo 20 Constitucional, en su fracción I, nos dábamos cuenta que era totalmente contradictorio ya que si bien es cierto que inmediatamente que el inculpado le solicitara al Juez, éste debía otorgarle la libertad provisional bajo caución siempre y cuando no se tratara de delitos graves; también era cierto, que la ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional o negarla; esto es que se dejaba al arbitrio del Juez revocar la libertad provisional que había sido concedida, ó mejor dicho, se deja a consideración del Juzgador el negar la libertad provisional si el delito cometido lo considera como grave, con apoyo a lo establecido en la ley, a esto nos referimos que la ley era y sigue siendo equivocada en su letra y en su aplicación, porque trataba de que el juzgador por algunos aspectos que establecía expresamente la ley se debía negar la

¹²⁹ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Trillas. México, D. F. 1997. Capítulo I. Pág. 27

libertad provisional, situación, que aunque ya no lo contempla el artículo 20 Constitucional después de la reforma de 1998, sigue siendo aplicada por nuestros Impartidores de Justicia, ya que ello, quedó muy arraigado desde mucho tiempo atrás, pues a pesar de que una sentencia no puede ser debidamente fundamentada en la parte que habla de la reincidencia para negar un beneficio, un sustitutivo o meramente para incrementar la pena, es bien sabido que en la actualidad la figura de la reincidencia sigue siendo aplicada en perjuicio del procesado o del sentenciado, y mas que, en nuestro país desde hace tiempo el Juzgador resuelve los asuntos con base en la Interpretación de la Ley (Jurisprudencia o Tesis Aislada) por escrito que ha hecho la Corte, el Tribunal Colegiado o el Juez de Distrito, por lo que no se toma en cuenta las circunstancias especiales de cada asunto concibiendo así violaciones constitucionales y procesales al gobernado.

Por ello, nos vemos en la necesidad de solicitarle a los legisladores que reformen nuestras leyes, para no encontramos con contradicciones y aplicar las mismas, sin saber si está correcta ó no su aplicación.

4.17 Violación a la fracción VIII del artículo 20 Constitucional Federal antes de la última Reforma.

Decimos que existía violación a la fracción VIII del artículo 20 constitucional porque la propia fracción nos mencionaba que:

“Art. 20.-

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de este tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa... ”¹³⁰

¹³⁰ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. Pág. 20.

Como podemos darnos cuenta, esto no se aplicaba en todos nuestros Juzgados Penales, ya que si consideramos que en un proceso por delito cuya pena máxima no excede de dos años de prisión hay que desahogarse pruebas, como: Ampliaciones de declaración de denunciantes, testigos, policías preventivos ó judiciales si los hay, etc. y además tomando en cuenta que en ese proceso el denunciante pertenece al Estado de México y comparecerá hasta que personal del Juzgado o el comisario del mismo, tramite ante el Municipio que corresponda, el exhorto correspondiente a fin de que sea citado el denunciante, y aun más si en el primer citatorio recibido por el denunciante no comparece, se tendrá según lo soliciten las partes que diferir la audiencia de ley, y si bien le va que se tenga por desahogada en sus términos esa probanza, y si en su caso el procesado ofrece algún peritaje y a su vez el denunciante también ofrece un peritaje de la misma naturaleza, y tomando en cuenta que exista alguna contradicción en los peritajes, se tendrá que mandar designar un perito tercero en discordia a fin de que emita su peritaje, agotar todas las pruebas ofrecidas, cerrar instrucción y realizar conclusiones por las partes, es decir, el C. Agente del Ministerio Público y el C. Defensora de Oficio, o bien el Defensor Particular, según sea el caso y pasar a sentencia hablando de un proceso sumario; nos damos cuenta que era imposible con dicha obligación y ello no era impedimento para concluir un proceso de cuya penalidad no podía exceder de dos años de prisión.

En tal virtud encontrábamos la violación a dicha fracción VIII del artículo 20 Constitucional, y en forma repetitiva mencionamos una vez más que nuestros legisladores no eran completamente concordes en las reformas que han establecido durante éstos años y si en cambio solo se encuentra una serie de violaciones hacia los inculpados, procesados y sentenciados.

PROPUESTA.

La elaboración del presente trabajo de investigación de tesis, es con la firme intención de analizar cada uno de los elementos principales de los cuales consta el estudio de la Reincidencia en nuestro sistema penal, por lo que queda claramente detallado que el artículo 20, Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de la reforma del 18 de Junio de 1998, era de considerarse que los legisladores tuvieron la intención de garantizar que las personas que tenían como medio de vida la comisión de un delito en forma permanente y continua, deberían de permanecer el mayor tiempo posible en reclusión, sin embargo, el Órgano Jurisdiccional no se preocupaba por analizar el sentido estricto de dicho precepto constitucional, aplicando al pie de la letra una negativa para que el procesado obtuviera la libertad a través de los beneficios.

