



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

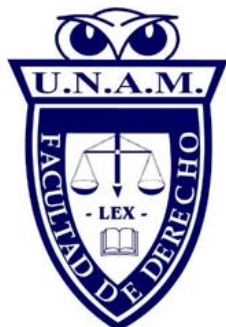
**“LOS EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN EN LOS
INGRESOS ANTERIORES A PRISIÓN”**

T E S I S

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

**PRESENTA:
RAFAEL RODRÍGUEZ DE LA O**

**ASESOR:
MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA.**



MÉXICO D.F.

2012.



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.

DEDICATORIA.

A Dios.

Por todos los momentos buenos y malos, por siempre estar a mi lado y permitirme seguir adelante, todo es gracias a ti.

A mis padres.

En especial a mi madre que con su gran fortaleza me ha enseñado a nunca derrotarme, que sus valores me hacen ser mejor persona día a día, que siempre encuentro en ella un consuelo y un refugio para los tiempos oscuros, pero sobre todo por su gran amor que llena mi vida.

A mis hijos.

Johan y Nadia, que son un motivo para siempre sonreír, que me inspiran a superarme y ser mejor ser humano para llenarlos de orgullo, son mi planta de luz.

A mis hermanos.

Rosa, Blanca Estela, Ricardo, Yelenia, Andrés, que de ellos siempre he recibido lo mejor, su apoyo y amor incondicional, mis hermanas que contribuyeron en mi educación desde niño y que dieron su amor como si fuera su hijo, en especial a mi hermano Alberto que siempre está conmigo y que de él llevo su amor y nobleza, siempre quise ser como él.

A mi ángel.

Ana Salcedo, que luchó siempre por mí y que con su amor contribuyó a que diera vuelta y rectificara el camino, gracias por estar a mi lado.

A mis amigos.

Que aunque no son muchos no los nombraré por no olvidarme de alguno, en especial a Pablo González González, que es el primer amigo que tuve y que ahora después de todo, me siento afortunado porque sigo teniendo su cariño y apoyo, y que en las buenas pero más en las malas me ha dado lecciones de fraternidad, lealtad y amistad incondicional.

CAPÍTULO PRIMERO.

PRESCRIPCIÓN.

1.1	Concepto de la Prescripción.	1
1.2	Fundamentos de la Prescripción.	5
1.3	Naturaleza Jurídica.	14
1.4	Marco Jurídico.	22
1.5	Antecedentes Históricos.	29
1.5.1	Grecia.	30
1.5.2	Roma.	31
1.5.3	Edad Media.	33
1.5.4	Época Moderna	36

CAPÍTULO SEGUNDO.

LA PENA Y SUS FINES.

2.1	Concepto.	43
2.2	Clasificación de las penas.	47
2.2.1	Penas Corporales.	49
2.2.2	Penas de Muerte.	50
2.2.3	Penas Pecuniarias.	51
2.2.4	Suspensión, Privación, Destitución, Inhabilitación y Disolución.	52
2.3	Principios y Características de la Pena.	54
2.3.1	Principio de necesidad, Principio de justicia, Principio de Proporcionalidad, Principio de Utilidad, Principio de Humanidad.	54

2.3.2	Característica de Legalidad, Publicas, Jurisdiccionales, Personalísima, Impuesta como castigo y causan sufrimiento en el sentenciado.	59
2.4	Fines de la Pena.	61
2.4.1	Teoría de la Retribución	65
2.4.2	Teoría de la Prevención	67
2.4.2.1	La prevención General.	67
2.4.2.2	La prevención Especial.	69
2.4.3	Combinación de Funciones de las Teorías.	70
2.5.	Marco Jurídico de la pena en la Legislación del Distrito Federal.	71
2.6	Breve referencia histórica.	74

CAPÍTULO TERCERO.

SUSTITUTIVOS PENALES Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA (ANTES CONDENA CONDICIONAL) EN EL DISTRITO FEDERAL.

3.1	Concepto.	77
3.2	Multa.	78
3.3	Tratamiento en libertad.	82
3.4	Trabajo a Favor de la Comunidad	84
3.5	Semilibertad.	87
3.6	La condena condicional como beneficio.	89
3.7	Diferencias y similitudes entre la Condena Condicional y los Sustitutivos Penales.	92
3.8	Fundamento y Requisitos legales de los Sustitutivos Penales y del	94

Beneficio de Condena Condicional, según el Código penal para el Distrito Federal.

3.9	Antecedentes Históricos.	107
-----	--------------------------	-----

CAPÍTULO CUARTO.

PRESCRIPCIÓN DE LOS ANTECEDENTES PENALES PARA EFECTOS DE OBTENER BENEFICIOS Y SUSTITUTIVOS PENALES.

4.1	La necesidad actual de humanizar la sanción penal.	111
4.2	Penas innecesarias.	115
4.3	Propuesta de reformar el Código Penal para el Distrito Federal.	119
	CONCLUSIONES.	138
	PROPUESTA.	140
	BIBLIOGRAFÍA.	142

CAPÍTULO PRIMERO. PRESCRIPCIÓN.

1.1 CONCEPTO DE LA PRESCRIPCIÓN.

La prescripción es una Institución que no es privativa de ninguna rama del derecho, de esta manera la prescripción aparece en el cuerpo del derecho civil, mercantil, laboral, fiscal, y desde luego en la penal. Sin embargo, se considera que esta Institución es un concepto del derecho penal; teniendo varios significados entre ellos, cuando prescribir y prescripción se utilizan como sinónimos de preceptuar, ordenar o determinar una cosa por una parte o de preceptuación, ordenación o determinación de algo, así como aparece en el Código Civil vigente, que en su artículo 15 establece: “los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código, cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones.”¹ Lo que denota con toda claridad que en este caso no existe relación alguna con el fenómeno de la prescripción por el transcurso del tiempo y el acatamiento a lo prescrito por una ley, se trata sin lugar a dudas de cuestiones de estilo en la redacción.

Asimismo en la misma materia civil se establece a la prescripción como la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho, en este punto se denota claramente que se refiere concretamente a la parte del derecho civil de las obligaciones.

¹ VELA TREVIÑO, Sergio, La prescripción en Materia Penal, 2ª edición, Editorial Trillas, 2004, p 30, 31.

También en la misma materia se conoce a la llamada prescripción positiva, que no es más que lo que en el Derecho Romano se conocía como Usucapión, la cual es a palabras de Gutiérrez y González “la forma de adquirir derechos reales mediante la posesión de la cosa en que recaen, en una forma pública, pacífica, continua y con la apariencia del título que se dice tener a nombre propio, por todo el tiempo que fija la ley.”² Lo que sin duda es contrastante ya que por un lado se utiliza el concepto prescripción en materia de obligaciones como la forma de adquirir derechos reales, lo que ha sido conocido en materia civil como prescripción negativa y positiva.

Una definición más de la prescripción, es la que indica que ésta “se establece en el interés general, es un derecho futuro, el cual no puede ser renunciado, hasta en tanto que no haya sido adquirido, por eso la renuncia previa al derecho de prescribir no es admisible, por contraria al orden público. La unificación del concepto de prescripción, dados los efectos antagónicos de la adquisitiva y la extintiva, resulta difícil o muy sumaria.”³

Sin embargo debemos de advertir que la prescripción bajo cualquier punto de vista, únicamente puede justificarse por el factor tiempo, dado que es un hecho enteramente real, que se produce y se consume por la fuerza sola del tiempo y por los efectos morales y políticos de este hecho, de manera que ya adentrándonos en nuestra materia la prescripción del delito en la institución que regula los efectos del paso del tiempo para la subsistencia de la necesidad de reacción penal por parte del Estado.

En materia penal a la prescripción se le han definido de distintas formas y la que a mi criterio es la más adecuada es la siguiente: que es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas. Puesto que en estas cortas líneas

² Citado por Idem.

³ Nuevo Diccionario de Derecho Penal, segunda Edición, Librería Malej, México 2004, P. 797.

establece los fundamentos de dicha Institución jurídica, ya que como se ha expresado con anterioridad la misma es el reconocimiento del hecho jurídico dado a un hecho natural (tiempo), el cual la hace funcionar u operar dependiendo del sentido que cada autor le de; asimismo es indiscutible que desde el momento mismo de que existe una regulación normativa, se está ante lo jurídico de ahí su carácter de Institución jurídica.

Para definir a la prescripción tampoco se debe pasar por alto la consideración que la hace funcionar, y el cual es que la misma es una limitante del ejercicio de la facultad represiva del Estado, ya que en la actualidad es admitido por todos al encontrarnos en un Estado de derecho, la facultad que el Estado tiene para perseguir y castigar los delitos, esta facultad fue denominada por Binding como Derecho Penal subjetivo y corresponde a lo que conocemos como “ius puniendi”, haciendo la prescripción que este poder del Estado no sea ilimitado, fijándose el Estado mismo el supuesto y contenido de su actuación, y esta limitación del Derecho Penal subjetivo esta lograda por el Derecho Penal objetivo, esto es, las normas que estando vigente regulan el fenómeno. Lo que nos denota que el tema relativo a la prescripción se debe entender como uno de los casos de excepción al principio general que autoriza y obliga al Estado a la persecución de los delitos y de los delincuentes, así como de ejecutar las penas o medidas de seguridad al sujeto que cometió un hecho delictivo.

CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN.

El concepto de esta Institución jurídica, sin lugar a dudas, debe ceñirse en el marco de lo anterior expuesto cuando se definió a la prescripción, además de la congruencia que tenga con el conjunto de normas que la rigen, ya que como se ha mencionado estamos en presencia de un verdadero fenómeno jurídico o Institución Jurídica. Se antepone la definición al concepto, ya que éste se debe establecer por medio de la reunión de sus características, por lo que se considera a la prescripción como la autolimitación que el Estado se impone para perseguir

los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por la simple razón del tiempo transcurrido.

Entendiendo lo anterior que el mismo Estado soberano es el que por medio y a través de su propio sistema legislativo se impone limitaciones a lo que es en su derecho deber de perseguir y sancionar las transgresiones a las leyes penales, esta limitación trae consigo a la prescripción en sus dos aspectos, prescripción de la Acción persecutoria del Estado, que está siempre referida a los hechos, mediante que la prescripción de las sanciones se vincula con los sujetos y más claramente con aquellos que han sido calificados como penalmente responsables por la autoridad judicial.

El concepto de la prescripción se puede establecer como la pérdida de derecho por el transcurso del tiempo, inspirándose en un sentido de justicia y seguridad jurídica al determinar que de no hacerse valer derechos dentro del lapso de tiempo que la ley marca el derecho se pierde. “En materia penal el Estado, se autolimita por medio de la prescripción en el aspecto de la Procuración de Justicia, en el supuesto de que no se ejercite acción penal, o bien que la ejercite pero que no se pueda ejecutar, porque el inculcado no puede ser detenido, de transcurrir los plazos que la propia ley señala, ya sea para el ejercicio o bien para la pena impuesta por este transcurso de tiempo procede la prescripción, siendo esta Institución al menos en nuestro ordenamiento jurídico de Oficio, esto es, que no debe ser impulsado por ninguna de las partes.”⁴

Durante el desarrollo de este capítulo se ha hecho referencia una y otra vez al factor tiempo, ya que el mismo de manera general gravita en las relaciones jurídicas, es decir, estas no se conciben dadas para siempre, y salvo algunos principios vigentes hoy, aunque de los cuales nadie puede aseverar su perpetuidad, como por ejemplo la existencia de algunos derechos del Estado que se consideran imprescriptibles, se sabe bien que no únicamente las relaciones

⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Parte General, 3ª edición, Porrúa, México, 2005, P. 462 Y 463.

jurídicas, sino, incluyendo el derecho, toda esta normatividad es mutable por provenir del hombre, y en el tema de la prescripción es fundamental

De ahí que tanto la definición como el concepto de la prescripción no puedan ser entendidos sin este factor, aunado a la auto limitante del poder del Estado, que sin lugar a dudas es lo mas sensato y adecuado puesto que no existir este Institución se vulnerarían los derechos fundamentales del hombre de una manera terrible, creando con ello un pánico social, además de que “el derecho no es inmutable, sino mutable como todo el que pertenece a la historia; esto es, no es eterno ni puede pretender nadie que lo sea, sino que sólo dura algún tiempo como toda creación histórica del hombre. Por ello el derecho positivo únicamente rige en un momento determinado y para un grupo determinado, pues, si así no fuera, no estaríamos hablando del derecho del hombre, del Estado e histórico, sino del derecho de Dios, del natural y eterno.”⁵

1.2 FUNDAMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN.

Muchos han sido los argumentos formulados para pretender justificar la institución de la prescripción penal, puede ser por que también diversos autores han tratado de negar la existencia de la prescripción, o bien por cuanto su aplicación significa dejar sin aplicación principios de orden penal, como aquel de que a todo delito debe seguir una pena, lo cierto es que, son contundentes los argumentos que se analizarán en este apartado que justifican la institución prescriptiva, es decir su razón de ser.

Como fundamento esencial de la prescripción tenemos el simple transcurso del tiempo, ya sea “sin que la pena se ejecute, que hace que cese la coerción penal, del mismo modo se extingue también la acción procesal cuando no se ha llegado a la sentencia, si bien se trata de dos prescripciones distintas, puede sostenerse que su fundamento es análogo, puesto que no es el mismo hombre el

⁵ Nuevo Diccionario de Derecho Penal, Op Cit. P- 801.

que esta delante del tribunal del que cometió el hecho ...si la resocialización se produce sola, sin intervención de la coerción penal, ésta carece de sentido.”⁶

Para entender claramente el fundamento o fundamentos de la prescripción, no debemos pasar por desapercibido lo que Manzini, expuso al respecto de esta Institución, quien al referirse a la misma decía “que no representa otra cosa que el reconocimiento de hecho jurídico dado a un hecho natural, esto es, al transcurso del tiempo, siendo el tiempo que transcurre entre un fenómeno (la realización del hecho enjuiciable o el pronunciamiento de la sentencia condenatoria) y el ejercicio del poder persecutor o ejecutor del Estado lo que hace que la prescripción pueda funcionar o no como limitativa del poder mismo del Estado.”⁷ Denotando desde luego una autolimitación del Estado, que no puede reflejarse en otra cosa que en una certeza jurídica del gobernado, ya que de lo contrario habría violaciones severas a los derechos fundamentales de los seres humanos, y se haría eterno el poder del Estado para perseguir un delito, o a un delincuente.

Asimismo, Garrud, refiere que esta Institución por encontrarse fundada en el Derecho francés, concretamente en el olvido de la infracción, deriva en dos aspectos fundamentales, uno que la regulación del plazo está regida por la gravedad de la infracción, argumento que se funda en que el recuerdo de la infracción penal y la necesidad de represión se conservan más en los delitos de mayor gravedad; y segundo que como la sentencia asegura la prueba y fija el recuerdo de la infracción, es más larga la prescripción de la acción penal.

Quedando claro que en el olvido de la infracción por el simple transcurso del tiempo es en donde se encuentra el verdadero fundamento de la prescripción penal. Siendo interesante los argumentos de Estrada Vélez, quien de forma muy sencilla explica “que el fundamento anterior se basa en que si se persigue o

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial, y Financiera, Buenos Aires, 1999, P. 638.

⁷ VELA TREVIÑO, Sergio, Op. Cit. P. 41

sanciona un delito ya prescrito no beneficia en nada a la sociedad sino todo lo contrario, puesto que se remueve un hecho que la conciencia pública ya olvidó.”⁸

El fundamento al que se han referido estos autores y que es el más importante de la Institución de la prescripción lo encontramos “vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo (fundamento material), y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo (fundamento procesal). Este segundo aspecto sólo afecta a la prescripción del delito. En ésta también puede jugar un papel la consideración de las expectativas que crea en el sujeto la falta de persecución del hecho durante un determinado plazo.”⁹

Existen algunas teorías que permiten entender mejor los fundamentos de la prescripción, de las cuales se destacan:

La Teoría de la intimidación inexistente, que se basa en que no existe intimidación al resto de la sociedad si transcurre un lapso prolongado entre la realización del hecho y la ejecución de la condena impuesta, dejando de servir como escarmiento para los demás, y si se castiga a alguien así puede ser contraproducente, ya que la sociedad misma tendrá sentimiento de conmiseración hacia el delincuente que sufre la condena, lo que sería hacer mártires a los infractores de la ley penal. Apoyando lo anterior se encuentra el autor Cuello Calón, quien asegura que el interés de la sociedad es que se castiguen los delitos que aun hacen perdurar el malestar y la inquietud que causa el evento delictivo.¹⁰

Esta teoría sin lugar a dudas tiene como base y sustento la pena, que “eminentemente finalista se ha dicho, y con razón, que su fin primordial es la realización de la justicia mediante la retribución al delincuente en función del mal causado por su delito, pero no es solo la retribución cuantitativa lo que se

⁸ YUSEFF SOTOMAYOR, Gonzalo, La prescripción Penal, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 49.

⁹ MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, Parte General, 7ª Edición, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2004, P. 751

¹⁰ Cfr . VELA TREVIÑO, Sergio, Op. Cit. P. 41.

pretende alcanzar, sino también se busca la obtención de la intimidación, que suele llamarse igualmente prevención.”¹¹ También llamada intimidación, siendo de dos diversas especies; la especial y la general; siendo el autor Bentham, quien estableció por primera vez esta distinción, siendo la especial que crea en el delincuente ciertos motivos que, por temor a la imposición de la pena, lo apartan de la comisión de nuevos delitos; en cambio, la otra, o sea la intimidación general, obra sobre los miembros de la sociedad, quienes, percatándose de las consecuencias que el delito trae consigo, no incurrn en él, por el miedo a la amenaza de la pena. De los autores modernos y de mayor influencia doctrinaria Maurach, explica claramente que la limitación temporal, de la perseguibilidad estatal esté en fundamental armonía con la convicción jurídica popular, ya que en nuestra sociedad y en la mayoría de estas el pueblo carece de memoria, por lo que los crímenes más impresionantes o trascendentes sean prontamente olvidados por la comunidad en que ocurrieron, y de ellos no queda sino el recuerdo que entre los estudiosos persiste, como por ejemplo el caso en Nuestra Ciudad del News Divaine entre muchos otros, que fue la muerte de jóvenes que se pretendían divertir y fue muy perseguido por los medios y hasta la presente fecha no se llega a su conclusión y la sociedad ya no recuerda dicho acontecimiento.

Esta idea no es la más técnica y jurídica, sin embargo es realista ya que el reconocimiento de que el transcurso natural del tiempo hace que los hechos se vayan olvidando, para no desnaturalizar al Derecho Penal, se afirman los postulados de la prescriptibilidad de la acción persecutoria y de la pena impuesta, porque de otra suerte del Derecho Penal se sentiría siempre injusto y vengativo, lo que se transformaría una sociedad aún más dolida y en delincuentes ídolos.

En consenso los autores señalan que los términos mínimos para que opere la prescripción son de tres años, porque se estima que en ese lapso los efectos perturbadores han dejado de sentirse y el olvido social los ha cubierto; los más

¹¹ VELA TREVIÑO, Sergio, Op. Cit. P. 42.

graves delitos, en cuanto, a la pena se refiere, no perduran, según la opinión del legislador mexicano más de quince años en la memoria social.

La Teoría basada en la dificultad de prueba. Esta teoría se origina en el pensamiento de Thomasiaus y ha sido motivo de aceptación por diferentes autores, como Merkel, sosteniendo esta teoría que los largos períodos dificultan el desempeño de las funciones propias del derecho procesal, esto es, la fijación y determinación de la verdad en lo que se refiere a la culpabilidad o inculpabilidad de un acusado, cosa que se hace muchas veces por completo imposible, por que los indicios se puedan modificar, cambiar o destruir, así mediante la prescripción se garantiza o más apropiadamente se reducen en gran número las sentencias condenatorias injustas.

Así también coinciden Ferri y Binding, autores que argumentan la validez de esta teoría, en que es difícil que en el transcurso del tiempo se conserven las pruebas que favorecen a los que se les imputa algún hecho delictivo, produciendo una ruptura en el equilibrio de las partes, lo cual produce efectos negativos en la administración de justicia, por lo que es importante esta teoría ya que en aras de la justicia pretende un equilibrio verdadero de las partes en el proceso penal, poniendo como un ejemplo muy simple las declaraciones de testigos de los hechos que dependen de la capacidad retentiva de los sujetos van perdiendo su credibilidad; conforme el tiempo transcurre, eso solo como un simple ejemplo de la dificultad de conservar las diferentes probanzas.¹²

Los argumentos de esta teoría fueron irrefutables fueron contundentes, pero únicamente por lo que se refiere a la prescripción de la acción persecutoria, pero no tiene sostén alguno en lo que corresponde a prescripción de la sanción impuesta en sentencia condenatoria, ya que en este caso las pruebas están debidamente valoradas en el momento de cometer el ilícito, siendo suficientes en ese momento para dictar sentencia condenatoria en contra del acusado. Lo que

¹² Cfr. Ibidem. P. 44 y 45.

significa que el problema de preservación de las pruebas deja de tener vigencia cuando las pruebas ya fueron aportadas y valoradas por las partes interesadas; esto explica que, autores como Binding, quien fue uno de los principales sostenedores de la tesis de referencia, la limiten en sus alcances en lo que corresponde exclusivamente a la acción persecutoria y rechace enfáticamente, bajo esta misma idea, la prescripción de la ejecución de la pena, puesto que la falta de pruebas no es argumento esgrimible tratándose de la pena ya impuesta.

La Teoría basada en la seguridad jurídica. Esta teoría puede ser la más acertada en la opinión del suscrito ya que cubre ambos supuestos la prescripción de la pretensión punitiva (antes en nuestra legislación acción penal), y de la pena, y la cual se funda en la conclusión de que por razón de la seguridad que todos los hombres deben tener ante el poder del Estado, la prescripción, sea la acción o de la sanción, está plenamente justificada en los sistemas legales.

Puesto que toman validez totalmente los argumentos de Carrara, respecto de que en nuestra materia se debe extinguir la acción penal, porque además de hacer difícil la justificación del inocente, hace cesar el daño social merced al presunto olvido del delito, lo cual conduce a la cesación de la impresión moral que nació de él, sea respecto de los buenos, en quienes deja de existir el temor, sea respecto de los malvados en quienes deja de tener influjo el mal ejemplo. Lo que políticamente deja de ser dañino, y por lo tanto se torna inútil la reparación penal. Siendo perceptible el doble efecto que el tiempo ejerce sobre el hecho delictuoso; hace difícil la prueba y carece de significación intimidatoria la persecución o el castigo.¹³

Advirtiéndose de todo lo anterior que el derecho penal al hacerse cargo de los bienes jurídicos tutelados, este dota de seguridad al ser humano ante el poder represivo del Estado, y ante este el gobernado debe tener siempre una seguridad en su posición jurídica; debe saber y sentir que su libertad está limitada sólo en lo

¹³ Cfr. Ibidem. P. 47 y 48.

expresamente consignado en la ley (los tipos) y que, en todo momento, debe tener el conocimiento o la certeza de la aplicación de todos los principios previamente consignados en la propia ley.

En nuestro país Díaz de León hace referencia a que la prescripción, llamada por él perención, es indispensable porque sólo así conserva su valor la justicia criminal; sólo por medio de ella el ciudadano obtendrá certeza y confianza en que los procesos penales no se detengan indefinidamente; y sólo así es como se limitará la intranquilidad, sufrimiento y lesión que los mismos producen, denotando una preocupación de los autores por colocar al hombre frente al poder represivo del Estado y trata de darle una cierta seguridad de que, a determinado tiempo, ya no habrá de ser motivo de persecución o de sanción, en su caso.¹⁴

Esta teoría pretende que el ser humano, el individuo, el común de los que integramos cualquier sociedad no este esté indefinidamente sujeto a la zozobra que implica el saber que en cualquier momento puede ser privado de su libertad, ya que los efectos que cause el Estado con dicha persecución incesante pueden ser más dañinos inclusive que el delito mismo que se haya cometido. No puede ser dejada de lado la consideración de que ese sujeto es parte, quiérase o no, de un conjunto social; y el conjunto mismo es el que a la larga resulta favorecido cuando sus miembros no ven al sistema represivo como una constante causa de intranquilidad, sino como uno de los medios para lograr una reintegración a la comunidad social. De ser el perseguido por el sistema, resulta ser el favorecido por el mismo, puesto que el Estado, por medio de la ley, es quien autolimita en cuanto a la persecución de los delincuentes. Terminando la discusión sobre el particular al establecer que todos nos debemos ceñir un marco jurídico tanto autoridades como población, lo que da existencia al Estado de Derecho.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha expresado en esta cuestión en los siguientes términos:

¹⁴ Crf. Ibidem. P. 50.

“Prescripción de la acción penal. Para que opere el fenómeno de la prescripción en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude al término aritmético de la pena, que se ha interpretado como deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades. La acción penal es la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación jurídico material de derecho penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del propio Estado. La acción penal no puede concebirse, sino en relación a un determinado hecho correspondiente ha una figura de delito; de ahí que se afirme que del delito surge la acción penal, o más propiamente de la sospecha del delito. Se considera que la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un período de tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo. La prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente. Es un mandato impuesto por el Estado para que el órgano delegado específicamente, la institución del Ministerio Público, conforme al artículo 21 constitucional, se abstenga de toda acción represiva del delito y para que el órgano jurisdiccional decrete la extinción de la pretensión punitiva; y por ello, se aplica de oficio y en cualquier grado y estado de la causa. Entendida la acción penal como el fundamento y marco de la decisión jurisdiccional y la prescripción como una causa extintiva de la acción de orden coactivo, es lógico concluir que para calcular el término de su operancia debe atenderse a la pena conminada en abstracto para el delito simple y no la pena en concreto que habría debido a inflingirse, computadas las circunstancias objetivas y subjetivas del delito. La acción penal al ejercitarse y mover al órgano jurisdiccional tiene un contenido concreto, pero le compete al órgano decisorio su calificación técnica. El Ministerio Público sólo la ejercita por hechos que estima delictivos. En el auto de formal prisión o de procesamiento, deberá el Juez natural fijar el tema del proceso y esta determinación se dictará por el delito que se estime comprobado en forma genérica, sin precisar las modalidades del delito, que son materia de la sentencia definitiva”.