Por lo que otra de las finalidades del presente trabajo, es con la intención de hacer notar que es indispensable hacer el razonamiento lógico jurídico, y estamparlo en el artículo 20 de la Ley Suprema para que los Juzgadores consideren la aplicación de una sanción justa y principalmente libre de costumbres arraigadas, aplicación que deberá hacerse sin violar los derechos de los procesados, ya que como o hemos venido demostrando a lo largo de la investigación y es que NO estamos ante la presencia de reincidencia, tratándose de un delito diferente al que se cometió con anterioridad al segundo, y aún más, bajo circunstancias adversas a la persona que se le imputó, es decir, pudo haber sido condenado por un delito doloso en la primera ocasión, haber compurgado la pena y haberse reintegrado a la sociedad como un hombre de bien y posteriormente haber cometido un delito culposo, hablando de lesiones o simplemente por mala suerte con motivo de tránsito de vehículos, ello no debe considerarse como reincidencia, sin embargo, y como ejemplo, si en el proceso el Juez de la causa determina que ha éste individuo se le debe

aplicar la pena máxima por tratarse de una reincidencia, ya que regularmente se considera que es una persona de alta peligrosidad, por el simple hecho de haber sido procesado con anterioridad y más aún, por ser un delincuente, ello sería imparcial ya que en su garantía de audiencia la decisión final ya llevaría implícita una inclinación desfavorable a sus intereses. Por lo que es necesario, en primer lugar, hacer notar que estamos ante una violación a una debida garantía del procesado, por no darle en la actualidad, la interpretación debida a la norma constitucional sea reformada o por costumbre, y por otro lado, proponer la necesaria modificación al artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de hacer notar que dentro de estas garantías para el procesado, ya no es considerado el término reincidente, por tanto, en su calidad de Carta Magna, en los procesos penales ya no se aplique la reincidencia al sentenciado y más cuando no se trate de conducta delictiva diferente, principalmente este último criterio, ya que creemos que si el delincuente es habitual o de los que hacen de su vida la delincuencia como forma de vida si debe aplicarse esta figura siempre que la comisión del primer delito sea similar a la del segundo, afectándose el mismo bien tutelado, respectivamente, y siempre que no se trate de delitos sea el primero o segundo del tipo culposos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Por principio de cuenta encontramos, como uno de los primeros antecedentes de la Reincidencia, los derechos antiguo y medio, que tuvieron una noción confusa del Instituto y lo aplicaron en la forma limitada, solamente con relación a algunos delitos como hurto, herejía, meretricio, y en su aspecto real-específico. La regulación jurídica de la reincidencia hasta los últimos años del siglo XVIII hizo escasos progresos, lo que se explica especialmente con el abuso, que por tanto tiempo se hizo, de la pena de muerte y la de la de destierro. La reincidencia en el campo del Derecho Penal ha sido motivo de agravación de la pena y desgracia para los procesados, especialmente en lo relativo a delitos patrimoniales desde los primeros tiempos de la humanidad.

SEGUNDA.- No importa en cuantas clases se clasifique doctrinalmente la reincidencia, ni si es mejor la aplicación de una que de otra, si los legisladores no se ocupan de este complejo y apremiante problema social que nos aqueja y se permitieran variar la legislación actual a una forma más humana y equitativa, considerada ésta última como la forma de dar a cada quien lo que le corresponde; y para ello es necesario dar libertad al Juzgador de aplicar la sanción o no, ya que es éste quien conocerá al sujeto en todas sus facetas y solo él es la persona más apta para decidirlo, de acuerdo a los criterios que se emplean para la individualización de la pena, pero solo en el sentido de los exámenes de personalidad que se le practiquen al procesado.

TERCERA.- Dejamos bien establecido que la reincidencia es un tema que no es muy conocido por nuestros legisladores; ya que a partir de su desconocimiento es que se han elaborado leyes contrarias a nuestra Constitución, como lo fue la violación al artículo 20 en su fracción I, y como es el caso de el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales que no ayuda en nada al reincidente, por lo que consideramos,

que se debe diferenciar a los reincidentes conforme a la clase o a la naturaleza de delitos que cometan, para que no sean clasificados como tales a sujetos que en sus conductas delictivas NO han tenido el ánimo de hacer daño reiteradamente, esto es, cuando la persona tenga como forma de vida el realizar una misma forma de conducta delictiva para obtener un lucro u otra satisfacción si se deberá considerar Reincidente, de lo contrario no.

CUARTA.- Debe quedar claro, que el criterio de los juzgadores para aplicar una sanción basándose en la reincidencia, tiene exclusivamente el efecto de agravar la pena, pero también tiene otras consecuencias, tan delicadas como lo son la sobrepoblación de los centros de reclusión, por lo que se debe considerar que es importante para nosotros, comprender que ser reincidente no es necesariamente ser peligroso, ya que para poder determinar científicamente el estado peligroso de una persona, es necesario que se realice un estudio de la personalidad por profesionales verdaderamente capacitados para desempeñar dicha función y no el solo hecho de contar con un antecedente penal negativo plasmado en una ficha de identificación personal.

QUINTA.- El Derecho Penal actual, no puede concebirse sin el arbitrio judicial, y creemos que éste debería de operar marcadamente en relación a la Institución de la Reincidencia, primeramente para que sea facultativa la aplicación de ésta y posteriormente para la individualización de la pena o medida de seguridad conducente y no entorpecer más nuestras leyes penales con reformas poco acertadas.