“En tal sentido, si la acción penal, en el acto de consignación, se ejercita únicamente por hechos delictivos y el Juez natural dicta la formal prisión o la sujeción a proceso por el delito simple sin considerar sus modalidades y la prescripción atiende al término medio de la pena conminada en abstracto, es obvio que si la extinción de la acción penal por prescripción opera de oficio y en cualquier estado de la causa, no es posible, por ningún concepto, atender la penalidad aplicable por el delito calificado por modalidades cuya existencia es materia de la sentencia definitiva si se atendiera a la penalidad aplicable por el delito calificado por modalidades cuya existencia es materia de la sentencia definitiva. Si se atendiera a la penalidad, del delito considerado como calificado, ello daría lugar a que la prescripción dependiera del arbitrio del Juez, que tendría que definir en una fase procesal previa circunstancia que le compete decidir en el fallo que pone fin al proceso; y, lógicamente, daría lugar a que se prejuzgase en agravio del imputado, con violación de los principios que norman el instituto de la prescripción de la acción persecutoria”.

“Amparo directo 8431/63. Mario Valdez González. 17 de abril de 1968. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.”

Precedentes

Volumen XXXII, segunda parte, pág. 77

Volumen XLV, segunda parte, pág. 59

Volumen LXXX, segunda parte, pág. 31

“Prescripción de la acción penal. Para que opere ésta es necesario que el acusado o procesado se encuentre sustraído a la acción de la justicia, pues el legislador toma en cuenta la zozobra, la agitación anímica por la que atraviesa al tener cuentas pendientes con la justicia. Por tanto, no puede correr la prescripción cuando el acusado, aun ignorándolo el juez de la causa, se encuentra sujeto a otro proceso recluso con motivo de éste.”

“Directo 1429/1954. Efrén Faire Cerca. Resuelto el 27 de junio de 1958. Por unanimidad de 5 votos. Ponente: Sr. Mto. Mercado Alarcón, Srío. Lic. Raúl Cuevas

1ª. Sala. Boletín 1958, pág.395”

De las anteriores tesis jurisprudenciales se denotan los fundamentos de la prescripción a los cuales hemos hecho referencia y que fueron tomados por Nuestro Máximo Tribunal a efecto de que en nuestra legislación quedara claro cuando y por qué opera la prescripción penal.

Las anteriores teorías son las que aceptan y fundamentan a la prescripción, sin embargo existen otras opiniones llamadas teorías negativas, de las cuales sus principales conceptos eran: que la prescripción contradice los principios del derecho penal puesto que importa una esperanza de impunidad que alienta al hombre a cometer hechos delictivos delito; que debilita el efecto intimidatorio que conmina la pena, que se opone al principio fundamental de que ningún delito puede quedar impune; que constituye un premio los delincuentes más hábiles que han conseguido eludir la acción de la justicia; que al importar una garantía de impunidad, es una incitación al delito; que siendo la culpabilidad de carácter permanente, no puede afectarla el simple transcurso del tiempo.

Los anteriores razonamientos podrían parecer acertados, sin embargo y para concluir diremos, que efectivamente el ilícito es consecuencia de una conducta criminal, y a ella siempre debe seguir la pena, como obligación del Estado, quien tiene la necesidad de llegar a la punición que la legislación establece. “Pero no siempre la propuesta precedente encuentra concreción en la práctica, muchas veces el tiempo transcurrido desde el acto comisito hasta la imposición de la sanción ha borrado los efectos de ésta por designio de la misma ley, y es entonces lógica y jurídicamente estimable omitir la persecución del hecho para concretar la sentencia. El tiempo transcurrido resulta hábil para interponer la prescripción como impedimento para el cumplimiento de la pena, encontrándose ello, expresamente legislado en todos los ordenamientos penales.”¹⁵

Siendo pertinente reiterar que la prescripción, se justifica como una limitante del Estado, hecha por este mismo, para efecto de perseguir un hecho delictuoso,

¹⁵ SPROVIERO, Juan H., Prescripción de la acción y de la Pena, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2001, P. 27

por lo tanto a un delincuente, así como respecto de la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, por el transcurso de cierto tiempo, misma limitante que da origen a la Institución jurídica de la prescripción, misma que reduce notablemente las violaciones a los derechos fundamentales, que se emitan sentencias injustas, originando con ello un Estado todopoderoso, generando con ello un caos social, convirtiéndose al Derecho Penal, en un instrumento represivo, que se encargaría de encarcelar a personas inocentes, de ahí el fundamento y justificación de la prescripción.

1.3 NATURALEZA JURÍDICA.

Al ser la prescripción una Institución jurídica que ha sido ampliamente comentada por distintos autores, entre quienes unos la aceptan totalmente y existen otros autores que no consideran pertinente su adopción en los sistemas jurídicos penales, como lo hemos expresado anteriormente, su naturaleza jurídica también causa polémica, siendo el problema determinar si la institución tiene un carácter “jurídico material”, es decir, si su normas caen dentro del campo del derecho penal sustantivo, o bien si, por el contrario, el contenido de sus disposiciones es de naturaleza procesal, existiendo asimismo una tercera posición que cree ver en ella una institución de carácter mixto, eso es, de naturaleza penal y procesal. “La evolución de la doctrina aparece especialmente vinculada a cambios concretos en la redacción de los textos positivos: los relativos al objeto de referencia de la prescripción –la acción penal o el delito- y a la fijación del momento inicial para el cómputo –el del descubrimiento del delito o el de su comisión. Los mencionados en primer lugar (acción y descubrimiento) son indicativos de la naturaleza procesal; los segundos (delito y comisión) son indicativos de la sustantiva.”¹⁶ Por lo que abordaremos las tres teorías referidas.

Teoría de la Prescripción como instituto del Derecho Penal.

¹⁶ LA ROSA, Mariano R, La prescripción en el Derecho Penal, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 2008, p. 111.

Basada principalmente en la facultad histórica, cultural y política que siempre ha tenido el Estado, respecto de ejercitar su derecho a perseguir los hechos con apariencia de delictuosos e imponer y ejecutar las sanciones que se señalen a los delincuentes, lo que atiende al “ius puniendi”, ya que toda limitación para el ejercicio del derecho propio es algo que está directamente relacionado con el Derecho Penal Sustantivo o con el Derecho Penal Material. Entre los autores que apoyan esta teoría esta Vera Barros, quien se basa en que lo que caduca con el simple transcurso del tiempo es el derecho a castigar por parte del Estado en un caso concreto, que es una afectación directa al ius puniendi, impidiendo que el derecho penal alcance sus fines que sean represivos, reeducativos o tendentes a la readaptación social o resocialización del delincuente.¹⁷

Por su parte Jiménez de Asua y Frank Von Liszt, coinciden en que el derecho es, por su naturaleza, la protección de los intereses de la sociedad, la idea de fin da fuerza generadora al Derecho. Por lo que asociando esta cuestión relativa a las características de finalidad, que son propias del Derecho Penal, tenemos que ante el problema del simple transcurso del tiempo, el Derecho Penal pierde algunos de sus puntos de sostén, ya que ciertamente se vera imposibilitado el Estado de restituir el orden jurídico violado por el hecho cuya perseguibilidad ha prescrito, con lo que el fin de defensa de los bienes jurídicos no podrá alcanzarse, viéndose igualmente impedido en obtener en el sujeto que cometió un ilícito la pena o sanción correspondiente, lo que sin duda es parte fundamental del derecho penal material.¹⁸

En nuestro país Díaz de León, sostiene que tal parece que el trato relativo a la perención de la instancia (así denomina el autor a la prescripción de la acción) ha quedado, decididamente y de manera marginal, fuera del campo del Derecho Procesal Penal, para luego agregar que no se duda que “el supuesto sustantivo penal sirve de base al proceso, empero no es el que lo mueve; le permite o bien le justifica su actuación, más, en sí la escueta pretensión no lo desarrolla. La

¹⁷ Cfr. VELA TREVIÑO, Sergio, Op. Cit. P. 81.

¹⁸ Cfr. Idem.

explicación del movimiento, de la actividad procesal, para finalizar cáptese sólo mediante la acción.”¹⁹

Asimismo Soler refiere que “la acción penal es el momento dinámico de una pretensión punitiva preexistente y estática, la cual es desencadenada por la comisión de un hecho. Producido éste, la amenaza genérica de una pena (establecida en los tipos penales particulares) se pone en relación con un sujeto determinado por medio de la actividad de una serie de órganos, tendiente a producir, en los hechos la consecuencia amenazada, esto es, la pena. Las fases en que la acción se desarrolla para alcanzar el fin señalado es el procedimiento penal, pero la acción penal es un poder absolutamente limitado en su contenido por las figuras delictivas. Por lo tanto, no son normas procesales, sino penales, porque contienen autolimitaciones de la pretensión punitiva, con las cuales la ley de fondo fija a ella una especie de vida: distintos modos de nacimiento y de extinción.”²⁰

De lo expuesto por los anteriores pensadores, se advierte que los mismos en similares términos fundamentan esta teoría en que la prescripción implica una limitación a la facultad del Estado para perseguir los hechos con apariencia de delitos y ejecutar las sanciones legalmente impuestas, afecta, en realidad, al ius puniendi y como consecuencia es un fenómeno propio del Derecho Penal material, esto es una renuncia del Estado de perseguir y de castigar, esto es, contemplando el contenido material de la relación procesal o de la relación ejecutiva.

Advirtiéndose que estos autores no estiman que el delito pueda desaparecer: porque el delito, como hecho histórico, una vez surgido, no puede ser devuelto a la nada. Lo que en nuestro país sucede, en nuestra legislación, se ha aceptado, sin lugar a duda, la naturaleza material de la prescripción de la acción penal, dado que establece todo lo referente a dicha Institución en su articulado.

¹⁹ VELA TREVIÑO, Sergio, Op. Cit. P. 82

²⁰ LA ROSA, Mariano, Op. Cit. P. 114.

Esta postura se justifica si se considera que la prescripción es la derogación del poder penal del Estado por el transcurso del tiempo, que el mismo se impone ya que lo establece en una legislación, y que solo puede tener naturaleza material, dado que extingue la potestad represiva, sea como obligación del Estado o facultad de los particulares de perseguir penalmente a quien se sospecha responsable de una conducta delictiva punible.

Esto puede parecer más claro si se atiende al hecho de que conforme al sistema jurídico mexicano, la prescripción no es declarada en exclusividad por el Juez, sino que también el titular hasta la fecha del monopolio de la acción persecutoria tiene la facultad para no deducir la acción persecutoria ante los tribunales cuando no proceda legalmente su ejercicio y uno de los casos de improcedencia lo es, precisamente, el relativo a la prescripción. Con esto queremos destacar que un órgano del Estado, como lo es el Ministerio Público, puede declarar la prescripción, a pesar de ser el titular de la acción penal.

Concluyendo sin lugar a dudas, que la prescripción es una cuestión ubicada dentro de la esfera del Derecho Penal material o sustancial, cuando se atiende a la consecuencia final que el fenómeno de la prescripción trae consigo, invariablemente; esta consecuencia es la limitación a la facultad represiva del Estado, independientemente del momento en que opere la prescripción. Cuando se refiere a la prescripción de la acción persecutora, lo que se impide por la aparición del fenómeno es la posible calificación como delictuoso de un hecho determinado y la atribución de la calidad de delincuente a quien resulte autor del mismo. No se puede pensar siquiera, desde un punto de vista técnico, que alguien sea delincuente y tenga que sufrir las consecuencias de ello antes que la autoridad judicial así lo haya resuelto.

Por otra parte, cuando se trata a la prescripción de la ejecución de la sanción impuesta, desde un ángulo puramente formalista se ha llegado a la calificación correspondiente, puesto que se requiere la sentencia condenatoria

ejecutoriada, en verdad no se cumple con el fin de la pena o sanción impuesta, es decir, aparece trunco todo el proceso de enjuiciamiento, que no va más allá de lo declarativo, sin que el sistema pueda influir en la persona del delincuente, para su readaptación y resocialización.

Teoría de la prescripción como instituto del Derecho Procesal Penal.

Esta teoría tiene su origen en el Derecho Francés, ya que en dicho país a diferencia de casi todas las legislaciones penales, incluyendo nuestro país, trata lo relativo a la prescripción en el Código Procesal Penal, fundándose esta teoría en que “la prescripción no es sino un impedimento u obstáculo puesto para la iniciación o prosecución de un procedimiento penal, sin anular o reprimir el derecho a castigar, que permanece intocado como facultad propia del Estado, pero sin la posibilidad de actualizarse en función del tiempo transcurrido.”²¹

La doctrina francesa; en el Artículo 10 del Código procedimental francés se declara la posibilidad de la prescripción de la acción pública persecutoria, junto con la acción civil, ambas provenientes del hecho aparentemente delictuoso. Refiriéndose a dos acciones, la pública y la privada o civil, ambas derivadas del mismo hecho y que son susceptibles de prescripción. La naturaleza jurídica de la prescripción respecto de esta teoría se dice que fue Binding, en Alemania, su principal sostenedor, para quien la sola consideración del carácter transitorio de la prueba es razón bastante, o mejor dicho la única, como fundamento de la prescripción de la persecución. Así es que esta corriente le concede singular relevancia a las dificultades de la prueba, porque el simple transcurso del tiempo no puede convertir la punibilidad en impunidad. Esta corriente orienta a algunos autores españoles y es doctrina mayoritaria en Alemania y dominante en Francia, destacando ciertas limitaciones, sobre todo en lo relativo a la prescripción de la ejecución de sanciones.

²¹ VELA TREVIÑO, Sergio, Op. Cit. P. 83.

Así, el más valioso argumento para afirmar que la prescripción es un instituto procesal radica en la dificultad probatoria que deriva del transcurso del tiempo. Siendo que la consideración procesal de la prescripción nació en Francia con posterioridad a la Revolución de 1789, desde entonces las reglas de la prescripción formaron parte del contenido de los códigos procesales penales franceses, especialmente el Coded, Instruction criminelle de 1808, desde el cual la regulación de la prescripción se extendió universalmente, aunque en la inmensa mayoría de los casos su recepción se produjo en los ordenamientos sustantivos, como ya lo expusimos y que en nuestro país así sucede.

Por eso, se ha considerado a la prescripción como integrante de los presupuestos procesales, en sentido amplio; estos son las circunstancias de las que depende la admisibilidad de todo el procedimiento o una parte de él. Un autor que en términos muy sencillos y contundentes apoyo esta teoría fue Sauer, quien afirmó que la prescripción pertenece al derecho procesal, puesto que la misma trata de impedimentos procesales, como lo es el impedimento de perseguir y como el de ejecutar. Asimismo los autores actuales, sobre todo los finalistas, como Welzel, Maurach, incluyen a la prescripción dentro del Derecho procesal, puesto que afirman que solo es un obstáculo para el proceso.²²

Por otra parte Schmidt apoya esta teoría sosteniendo que la prescripción constituye un presupuesto procesal, puesto que si durante el proceso se decreta la prescripción, éste se suspende, debiendo concluirse por sobreseimiento. “También el artículo 158 del Código Penal italiano establece que la prescripción se resuelve por sobreseimiento en el proceso. De la disposición referida concluye Bettiol que la prescripción tiene carácter procesal. En España, Puig Peña señala como típicos preceptos procesales, enmarcados dentro del Código Penal, las disposiciones referentes a la prescripción.”²³

²² Cfr. Ibidem. P. 84.

²³ LA ROSA, Mariano, Op. Cit. P. 64.

Esta teoría es aplicada y dirigida desde luego, a la prescripción de la pretensión punitiva (acción penal), ya que en lo que respecta a la prescripción de la ejecución de la pena no proporciona argumentos idóneos, solo refiere que la prescripción opera no como una causa de renovación de la pena, sino como un impedimento del proceso, y que por tanto su comprobación debe resolverse por sobreseimiento en el caso de la prescripción de la acción penal, o no prohibiendo la ejecución, en el caso de prescripción de la pena; en donde en realidad se resquebraja la atribuida naturaleza jurídico-procesal de la prescripción, porque la pena o la sanción supone la conclusión del procedimiento y sería muy difícil sostener que hay algo que impide realizar lo que está totalmente concluido. Puede decirse que todos los sistemas legales que tratan la prescripción de la sanción la condicionan a la existencia de una sentencia ejecutoriada, más el transcurso del tiempo necesario. Como lo vemos plasmado en nuestro Código Penal.

Esta teoría es criticada aseverando que una consecuencia tan grave como es la desaparición del derecho de castigar no puede encontrar su justificación en la insuficiencia de producción de pruebas, por otra parte, este sistema presenta un gran inconveniente, puesto que para determinar la duración de los términos de la prescripción es preciso referirse a la gravedad del delito, criterio que no puede aceptar la doctrina procesal, ni sería necesario tampoco, puesto que la sola insuficiencia de pruebas bastaría para decretar el sobreseimiento sin consideración alguna a los términos, con los que se llega a desnaturalizar la prescripción, del mismo modo esta teoría resulta incapaz de fundar la prescripción de la pena, a pesar del esfuerzo por incluir a la ejecución de la sanción en la comprensión de la persecución.

Teoría mixta, que considera a la prescripción como instituto de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal.

Su principal autor es Mezger, quien toma como punto de partida la necesaria distinción que tiene que realizarse entre la prescripción de la acción

penal y de la sanción impuesta, porque siendo diferentes las situaciones, igual tiene que serlo la naturaleza de cada una de ellas. Afirma que “por el transcurso del tiempo desaparece la pena, bien porque el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de la persecución penal (la llamada prescripción de la persecución penal), bien porque el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de ejecutar la pena impuesta por sentencia firme (la denominada prescripción de la ejecución de la pena). Al establecer esta distinción establece que la prescripción de la persecución penal produce sus efectos material y procesalmente, mientras que la denominada prescripción de la ejecución de la pena lo hace en el área procesal penal.”²⁴

El autor Manzini, también es de los que da a la prescripción naturaleza material y procesal, y refiere que la prescripción penal, representando una renuncia por parte del Estado a la pretensión punitiva o a la efectiva potestad de castigar de ejecutar las penas y medidas de seguridad, esto es, contemplando el contenido material de la relación ejecutiva, es un instituto de derecho sustancial y no de derecho procesal. No es clara, obviamente, la verdadera filiación de Manzini.

Por otra parte Fortantti autor argentino, señala que la prescripción es de carácter material en cuanto obsta a la responsabilidad, y procesalmente es un presupuesto negativo que impide la constitución o continuación de la relación jurídico-procesal. Para Gómez Orbaneja, la prescripción pasa al juicio como causa excluyente o extintiva personal de la punibilidad, como la sentencia no puede negar la acción, que existe, niega la pena y, por ello, absuelve.

Como protege contra un nuevo proceso, es de carácter procesal, y por atribuir un derecho material de protección contra una segunda pena, participa del carácter del Derecho Penal sustantivo, como puede advertirse, los mencionados autores analizan a la prescripción destacando el rol que ésta desempeña dentro del proceso penal, de lo cual se puede deducir el carácter mixto de la prescripción.

²⁴ VELA TREVIÑO, Sergio, Op. Cit. P. 86.

Al igual que los anteriores Zafaroni, sostiene “que a pesar de que ella fundó el principio de innecesidad de la pena, en el caso concreto de la prescripción de la acción penal concurren serias consideraciones de índole procesal, de allí que la prescripción de la pena tenga el carácter penal, la disposición se dirige al mismo penado, en tanto que la prescripción de la acción tiene carácter procesal, ya que se dirige esta disposición primordialmente al Juez.”²⁵

Considera esta teoría a la prescripción en parte como causa material de extinción de la pena y en parte como causa de extinción e impedimento procesal. “Es decir que a la par de ser una causa de revocación de la pena es un impedimento procesal y participa, simultáneamente, de una doble naturaleza, procesal y material. Para Jescheck, esta naturaleza tiene fundamento, por un lado, en la necesidad de pena, consistente en que, tanto desde el punto de vista retributivo y general preventivo como en atención al fin resocializador de la pena, ésta poco a poco se debilita con el transcurso progresivo del tiempo y finalmente termina por desaparecer.”²⁶ También desempeña un papel importante la idea del ejercicio del derecho de gracia, de la equidad y la necesidad de autolimitación del Estado frente al factor tiempo y cambio operado en la personalidad del delincuente, considerando así si la esencia de la prescripción es de derecho material, tiene, de todos modos, efectos procesales y si se le considera esencialmente procesal, las consecuencias de carácter de obstáculo para la persecución se traducen materialmente, en la exclusión de la punibilidad del delito.

1.4 MARCO JURÍDICO.

En nuestro sistema jurídico se acepta la teoría de que la Institución de la prescripción, pertenece al Derecho Penal sustantivo o material, ya que la encontramos perfectamente regulada en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, concretamente en su capítulo X, lo que sin duda pone de

²⁵ Cfr. LA ROSA, Mariano, Op. Cit. p. 65.

²⁶ LA ROSA, Mariano, Op. Cit. p. 123.

manifiesto que nuestro legislador consideró la pertenencia de esta Institución al Derecho Penal sustantivo, en los siguientes numerales:

Artículo 105. La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley.

Este artículo nos señala los efectos y características de la prescripción, señalando que esta institución solo opera para la persona del inculcado, procesado o sentenciado que este relacionado con un hecho delictuoso y que cumpla con el tiempo que se establece para que opere esta figura, sin que pueda afectar a otras personas que no estén en este supuesto, además de que este artículo define perfectamente a la prescripción como la extinción de la acción penal (hoy pretensión punitiva), así como a las penas impuestas, por el simple transcurso del tiempo que la ley nos señala, teniendo como principal fundamento el hecho natural del tiempo.

Artículo 106. La resolución en torno de la prescripción se dictará de oficio o a petición de parte.

Se establece que no se necesita impulso procesal para que opere la prescripción, esto es, que la autoridad, ya sea administrativa (Ministerio Público en investigación de delitos) o bien judicial (Juez tratándose de pretensión punitiva o pena impuesta) deberá actuar sin esperar promoción alguna para entrar al estudio de cada caso concreto y establecer si es procedente que opere o no la prescripción.

Artículo 107. Los plazos para que opere la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio del Distrito Federal, si por esta circunstancia no es posible concluir la averiguación previa, el proceso o la ejecución de la sentencia.

Es un hecho que cada ordenamiento jurídico es ideado por el legislador según las condiciones y necesidades de cada sociedad, en este caso, el legislador del Distrito Federal, establece unos plazos para que opere esta figura jurídica, y al existir más problema para investigar los delitos o bien para hacer cumplir una sanción si el inculcado, procesado, o sentenciado abandona nuestra entidad

federativa, se establece que en todos estos casos se duplican los plazos establecidos.

Artículo 108. Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades y se contarán a partir de:

I.- El momento en que se consumó el delito, si es instantáneo;

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

III.- El día en que se realizó la última conducta, si el delito es continuado;

IV.- El momento en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa; y

V.- El día en que el Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente, en los casos en los casos en que se hubiere librado orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

Este artículo es fundamental ya que nos señala perfectamente el tiempo en el que la prescripción (se advierte) de la pretensión punitiva se comenzará a computar, esto es, a partir de cuando se comenzará a contar el tiempo para que opere esta Institución, esto en términos muy simples.

Artículo 109. Los plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el sentenciado se sustraiga de la acción de la justicia, si las penas o las medidas de seguridad fueren privativas o restrictivas de la libertad. En caso contrario, desde la fecha en que cause ejecutoria.

Este numeral nos indica de manera clara a partir de cuando se comienza a contar el tiempo tratándose de penas, ya impuesta o medidas de seguridad, es el caso de prescripción de la pena.

Artículo 110. Salvo la disposición en contrario, la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.

Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas de los delitos perseguibles de oficio.

Este precepto nos distingue a los delitos de querrela, los llamados perseguibles a petición de parte Ofendida y nos señala perfectamente los tiempos para que opera la prescripción tratándose de estos ilícitos, estableciendo el tiempo para su prescripción, así como desde cuando se debe contar ese tiempo.

Artículo 111. La pretensión punitiva respecto de los delitos que se perseguirán de oficio prescribirá:

I En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluidas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años.

Esta regla se aplicará cuando la pena privativa de la libertad está señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa.

II en un año si la pena no se sanciona con pena privativa de la libertad.

Aquí, se establecen los términos para que opere la figura jurídica de la prescripción tratándose de los delitos que se conocen como de Oficio, esto es, que cualquier persona puede poner de conocimiento de la autoridad el hecho delictuoso.

Artículo 112. En los casos de concurso ideal de delitos, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la pena mayor.

En los casos de concurso real de delitos, los plazos para la prescripción punitiva empezarán a correr simultáneamente y prescribirán separadamente para cada uno de los delitos.

Tratándose de concurso de delitos este precepto legal deja claro como operará la prescripción.

Artículo 113. Cuando para ejercitar o continuar la pretensión punitiva sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable. Si para deducir la pretensión punitiva la ley exigiere previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen dentro de los términos señalados en el artículo 111 de este Código, interrumpirán la prescripción.

Este numeral establece desde cuando correrá el término para que opere la prescripción cuando existe una necesidad de resolución o declaración previa.

Artículo 114. La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculpado que formalmente haga el Ministerio Público al de otra entidad federativa, donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo delito o por otro. En el primer caso también se interrumpirá con las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción, hasta en tanto ésta niegue la entrega o desaparezca la situación legal del detenido que dé motivo al emplazamiento de su entrega.