SEXTA.- Creemos, que la penalidad en el caso de la reincidencia no debe circunscribirse solamente a la prisión preventiva o correctiva, sino que, habiendo muchas más sanciones o medidas de seguridad, las cuales pensamos que en muchos casos serían un mejor tratamiento al reo y así evitar el tan temido contagio físico y psicológico que existe en los centros

de reclusión. Ciertamente es, que esto no sería posible en todos los casos, pero la misma ley penal nos indicaría en base a la sanción aplicada a cada delito, si es admisible la ejecución de medidas de seguridad para delitos, digamos, menos graves, lo cual sería más terapéutico para el individuo y más sano socialmente hablando si se piensa en la familia.

SÉPTIMA.- Tomando en cuenta los efectos de la Reincidencia en los sustitutivos de la pena y en la condena condicional, consideramos que la condena condicional debería manejarse dentro de los sustitutivos penales, ya que existe una gran similitud entre ambas, y esto nos crea una inexactitud a su aplicación, y una equivocada e injusta manera de procrear una mejor seguridad pública.

OCTAVA.- Respecto a la fracción I del Artículo 20 Constitucional, antes de la reforma, nos queda por mencionar que el contenido de dicha fracción se nos hacía un tanto inequívoca, ya que lo único que refería era que el inculpado inmediatamente que lo solicitara el Juez debía otorgarle su libertad provisional bajo caución, sin embargo, también refería que la ley determinaría los casos en que no se le otorgaría su libertad provisional bajo caución, por delito grave o cuando hubiere sido condenado con anterioridad por algún delito considerado como grave, por ello, es de considerarse, que en la práctica profesional, nos encontrábamos que el criterio del Juzgador tanto antes como después de la reforma de dicho artículo ha sido violatorio con relación a la concesión de la libertad bajo caución, ya que al aplicar la sanción se concretaba a hacer un razonamiento en el sentido de decir que se trataba de un reincidente por el solo hecho de haber cumplido una sentencia privativa de libertad y no entrar al verdadero estudio de la naturaleza del delito anterior o de personalidad del activo del delito.

NOVENA.- Lo que los legisladores no tomaron en cuenta, es el razonamiento lógico jurídico en el sentido de analizar a que se le

denomina delito grave y cuando se considera que el individuo infractor es verdaderamente un peligro para la sociedad, toda vez de que, es de considerarse delito grave, aquel que el propio Código Penal nos lo señale, así mismo, la alta peligrosidad solo se demuestra hasta que se le han practicado los estudios de personalidad al procesado, sin embargo, como ya se mencionó, en la practica, basta con que se demuestre que el procesado ha cumplido una sentencia para que el juzgador lo considere reincidente, tomando literalmente el sentido de la palabra, como persona que se dedica a delinquir, siendo que la realidad, podemos estar hablando de un homicidio culposo y posteriormente de unas lesiones que tardan en sanar menos de quince días y así, se hace el razonamiento para considerar al infractor como reincidente, mermando con ello hasta la garantía de audiencia de dicho sujeto.

DÉCIMA.- Por lo que de acuerdo al trabajo de investigación de tesis que se ha realizado, es de considerarse que el artículo 20 Constitucional Vigente posterior a la reforma del 18 de Junio de 2008, no menciona el tema de reincidencia, sin embargo, dada la práctica, los Juzgadores siguen empleando esta figura por el simple hecho de estar contenida en el Código Federal de Procedimientos Penales, lo que sí constituye una violación a las garantías del procesado.

Así mismo, es de considerarse que cabría la posibilidad de establecer en el mismo artículo 20 Constitucional, y realizando la reforma correspondiente al caso, para que en el mismo se determine cuando se está ante la figura de reincidencia, pero tomando en cuenta las consideraciones pertinentes al caso concreto y la naturaleza del delito como se ha mencionado, para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del Juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y

menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para Justificarlo. En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo

que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención

X. A que bajo ninguna circunstancia se le niegue al imputado, al procesado o al sentenciado, algún tipo de beneficio o sustitutivo penal previsto en la ley sustantiva o adjetiva aplicable al caso concreto, si éste, es considerado reincidente por la comisión de un delito de diversa naturaleza del cometido con anterioridad, asimismo, tampoco se le deberá tomar como Reincidente para ningún efecto, cuando el o los delitos cometidos con anterioridad sean o hayan sido de tipo culposos...

De esta manera, se podría considerar beneficiar no solo al procesado que se encuentre privado de su libertad por haber sido considerado Reincidente, sino, también se estaría pensando en el Estado y en la sociedad misma, ya que se podría desahogar un poco los centros de reclusión y así buscarse la readaptación y reintegración del delincuente a la sociedad, beneficiando igualmente a la familia del procesado quien no sufriría las consecuencias económicas y sociales que conllevan el encarcelamiento del miembro de dicha familia y los demás no tendrían que buscar delinquir para allegarse de sus necesidades económicas.