Si dejara de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

Este precepto es de vital importancia para los sujetos que deben establecer si en un caso concreto o no ha operado la figura jurídica de la prescripción, esto es, Ministerio Público en investigación de delitos y Juzgador, una vez que recibe la consignación, ya que nos establece los casos en que la prescripción penal sufre a una interrupción (tratándose de pretensión punitiva), es decir, que no corren el plazo para que opere, sin embargo ante el desconocimiento y mal criterio de los encargados de su aplicación en infinidad de ocasiones se violan garantías, como por ejemplo aquellos que consideran que el oficio RECORDATORIO de orden de aprehensión no interrumpe el plazo de la prescripción pues para muchos así lo es, lo que sin duda es violatorio de garantías puesto que por tal situación se puede seguir un proceso que en términos más sencillos debió haber quedado en el pasado y totalmente concluido.

Artículo 115. No operará la interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva, cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, contados a partir de los momentos a que se refieren las fracciones I a IV del artículo 108 de este Código.

Como lo expusimos en el precepto anterior existen condiciones para que se de la interrupción de los plazos para que opere la prescripción, sin embargo existe una excepción a esa excepción, esto es, el caso en que no se puede interrumpir la prescripción aunque se efectúen las condiciones que exige el anterior numeral, puesto que se llevan acabo ya en la segunda mitad del lapso necesario.

Artículo 116. Salvo disposición legal en contrario, la potestad para ejecutar la pena privativa de la libertad o medida de seguridad, prescribirá en un tiempo igual fijado en la condena, pero no podrá ser inferior de tres años.

La potestad para ejecutar la pena de multa prescribirá en un año. Para las demás sanciones prescribirá en un plazo igual al que deberían durar éstas, sin que pueda ser inferior a dos años.

La potestad para ejecutar las penas que no tengan temporalidad prescribirán en dos años y la de reparación del daño en un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad impuesta.

Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.

En este precepto nos podemos ceñir y es muy claro cuando se trata de sujetos a los cuales ya se ha impuesto algún tipo de penas, siendo muy claro al considerar cada pena y su temporalidad para que opere la prescripción.

Artículo 117. Cuando el sentenciado hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que le falte de la condena.

Es lógico este numeral sin embargo, aunque pareciera innecesario hacer esta aclaración, un ordenamiento jurídico debe agotar todas las posibilidades, y aquí el legislador a mi parecer de manera correcta nos precisa que pasa cuando un sujeto ya ha extinguido parte de la pena impuesta.

Artículo 118. La prescripción de la potestad para ejecutar la pena o medida de la libertad, sólo se interrumpe con la aprehensión del sentenciado, aunque se ejecute por otro delito diverso o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público haga al de otra entidad federativa, en que aquel se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar su cumplimiento.

La prescripción de la potestad de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la prescripción de las penas pecuniarias, por las promociones que el ofendido o persona cuyo favor se haya decretado dicha reparación, haga ante la autoridad correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente.

En este numeral nos establecen la situación o casos en los cuales se interrumpe la prescripción de la potestad para ejecutar la pena o medida de seguridad, esto es, los casos en los cuales no se computará el tiempo aunque no se tenga a disposición al reo, o bien aunque no se haya hecha efectiva una multa por ejemplo.

Artículo 119. La extinción de la pretensión punitiva será resuelta por el titular del Ministerio Público durante la averiguación previa o por el órgano jurisdiccional en cualquier etapa del proceso. La declaración de extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad corresponde al órgano jurisdiccional.

Como se ha expuesto en el desarrollo del presente trabajo, existen dos autoridades competentes para resolver la extinción por prescripción y este numeral nos establece de manera clara quienes son y en que casos pueden actuar.

Artículo 120. (Facultad jurisdiccional en la ejecución). Si durante la ejecución de las penas o medidas de seguridad se advierte que se había extinguido la pretensión punitiva o la potestad de ejecutarlas, tales circunstancias se plantearán por la vía incidental ante el órgano jurisdiccional que hubiere conocido del asunto y éste resolverá lo procedente.

Este numeral da competencia al Juez de origen para conocer vía incidental de asuntos en los cuales se considera que aunque ya se esté ejecutando una pena o medida de seguridad ya se habían dado las condiciones para que procediera la prescripción penal, esto es, que el Juzgador será el encargado de resolver sobre la procedencia o no de la solicitud hecha vía incidental.

Por último y como apoyo a lo establecido en los artículos descritos me permito transcribir dos criterios de Nuestro máximo Tribunal, y que en muchas resoluciones son invocados para fundamentar la prescripción, siendo los siguientes:

“Prescripción de la acción penal. Para que el fenómeno de la prescripción en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que ha sido interpretado como deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades. La acción penal es la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación jurídico- material del Derecho Penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del propio Estado. La acción penal no puede concebirse sino en relación a un determinado hecho correspondiente a una figura de delito; de ahí que se afirme que del delito surge la acción penal, o más propiamente de la sospecha del delito.

Se considera que la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un periodo de tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo. La prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente. Es un mandato impuesto por el Estado para que el órgano delegado específicamente, la institución del Ministerio Público, conforme al Artículo 21 constitucional, se abstenga de toda acción represiva del delito y para que el órgano jurisdiccional decretela extinción de la pretensión punitiva; y por ello, se aplica de oficio y en cualquier grado y estado de la causa. Entendida la acción penal como el fundamento y marco de la decisión jurisdiccional y la prescripción como una causa extintiva de la acción de orden coactivo, es lógico concluir que para calcular el término de su operancia, debe entenderse a la pena conminada en abstracto para el delito simple y no la pena en concreto que habría debido infligirse, computadas las circunstancias objetivas y subjetivas del delito. La acción penal al ejercitarse y mover al órgano jurisdiccional tiene un contenido concreto, pero le compete al órgano decisorio su calificación técnica. El Ministerio Público sólo la ejercita por hechos que estima delictivos. En el auto de formal prisión o de formal procesamiento deberá el juez natural fijar el tema del proceso y determinación se dictará por el delito que se estime comprobado en forma genérica, sin precisar las modalidades del delito, que son materia de la sentencia definitiva. En tal sentido, si la acción penal, en el acto de consignación, se ejercita únicamente por hechos delictivos y el juez natural dicta la formal prisión o sujeción a proceso por el delito simple sin considerar sus modalidades, y la prescripción atiende al término medio de la pena conminada en abstracto, es obvio que si la extinción de la acción penal por prescripción opera de oficio y en cualquier estado de la causa, no es posible, por ningún concepto, atender a la penalidad aplicable por el delito calificado por modalidades cuya existencia es materia de la sentencia definitiva. Si se atendiera a la penalidad del delito considerado como calificado, ello daría lugar a que la prescripción dependiera del arbitrio del juez que tendría que definir en una fase procesal previa circunstancias que le compete decidir en el fallo que pone fin al proceso; y, lógicamente, daría lugar a que se prejuzgase

en agravio del imputado, con violación de los principios que norman el instituto de la prescripción de la acción persecutoria.
Amparo directo 8431/1963

“Prescripción de la acción penal y prescripción de la pena. Distinción entre (Legislación del Estado de Guanajuato.) Hay dos clases de prescripción: la de la acción y la de la pena. La acción penal como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito y prescribe por el transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público reclamando del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el hecho que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe de aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una actividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución. En cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia y, en una pena preventiva de la libertad, la fuga implica el incumplimiento de la sentencia. Como en el caso el quejoso alegó que el Ministerio Público dejó de actuar por más de tres años, es indudable que se refirió a la prescripción de la acción, más no a la prescripción de la pena, puesto que no se sustrajo a la justicia después de que hubiera sido sentenciado, siendo inexacto que haya transcurrido el término de la prescripción.

Amparo directo 7581/60 Ramón Jiménez Arias. Resuelto el 24 de marzo de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva.

1.5 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Para conocer y explicarnos a la figura de la prescripción es necesario contar con el panorama más amplio que podamos tener de la misma, ya que como Institución jurídica “nace como un instrumento racionalizador de la desigualdad que había en torno de la aplicación de la clemencia (desinterés estatal en perseguir y castigar), con lo cual, el paso del tiempo convirtió este mecanismo en igualador”²⁷, y la cual ha evolucionado con el devenir de la historia, con la transformación natural de la humanidad y con la necesidad imperativa de evolución de las diversas legislaciones.

Por lo que se puede afirmar que la prescripción tiene sus orígenes más remotos en Grecia, ya que por razones de índole procesal llevaron a su establecimiento, en donde “la hipótesis más aceptable para explicar su vinculación, con el moderno Derecho penal, es aquella que señala que la prescripción comenzó a abrirse camino mediante las influencias romanas de naturaleza procesal, destinadas a obtener que los procesos no tuvieran una duración exagerada.”²⁸ Esto determinaba que el proceso penal podía tener

²⁷ LA ROSA, Mariano R., Op. Cit. p. 9.

²⁸ Ibidem, p. 10.

señalados plazos, tanto en su etapa de conocimiento como de acusación, por lo que comenzaremos con establecer las primeras ideas que se tuvieron acerca de la prescripción y que de manera contundente influyeron para que en nuestra legislación penal se encuentre plasmada aún en la actualidad dicha Institución.

1.5.1 GRECIA.

En Grecia, civilización de extrema trascendencia para la humanidad no sólo en el campo del derecho penal, se tiene que la prescripción se conoció como lo sostiene Pessina, quien se funda en textos de Demóstenes y Lipias, afirmando que los griegos admitieron “la prescripción de la acción penal, con la excepción de ciertos delitos, señalando como razón que las pruebas, especialmente las de la inocencia, se han hecho difíciles de obtener por el transcurso del tiempo.”²⁹

Lo anterior resulta comprobable leyendo de la defensa que de sí mismo realizó Demóstenes cuando fue acusado por Esquines de carecer de derechos para recibir los honores con que se le premiaba, y que en la parte relativa dice: “Sin embargo, cuando era posible imponerme un castigo según las leyes, si había cometido una injusticia, en la rendición de cuentas, en las denuncias, en otros procedimientos legales, los dejaste pasar. En cambio, cuando soy inocente en todos los aspectos, por las leyes, por el tiempo transcurrido, por la prescripción, por haber sido juzgado muchas veces ya acerca de todos los asuntos, por no haber quedado convicto de ninguna injusticia contra vosotros y cuando es lógico que la ciudad participe en más o menos grado de la gloria de unos actos sancionados por el pueblo, ¿ahora me sales al paso?”.

De lo anterior resulta evidente que la asociación de ideas planteada, en cuanto a la simple razón del tiempo transcurrido, “por la prescripción, carecía de fundamento la acción intentada por Esquines contra Demóstenes. Obviamente, si se hacía una invocación de la prescripción era porque ella existía y era conocida

²⁹ YUSEFF SOTOMAYOR, Gonzalo. Op. Cit. p. 24.

por los atenienses que juzgaban el caso; más allá del efecto que pudiera producir como impedimento para el enjuiciamiento, es poco o nada lo que se conoce de ella en el ámbito de la cultura helénica, pero nada extraño tendría el hecho de que se hubiera transmitido a la cultura romana, de donde resulta la lógica fundada de que al asimilar Roma la tradición helénica, le haya dado la forma institucional y sistemática que empieza a aparecer en la *lex Iulia de adulteris*.³⁰ Lo que no significa otra cosa que “Roma edifica sobre los cimientos puestos por la Grecia eterna.”³¹

1.5.2 ROMA.

Durante la República Romana y particularmente en tiempos de Cicerón, el derecho de acusar era imprescindible, sin embargo, en tiempos de Augusto (818 a.C.), se dictó la ley anteriormente citada llamada *Lex-Julia de Adulteriis*, de la cual entre los autores existe consenso en referir como la norma más antigua en Roma en materia de prescripción penal, y por medio de la cual algunos delitos como estupro, adulterio o lenocinio prescribían a los cinco años, esto es su derecho para acusar por ellos, siendo este término posteriormente extendido a otros delitos como el peculado y la suplantación testamentaria. Manzini señalaba “que en estos casos se trataba más bien de una decadencia del derecho de acción que de verdadera y propia prescripción.”³²

Así pues, en los tiempos de Diocleciano, (254 y el 302 a.C.), en un escrito que se lee: “*querela falsi temporalibus prescriptionibus nonexcluditur, nisi vigni annorum exceptione, sicut cetera feri quoque crimina*” (“sostienes una causa más antigua que tu memoria, derivada de una muerte producida antes que nacieras”). “Se extendió la prescripción veintenal a todos los delitos no expresamente exceptuados.”³³ Durante la prescripción veintenal se exceptuaban de ella algunos

³⁰ VELA TREVIÑO, Sergio, Op. Cit. p 30, 31

³¹ Idem.

³² Ibidem p. 25

³³ Idem.

delitos como el parricidium, y la apostasía. En general se llamaba proscriptio (de proscribere) una mención puesta al principio de la fórmula dirigida al juez por el pretor, que tenía por objeto restringir el proceso, dispensando al juez de examinar el fondo del negocio en el caso de que se verificase el hecho enunciado en la proscriptio. Así, existió entre la prescripción y la excepción una diferencia de fondo: que la primera, si era cierto el caso en que se fundaba, dispensaba también de ocuparse del asunto, mientras que la excepción exigía que se examinara éste, puesto que era preciso ver, por ejemplo, si había dolo, violencia, pacto de remisión, etcétera; la una se puso en el principio y la otra en el cuerpo de la fórmula.

Los delitos que en esta época se tenían como imprescriptibles, que se debía según Pessina, a la influencia del cristianismo, a los valores que de éste emanan, ya que las acciones derivadas de estos ilícitos, como las privadas procedentes de delito, se veían como aquellas que eran perpetuadas, que no podían olvidarse, las cuales quedaron sometidas posteriormente a la prescripción de treinta años por disposición de Teodosio II.

Al respecto Manzini, afirmaba “que la hipótesis más aceptable, en cuanto a la prescripción ya institucionalizándose, es la que considera que fue la reacción contra los procedimientos excesivamente prolijos; que habiéndose iniciado la práctica judicial limitada a un año de duración como ocurría bajo Constantino, fue prolongándose en forma desmesurada hasta que se hizo patente la necesidad de imponer ciertas limitaciones que son perfectamente comprensibles dada la índole del proceso y de la constitución del Estado romano.”³⁴

³⁴ Ibidem p. 31

El Derecho Canónico no reconoció ni aceptó, al igual que lo había hecho antes el Derecho de los romanos, la prescripción de las sanciones impuestas, aun cuando si lo hacía respecto de la acción para perseguir los delitos, siendo el principio general veinte años para la prescripción de la acción persecutoria, salvo los casos de imprescriptibilidad, “idea que se fundamenta en lo que dispone el Canon 1702, que establece que toda acción criminal prescribe por el transcurso del tiempo útil para proponerla y, según Canon 1703, el plazo útil puede ser de tres años en general, un año para las injurias, cinco para los delitos relacionados con violaciones a los Mandamientos 6º. y 7º. Y diez años para los delitos de simonía u homicidio.”³⁵ Reiterándose lo que pensaban Casonius y Priori, ambos citados por Manzini, quienes eran contestes al manifestar: “debe ser igualmente absuelto uno que hubiere cometido un delito pasados ya veinte años, después del cual tiempo no solamente no se castiga a los delincuentes, sino que ni siquiera se acusan ni investigan.”³⁶

1.5.3 EDAD MEDIA.

En esta época, se debe analizar a uno de los países que son influencia en todo el mundo, en lo que a la materia penal se refiere, que lo es el derecho Alemán, en el cual la prescripción penal fue desconocida, esta Institución fue incorporándose a su legislación durante los siglos XVI y XVIII, Prusia la admitió ya en 1620. uno de sus autores mas sobresalientes Von Liszt señaló “que la ciencia de la época veía su fundamento en la enmienda presunta del delincuente, motivo por el cual no debía haberse fugado del país, ni cometido nuevo delito, ni haber gozado del provecho que pudiera haberle reportado la infracción. En los delitos de mayor gravedad la prescripción no era admitida.”³⁷

³⁵ Ibidem P. 32.

³⁶ Idem.

³⁷ YUSEFF SOTOMAYOR, Gonzalo. Op Cit. p. 25.

Por otra parte y haciendo referencia a un país de igual relevancia para el derecho penal como lo es Francia, aquí se tiene que la jurisprudencia había adoptado, en general, la regla de los Romanos, según la cual la acción pública se extinguía por prescripción de veinte años. Además de que ni los delitos de apostasía ni de suposición de parto o parricidio fueron imprescriptibles. En cambio, se declararon imprescriptibles el duelo, si había denuncia; el crimen de lesa majestad, entre otros. También la influencia de los romanos se percibió en los estados italianos, en donde los antiguos jurisconsultos, dieron notable desarrollo a la prescripción, por regla general el término de prescripción, para los delitos públicos y privados no declarados imprescriptibles, era de 20 años. Este plazo fue posteriormente aceptado por el Derecho véneto, que inicialmente no admitió la prescripción. Los delitos declarados imprescriptibles eran los mismos que contemplaba el Derecho romano.

“Recién en 1838 el Código de Sajonia reconoce la prescripción en sus dos especies, excluyéndola, sin embargo, para los delitos conminados con pena de muerte o perpetua. En Toscana (ley del 22/12/1562) se establecieron plazos de prescripción de diez años para los homicidios, robos, hurtos, falsedades, rebeliones, traiciones, asesinatos, raptos de criaturas, violencias por deseo carnal, y de cinco años para los demás delitos.”³⁸

En general, el Derecho positivo de la Edad Media acogió los principios romanos sobre la prescripción de la acción penal, por lo que se puede afirmar que en la edad media y hasta la Codificación, las normas romanas prevalecieron, observándose aún los términos en ellas prescriptos. Los jurisconsultos prácticos enseñaron que mediante la prescripción se extinguía el delito. Sin lugar a dudas que un elemento sin el que no podría existir la Institución de la prescripción es la

³⁸ LA ROSA, Mariano, Op Cit. P. 12.

acción del tiempo, y durante esta época el filósofo Santo Tomás de Aquino, abordó la variabilidad de la ley natural y, por lo tanto, la acción de tiempo, quien estableció “la distinción entre la ley eterna, la natural y la humana. La primera es por esencia universal e inmutable y está fuera de la acción y hasta del conocimiento directo del hombre. La natural es la participación de las criaturas en la eterna; es la misma entre todos en cuanto a los principios comunes, pero no en cuanto a determinadas deducciones y aplicaciones y, sobre todo, es mudable respecto a adiciones y variaciones útiles según los respectivos tiempos. Con relación a la ley humana, considera que se refiere, conforme a su naturaleza, al lugar y tiempo.

Esta idea es completada posteriormente por Francisco Juárez, tomista insigne, quien elabora las ideas de Santo Tomás y considera que la ley puede mudar por “mudanza de sí misma” o por “mudanza de la materia”; la primera forma no alcanza a la ley natural, pero sí en la segunda, de modo que “la acción sustraída de la obligación de la ley natural no porque ésta sea disminuida o abolida, sino porque se muda la materia misma de la ley y mudadas las circunstancias, no solo no obliga al precepto natural a hacer algo, sino que obliga a no hacerlo.”³⁹

Las ideas de Beccaria al respecto eran de que si bien es cierto era importante que ningún delito quedará impune, sin embargo es inútil que se delatara al culpable de un delito que ya quedo sepultado, siendo que para ese mal ya no hay remedio y por lo tanto no debe ser castigado solamente que influya sobre los demás con la seducción de su impunidad, y con la prescripción se quitaba la incertidumbre de la suerte de un ciudadano. Por lo que se denota que se mantuvo la pertinencia de la prescripción de la acción penal, basándose primordialmente en los obstáculos que el decurso del tiempo pone a la defensa del

³⁹ LA ROSA, Mariano, Op. Cit. P. 13

inocente acusado, a causa de la desaparición de las pruebas que sirven a justificarle, favoreciendo por el contrario a los que pretendían inventar un delito a una persona inocente, además de que existía la desaparición del interés público de reprimir el delito concreto, con el transcurso del tiempo, que lo hizo olvidar. No obstante, es menester aclarar que dichos autores censuraban abiertamente la prescripción por considerarla mala para el orden social, puesto que la impunidad, provocaba la consumación de otros delitos. En sus orígenes y durante mucho tiempo, la prescripción estuvo limitada a la acción penal.

1.5.4 ÉPOCA MODERNA.

Esta época se inicia con el movimiento codificador que se plasmó en la legislación Francesa del período revolucionario, fue la primera en admitir la prescripción penal, fue establecida en el Código Penal de 25 de Septiembre- 6 de Octubre de 1791, el cual contenía en el título sexto, en la primera parte de las disposiciones relativas a la prescripción penal. El Código del Tres de Brumario del año IV, reprodujo las normas relativas a la prescripción, en sus artículos 9 y 10, según dicho ordenamiento legal, la prescripción era la misma para todas las infracciones a las leyes penales, como para las secciones civil y penal, la cual también tenía el mismo punto de partida, aquel en que la existencia del delito era conocida y legalmente constatada, y el plazo de duración era de tres años, que en caso de persecución podría interrumpirse, pero sin que excediera de seis años.⁴⁰

Situación sin lugar a dudas es novedosa para la época ya que se ponía una restricción más a la prescripción que fue la interrupción, vigente hasta nuestra época. Por otra parte los artículos 637 al 640 del Código de Instrucción Criminal de 1808 también regulaban la prescripción penal, el cual el primero de los citados disponía que la acción para perseguir los crímenes prescribía en tres años, a contar del día en que el crimen ha sido cometido, si durante este intervalo no se ha llevado a efecto ningún acto de instrucción o de persecución, no seguido de

⁴⁰ Cfr. YUSEFF SOTOMAYOR, Gonzalo. Op Cit. P. 28.

juzgamiento, asimismo los artículos 637 y 640 mencionados establecían un plazo de tres años para los delitos con pena correccional y de un año para las contravenciones de policía.⁴¹ Este Código tuvo en la materia, importancia fundamental, pues sirvió de inspiración y guía a la mayoría de las legislaciones Europeas, al reconocer tres principios fundamentales, el primero que la prescripción se funda en el simple transcurso del tiempo; el segundo que todos los delitos son prescriptibles; y el tercero la incorporación de la prescripción de la pena, como gran innovación ya que como se ha venido observando todos los sistemas que contemplaban a la prescripción se limitaban a la acción penal.

En cuanto corresponde a la prescripción de la pena, el antecedente conocido de mayor antigüedad lo es el Decreto del Parlamento de París, dictado el 20 de abril de 1642, que establecía un término de prescripción de treinta años, sin embargo, una legislación más perfeccionada es la que aparecen la propia Francia en el año de 1791, y a la cual se hizo referencia líneas arriba.

La prescripción de la pena es cuestión debatida tenazmente por los estudiosos de la época. Hay quienes, como Henkel, Langlaeus y Riedel, se oponen a todo sistema que reconozca la operancia de la prescripción, mientras que otros, Puffendorf, Mesnard, Haus y Carrara entre ellos, creen en la institución, aún cuando la fundamenten en causas diferentes, ya que ellos argumentan que cuando el ilícito y también la pena impuesta, ya son olvidados por el común de la sociedad, el desorden que produjo esa conducta ilícita cesa, y la pena aquí ya carece de finalidad, sino que tendría un efecto adverso que sería que la sociedad se compadeciera del delincuente.

De manera que el argumento sólido sobre el cual pudiera apoyarse la prescripción de la pena será únicamente el de que, si transcurre un espacio de años después de la condena, su ejecución deja de servir de escarmiento para los demás miembros de la Sociedad. Carrara sostenía dichas ideas, que en su

⁴¹ Cfr. Idem.

tiempo fueron o resultaron avanzadas, ya que el llamado escarmiento para los demás no es sino la idea de lo que la penología moderna la intimidación colectiva (prevención general), y que al decir de muchos autores contemporáneos, deben permanecer en los sistemas jurídico-penales. Después de que la legislación francesa plasmó a la Institución de la Prescripción, con las variantes naturales de cada legislación nacional, es posible, afirmar que el principio de la prescriptibilidad de la sanción impuesta quedó recogido en todas las legislaciones penales.

En México, la primera Codificación de la Institución a estudio apareció con el Presidente Benito Pablo Juárez García, quien dirigió para su publicación el Decreto por el que se instituía el Código Penal que luego sería conocido con el nombre del Presidente de la Comisión Redactora, en el año 1871. Este Código, llamado de Martínez de Castro, recogía las ideas más avanzadas de la época en la materia penal y en lo relativo a la prescripción sostuvo la tesis de que todas las acciones derivadas de cualquier delito son prescriptibles, desechando por absurda la imprescriptibilidad como excepción, ya que, según se afirmaba en la exposición de motivos, las acciones y la penas dejan de ser ejemplares cuando ha transcurrido cierto tiempo, puesto que el escándalo y la alarma que el delito produce se disipan por el simple curso del tiempo y el eventual castigo o persecución, pasado ese lapso en el que perduran los efectos del delito, son vistos por la propia sociedad como un acto de crueldad del Estado contra el infractor.

“En el articulado 268 del Código de Martínez de Castro, se establecía:

Las acciones criminales que se puedan intentar de oficio se prescribirán en los plazos siguientes:

I. En un año si la pena fuere multa, o arresto menor.

II. En doce años las que nazcan de un delito que tenga señalada por pena la capital, o las de inhabilitación o privación.

III. Las demás acciones que nazcan de delito que tenga señalada una pena corporal, la suspensión o destitución de empleo o cargo o la de suspensión en el ejercicio de algún derecho o profesión, se prescribirán en un término igual al de la pena, pero nunca bajará de tres años.”⁴²

⁴² VELA TREVIÑO, Sergio, Op. Cit. P. 34

El numeral anterior se refería únicamente a los delitos perseguibles de oficio, y en el cual se plasmaban plazos concretos para que operara la prescripción, asimismo y referente a los ilícitos que pueden ser perseguidos por queja de parte, el precepto 272 del mismo ordenamiento afirmaba que la hoy pretensión punitiva que naciera de un delito perseguible por queja de parte, se prescribirá en un año, contando desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente. Pero si pasaren tres años sin que se intente la acción se prescribirá ésta, haya tenido o no conocimiento el ofendido.

Este Código fue determinante para nuestra legislación penal, advirtiéndose que fue el primero del México independiente, ya que todo lo anterior que se conocía acerca del Derecho Penal, eran de origen español, y en las mismas existían los delitos imprescriptibles, esto es, que en nuestro primer Código se elimina la imprescriptibilidad.

Otro Código importante en nuestro país, para llegar a lo que ahora tenemos legislado acerca de la prescripción de la pretensión punitiva (antes acción penal), así como de la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, fue el Código Penal que se publicó el día 5 de octubre de 1929, que era para el Distrito y Territorios Federales con aplicabilidad para los casos de competencia de los tribunales penales federales. Este Código, tenía una franca influencia positivista, y fue conocido como Código Almaraz atendido en su principal redactor, José Almaraz. La materia de prescripción de la acción persecutoria, la trataba en “los artículos 256 a 269. Debe destacarse a este respecto la vuelta a ciertas imprescriptibilidades, ya que el artículo 256 expresamente consignaba que por la prescripción se extinguía el derecho a proceder contra los delincuentes y ella operaba, conforme al artículo 267, por el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, salvo rigurosas excepciones.”⁴³

⁴³ Ibidem P. 36.

Líneas arriba se mencionó que el Código de 1929 volvió a las antiguas y caducas ideas de imprescriptibilidad respecto de ciertos delitos, ya que en su numeral 260, establecía lo siguiente:

“La acción penal prescribirá en cinco años cuando la sanción sea aplicable sea mayor de cinco años y menor de diez años, y en diez cuando exceda de este tiempo, bastando que reúnan los requisitos siguientes:

- I. Que durante este tiempo no se haya intentado la acción penal correspondiente al delito;
- II. Que durante ese mismo tiempo el acusado no haya cometido otro nuevo delito;
- III. Que sea la primera vez que delinquirió;
- IV. Que el delito no sea un homicidio, lesiones calificadas, incendio, violación asalto, secuestro o robo con violencia, y
- V. Que el acusado no se haya sustraído de la acción de la justicia, ocultándose.”⁴⁴

Es decir, tratándose de los delitos de homicidio, lesiones calificadas, incendio, violación asalto, secuestro o robo con violencia, es obvio que en estos casos no se reunían los requisitos necesarios para que funcionara la regla de prescripción señalada en el párrafo primero del Artículo 260 y, en consecuencia, no habiendo un tratamiento diverso, se puede afirmar que la falta de tales requisitos traía como consecuencia legal la imprescriptibilidad de la acción persecutoria. Este Código, se puede establecer que en lo que respecta a la prescripción era retrograda ya que se volvía a establecer la imprescriptibilidad de algunos delitos, máxime que establecía requisitos personales, como lo eran la calidad de delincuente primario y la no ocultación del autor del hecho, requisitos que implicaban un muro casi infranqueable para el curso de una prescripción, basada en el simple curso del tiempo.

Por lo que este ordenamiento resultó ser problemático y no alcanzó ni dos años de vigencia, ya que, publicado el día 5 de Octubre de 1929, fue abrogado por el que comenzó a regir a partir del 17 de septiembre de 1931, que en lo relativo a la prescripción, fue muy exitoso y aceptado ya que únicamente en el año de 1950 se hicieron a dos de los preceptos que regulan la materia.

En la época actual aún persisten las ideas expuestas por Carrara al justificar la prescripción de la sanción, argumentando que la pena cuando no

⁴⁴ Ibidem. P.37

puede cumplir su finalidad que es el escarmiento o bien producir la intimidación colectiva, ésta no tiene razón de ser; como lo sostenía el autor Ranieri, quien al referirse al Código italiano, afirmaba que a la prescripción se le debía atribuir eficacia para excluir la punibilidad; este autor hablaba de algo a su tiempo innovador, ya que el sostenía que no era políticamente oportuno someter a pena hechos de los cuales ya se había perdido el recuerdo, y con respecto a los cuales se ha disipado la alarma social.

Por su parte el autor Maurach, estaba a favor de la prescripción de la pena, puesto que si no existiera esta Institución deja de existir la pena retributiva en su función de “relativa” o “psicológica” realización del Derecho. Asimismo, las necesidades de prevención especial, existentes tras la reciente comisión del hecho, pueden desaparecer o perder su sentido: quien es juzgado por un acto distante, no sentirá la aplicación del nudum jus como intimidación, sino como exasperación.

Ya en la época moderna se descubren los fundamentos jurídicos y la naturaleza de la prescripción que sirven de sustento para entender lo que hoy en día en nuestra legislación esta plasmado, así como para entender que esta figura es indispensable como medio de control del Estado, para reducir las violaciones a las garantías individuales, para que podamos vivir en un verdadero Estado de Derecho, en donde nos sentimos con seguridad jurídica ante los gobernantes, dejando atrás la época moderna la discusión de si la prescripción solo debería operar tratándose de la acción penal, ya que pone de manifiesto con los distintos autores que abordaron el tema que también es indispensable la prescripción en su otro sentido que es el que trata de las penas ya impuestas.

Superando todo lo anterior, los argumentos de diversos autores que proponen “que después de transcurrido cierto tiempo no debe tenerse en cuenta la circunstancia de la reincidencia, pidiendo pues, que pueda prescribir, puesto que prescriben los delitos. Blanche, Chauveau y Hélie, Ortolan, Pissina, Sacker,

Béranger, Manzini y tantos otros se fundan, para sostener esa opinión, en que el transcurso de cierto tiempo demuestra que ya no existe, o por lo menos no perdura, la tendencia al delito, puesto que durante mucho tiempo no se manifestó.”⁴⁵ Siendo éste, entre otros aspectos lo que fundamentarían el cuerpo de la presente tesis, ya que si bien es cierto nuestra legislación penal en la actualidad ya no toma en cuenta a la reincidencia, no menos cierto es que, los anteriores ingresos a prisión son tomados en cuenta como obstáculo para la obtención de substitutivos penales y del beneficio de la antes llamada condena condicional.

⁴⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Editorial Oxford, México, 1999, P. 364 Y 365.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA PENA Y SUS FINES.

2.1 CONCEPTO.

La pena constituye el poder dado por los Ciudadanos al Estado a efecto de que este combata los delitos, perfectamente tipificados en la legislación sustantiva respectiva, que se impone al declarado culpable de delito, sentencia ejecutoriada, así pues “la norma penal es de aplicación estricta (*nullum crimen, sine lege*) y la coercibilidad o sanción, se denomina punibilidad y consiste en la más grave sanción que el Estado puede utilizar como medidas de coerción.”⁴⁶

Al respecto Malo Camacho, refería que “el concepto de pena guarda relación con las características del *ius punendi*, del Estado, en cuanto facultad derivada de su soberanía, la cual fundamenta y da sentido a la coercibilidad del Derecho y cuyos límites aparecen definidos en la Constitución. Por coerción se entiende la acción de contener, de reprimir, implica el ejercicio del poder. Por coerción jurídico penal se entiende la característica que singulariza al Derecho Penal como una de las manifestaciones de la potestad punitiva del Estado.”⁴⁷

Como lo hemos apuntado el Estado es el encargado de aplicar las penas, a, y en base a este poder la pena se integra de precepto y sanción, siendo el primero conocido como tipo, esto es, la descripción legal de una conducta como delictiva, y a la segunda se le conoce como punibilidad, que es referida a las penas y medidas de seguridad.

Para Carrara, la pena es “un mal inflingido por los Magistrados, conforme a la Ley del Estado, a aquéllos que han sido reconocidos, en debida forma, culpables de un delito”. Para Mezger “la pena es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable”. Lo llama

⁴⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Op. Cit. P33

⁴⁷ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México 1997.p 586.

también “imposición de un mal adecuado al acto”. Lo esencial de estas definiciones es señalar que la pena, es consecuencia jurídica del delito, es un mal, un sufrimiento que debe soportar el culpable. Para los positivistas “la pena es el tratamiento al cual somete el Estado a los que han cometido un delito y resultan socialmente peligrosos. Dentro de este orden de ideas, resultaría frecuentemente que por la naturaleza misma de las cosas, la pena sería aflictiva para el delincuente que la sufre, pero esta aflictividad de la pena no es un requisito esencial e indispensable de ella, pues que no lo exige la defensa y la prevención para las que debe servir la pena.”⁴⁸

“A decir de Franz Von Liszt, la pena es el mal que el Juez Inflinge al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor ...el penalista mexicano Jorge Ojeda Velázquez, conceptúa la pena como la real privación o restricción de bienes al autor de un delito que el Poder Ejecutivo lleva a cabo para la prevención especial, determinada jurídicamente en su máximo por la punición impuesta, y en su mínimo por ciertas condiciones temporales y personales del reo que la sufre.”⁴⁹

Otra definición que existe al respecto de la pena es la siguiente; “la pena es la ejecución de la sanción impuesta por el Juez en su sentencia condenatoria. Puede definirse como la privación o restricción de bienes jurídicos que impone un Organismo Jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal. Si bien la pena tiene carácter retributivo, también tiene como función lograr la prevención y Readaptación Social del infractor.”⁵⁰

Asimismo no omitiré mencionar que la palabra pena, proviene del latín Poena, que a su vez proviene del griego poínée que significaba multa.- Un concepto que me pareció muy apegado a nuestro sistema penal es el siguiente: “Sanción

⁴⁸ Citados por: ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal en México, ed. Ius, México 1941. p.381

⁴⁹ RAMOS ARTEAGA, Elena, Individualización Judicial de la Pena, Teoría y Práctica, Editorial Porrúa, México 2009, p 45 Y 46.

⁵⁰ UROSA RAMIREZ, Gerardo Armando, Guía de Estudio de Derecho Penal, Parte General, Editorial Porrúa, México, 2009, P. 145.

impuesta a un individuo por contravenir las leyes penales, la cual se establece mediante la sentencia que emite el órgano jurisdiccional competente después de cumplir con las etapas procedimentales. En estas, el Ministerio Público aporta datos para comprobar la probable responsabilidad, mientras que la defensoría interpone y aporta de igual forma elementos probatorios que indiquen que el indiciado no es responsable de la comisión del delito por el cual se le ha entablado un juicio penal o criminal.”⁵¹

Derecho Penal y retribución son términos inseparables, lo que no lleva los signos característicos de la retribución, no es pena, ni debe ser llamado pena.

De los anteriores conceptos de la pena, se advierten caracteres fundamentales. Como lo son:

1) Un mal, es decir, un sufrimiento, un dolor para el reo; mal positivo: un dolor; mal negativo: privación de un goce. La pena debe ser *aflictiva*; si no lo fuera, no habría diferencia entre premio y castigo. Aquí se ve clara la diferencia de la teoría correctiva, que, al señalarle a la pena una función pedagógica, se dirige a despojarla de todo carácter aflictivo. La pena debe herir, no curar al condenado; es propio del resarcimiento el sanar una herida sin causar otra. La pena no es curación, sino coacción contra el culpable.

2) Un mal conminado o infligido. Un mal solamente conminado, sin ser infligido, no es pena. Por otro lado, la conminación debe ser eficaz. Para ello es preciso que la pena sea cierta e irredimible.

3) Un mal infligido a título de retribución. El mal no debe ser ejercido por capricho, por crueldad o por venganza, sino como justa compensación de otro mal injusto que se ha causado. Sin retribución no hay pena. Esto implica que la pena sea proporcionada al delito; toda deficiencia es debilidad, y es crueldad todo

⁵¹ Nuevo Diccionario de Derecho Penal, Op. Cit. P. 759.

exceso; la uno y lo otro, tomados separadamente, son injusticia. Las penas excesivas son tan maléficas como las penas no idóneas.

4) Retribución del mal de un delito. Es decir, es necesario un delito que retribuir, y por lo tanto, debe existir un nexo causal entre la pena y el delito. Dicho delito debe ser ya realizado, no futuro, inminente o presente, sino pasado; *punitur quia peccatum est* (porque pecó se le castiga), si faltare este elemento, podrá haber reacción defensiva, pero no retributiva; habrá prevención *punitur ne peccet* (se le castiga para que no peque). Pero no represión ni pena. La prevención es ciertamente una defensa contra el delito, pero no tiene que ver con la pena, que es sólo represiva, no preventiva. Todo lo que tiene que ver con la defensa, la prevención, la intimidación, pertenece al derecho administrativo, no al Derecho Penal propiamente dicho.

5) Un mal inflingido por el ordenamiento jurídico dentro de las normas legales. Esto es, que la pena no sólo debe ser establecida por las leyes, sino que sin ser confiada al arbitrio, deben infligirla órganos jurisdiccionales expresamente delegados por la ley.

6) La pena debe reintegrar el orden jurídico injuriado. Este efecto debe ser alcanzado, no sólo con la acción de la pena sobre la conciencia del reo, sino en el mundo exterior, con la ejemplaridad y la publicidad del castigo; de modo que ante la conciencia colectiva aparezca reintegrado el ordenamiento injuriado.

De los caracteres positivos de la pena se deducen, por contraste, sus caracteres negativos. No es ni debe ser la pena:

1) Un simple medio de corrección y de educación moral. La pena hiere y castiga, no tiene el fin único de mejorar y enmendar al delincuente. No se niega que pueda conseguir este efecto, pero es un efecto indirecto y secundario, más la pena se propone un solo fin: que el reo expíe su delito. Si se corrige tanto mejor; pero la corrección no debe ser nunca el motivo principal del castigo.

2) Un medio de prevención. Sin duda hay que prevenir la delincuencia; pero la pena siempre llega demasiado tarde para ello. A este fin se encaminan las medidas de policía y las medidas administrativas de seguridad. Tales medidas miran solo al mañana, y se preocupan de la delincuencia futura; las penas contemplan el ayer y quieren que el reo sufra tanto como ha pecado.

3) Un resarcimiento del daño: La pena hiere y no siempre sana, al devolver mal por mal; el resarcimiento sana y repara; no produce un nuevo mal, sino que anula o alivia el ya producido. La pena tiene un fin público y corresponde al Estado; el resarcimiento tiene un fin privado, y corresponde a la persona privada.”

52

2.2 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.

En relación a la clasificación distintos autores hay vertido su propia clasificación por ejemplo Malo, afirmaba que la doctrina se refiere a la distinción entre penas principales y penas accesorias. En general se entiende por penas principales a aquéllas que no dependen de otras, y son penas accesorias aquéllas que presuponen otras para su imposición.

De entre las accesorias, se distingue entre las simplemente accesorias, cuya naturaleza es su invariable accesoriedad (decomiso) y las penas que pudiendo ser aplicadas de manera autónoma, son aplicadas como accesorias de otras (inhabilitación, suspensión de derechos).

El carácter accesorio de las penas no significa que éstas sean sólo un efecto propio de la pena principal. Por el contrario, son penas que, al igual que las principales, exigen de su expresa imposición por parte de la autoridad jurisdiccional. Esta clase de penas sigue la suerte de la pena principal, salvo que la ley exprese lo contrario.

⁵² ABARCA Ricardo, Op. Cit. P. 267

Por otra parte, se clasifican en penas graves y penas leves. En relación con su gravedad tiene que ver con su duración por lo que hace a la pena de prisión y entre las penas leves la amonestación, el apercibimiento, la caución de no ofender y el confinamiento.⁵³

Las penas pueden clasificarse según Franco Sodi, “según el modo como realizan su función defensiva, agrupándose de la siguiente forma: penas de reforma, de intimidación y de eliminación. Las de reforma son las privativas de libertad, las intimidativas son las cortas de prisión y las pecuniarias y por último, entre las penas de eliminación figuran la muerte, la privación de libertad de gran duración y la expatriación.”⁵⁴

También pueden clasificarse las penas según persigan deshonrar o no al delincuente, dividiéndose por lo mismo, en deshonrosas y no deshonrosas. De igual forma, es posible agruparlas en vista del Derecho que afectan, en cuyo caso se clasifican generalmente en: penas que afectan la libertad, corporales, pecuniarias y contra otros derechos.

Entre las penas que afectan la libertad, figura de manera principal la pena de prisión. Estas penas consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento especial bajo un régimen determinado.

Las penas se clasifican según Villalobos, por su forma de aplicación en:

Principales. Que son las que señala la ley para el delito de que se trate y el Juez la impone en la sentencia.

Complementarias. Son las que su imposición es potestativa del Juez; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran penas secundarias.

⁵³ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 5ª ed. Porrúa, México 1990. p. 526

⁵⁴ FRANCO SODI, Carlos. Nociones de Derecho Penal. 2ª ed. Botas México, 1950. p. 118 .

Accesorias. Son aquéllas que sin mandato expreso del Juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal; como la interdicción para el ejercicio de profesiones libres que requieren moverse y actuar fuera del penal, cuando hay una condena de prisión; imposibilidad para ejercer cargos de albaceazgo, tutela, etc.

Por su fin preponderante pueden ser:

Intimidatorios. Son todas las verdaderas penas, con exclusividad de la multa y las penas de corta duración.

Correctivas. Carácter que debe suponerse también en toda pena, excepto en las que recurren en una eliminación definitiva; pero que se predica especialmente de las que mantienen al sujeto privado de la libertad y, por tanto, dan oportunidad para someterle a un régimen de tratamiento adecuado.

Eliminatorias. Son las temporales o de manera parcial; todas las privativas o restrictivas de la libertad, y perpetuamente la de muerte, las perpetuas y la de destierro, donde las hay, así como hace la distinción entre las penas por el bien jurídico afectado.

2.2.1 PENAS CORPORALES.

Estas penas, se origina su clasificación por el bien jurídico que afectan, y su origen no están remoto como se puede pensar surgen en el siglo XVI y se generalizan en el XIX, y son las que se aplican directamente sobre la persona del infractor de la norma penal, no se pueden aplicar en distinta persona a la que cometió la conducta sancionada por el Derecho Penal, con pena privativa de la libertad, esto es, una persona que cometió un ilícito así sancionado por la ley, no puede solicitar que una persona distinta a éste cumpla su pena, o bien cambiarla por otra cosa, como dinero.

Estas penas corporales constituyen el núcleo de todos los sistemas punitivos a lo largo del mundo, y las cuales se han tratado de reemplazar con las penas pecuniarias, esto es, se ha pretendido que estas últimas se han el núcleo de los sistemas punitivos, siendo dicha pretensión siempre con resultados negativos.

Estas penas son resultado de “una suerte de justicia selectiva, porque vana a caer en ella los individuos que pertenecen a los sectores sociales de menores ingresos y los de menor cociente intelectual, es decir, los menos aptos para la competencia que la sociedad ... por mucho que se pretende que la pena privativa de la libertad debe preparar al sujeto para la vida libre, lo cierto es que da lugar a una sociedad que es antinatural, en la que el sujeto carece de motivaciones de la sociedad libre, surgiendo de otras rudas y primitivas, que suelen persistir al recuperar su libertad y que, al entrar en conflicto con la sociedad libre tienen la oportunidad de manifestarse.”⁵⁵

La pena corporal “no significa que solo se le prive al condenado del derecho a la libertad de locomoción, puesto que, por se inherente a la misma sanción, también se le imponen limitantes en el plano de la libertad de expresión, de asociación, de reunión y de manifestación, amén de restricciones en el goce de la libertad sexual, de otros derechos civiles o de prerrogativas de índole económica y familiar. Este tipo de pena ha tenido importancia mayúscula a lo largo de los dos últimos siglos, como lo prueba el hecho de su previsión generalizada en las diversas legislaciones, aunque en los últimos decenios ha entrado en crisis y les ha dado cabida a las penas pecuniarias y a otros castigos sustitutivos.”⁵⁶

2.2.2 PENAS DE MUERTE.

⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. Cit. p. 666

⁵⁶ VELASQUEZ V., Fernando, Manuel de Derecho Penal, Parte General, Segunda edición, Editorial Temis S.A., 2004, p. 506 Y 507.

Para nuestra actualidad del derecho penal en el mundo, ahora la pena tiene una función preventiva especial particular que incluso se la reconocen los partidarios de la teoría de la prevención general, puesto que no niegan que la ejecución de la pena cumpla ese cometido, por lo tanto la pena de muerte queda fuera del concepto pena, pues esta no cumple ninguna función de esa índole, sino simplemente la función de suprimir definitiva e irreversiblemente a un hombre.

“En los países más civilizados del mundo la pena de muerte ha desaparecido o tiende a desaparecer. Alemania Federal la ha desterrado de su legislación en forma absoluta por imperativo Constitucional. Italia la mantiene solo en la legislación militar. Portugal tiene el orgullo de haberla eliminado hace más de un siglo. Gran Bretaña y Francia la eliminaron recientemente.

Una particular importancia tiene la discusión en los Estados Unidos, donde pese a la tradición que la consagraba, La Corte Suprema Federal norteamericana en aquella ocasión fueron dispares, pero coincidían en que era una pena cruel e injusta.”⁵⁷

Advirtiéndose que los fundamentos de la pena de muerte desde el punto de vista católico proviene de SANTO TOMAS, aunque su posición nunca fue unánime, y contrario a éste Duns Escoto, sostenía la vigencia absoluta del “NO MATARAS”, que éste sí coincidía con los padres de la Iglesia, es especial con SAN AGUSTIN, quien acertadamente refería que todo Gobierno, entiéndase por poder del hombre, es siempre de cosas temporales y espaciales y no tiene derecho a sacar al hombre del tiempo y del espacio.

2.2.3 PENAS PECUNIARIAS.

Estas implican la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales, las sanciones pecuniarias se componen de una sanción económica y una multa

⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. Cit. p. 658

impuesta por el Estado con carácter de pena pública, esta multa es independiente de la reparación del daño que corre a favor de la víctima del ilícito y tampoco está vinculada con la responsabilidad civil de éste.

Así, pues tenemos que por lo que respecta a las penas pecuniarias en nuestra legislación penal se consignan dos, la multa que bien puede ser aparejada a la pena de prisión, esto es, que en nuestro Código Penal existen tipos penales que nos establecen para determinada conducta una pena de prisión y una multa; también existen tipos penales que únicamente nos señalan como pena la multa, o bien existen los de alternativos, que nos señala para determinada conducta una pena de prisión o bien una multa que su imposición queda a criterios discrecional únicamente del Juzgador, multa que se hace efectiva a favor del Estado.

Por otra parte se encuentra la reparación del daño que tiene el carácter como ya se anotó de pena pública, y que es una sanción que impone el legislador al infractor de una norma penal, y que pretende en términos muy sencillos regresar las condiciones materiales a su estado en que se encontraban hasta antes de la comisión del delito, como por ejemplo en un robo que nunca se recupero la cosa robada, el Juzgador tendrá la obligación a solicitud del Ministerio Público de condenar al sentenciado a la reparación del daño a efecto de que a la víctima le sea restituido su bien robado, o bien se le entregue la cantidad de dinero en que fue valuado el mismo.

2.2.4 SUSPENSIÓN, PRIVACIÓN, DESTITUCIÓN, INHABILITACIÓN Y DISOLUCIÓN.

Por lo que se refiere a estas penas, aunque no son fundamentales para entender la propuesta que se hará capítulos más adelante en el presente trabajo, debemos mencionarlas, toda vez que se encuentran reguladas en nuestra legislación sustantiva vigente, estas penas, diversos autores y en nuestra

legislación están establecidas como penas accesorias, esto es que van acompañadas de una principal como lo es la pena de prisión o bien la de multa.

Comenzaremos por abordar brevemente lo referente a la suspensión y privación, que no son más que penas que acompañan a una pena principal como la de prisión o multa, y en nuestro sistema podemos encontrarlas en la suspensión del sentenciado de ejercer sus derechos políticos, que esta siempre va acompañada de la pena de prisión, debido a que la pena de prisión marca la temporalidad que deberá durar la suspensión de los derechos políticos de todo sentenciado, esto es, esta pena de suspensión trae aparejada una privación de ciertos derechos.

Por su parte la pena de privación, como su nombre lo indica es una pena que priva de otros derechos al sentenciado que no son los de privación de la libertad, o bien la de multa, esta pena, puede por ejemplo privar a un sentenciado en un hecho de tránsito, a privarlo del derecho de conducir cualquier vehículo automotor, siempre durante el tiempo que dure la pena privativa de libertad, ya que el Juez o Tribunal no puede imponer esta pena sin una temporalidad, sino que la sentencia fijará siempre dentro del marco jurídico penal establecido para el delito de que se trate.

Por lo que respecta a la pena de destitución, como pena accesoria va siempre aparejada a la pena de prisión, o bien a la de multa, y produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, esto es, que no conlleva a que una persona no pueda ejercer las labores propias de su empleo o cargo, sino que de manera definitiva está excluido de dicha función, ya no podrá más ejercer las funciones perdidas, en nuestra legislación se da siempre en el caso de los servidores públicos que cometieran un delito en ejercicio de sus funciones, aquí el Juzgador podrá destituirlo de su cargo, en virtud de haberlo considerado penalmente responsable del ilícito que se le imputa.

Ahora bien y por lo que respecta a la inhabilitación, tenemos que es una pena accesoria, por medio de la cual la autoridad Judicial cuando considera que una persona es penalmente responsable del delito por el cual el Ministerio Público lo acusa, lo priva de otros derechos como son de inhabilitarlo de su cargo o empleo por el tiempo que dure la pena de prisión impuesta, esta pena puede siempre debe llevar consigo una temporalidad, esto significa que con motivo de la sentencia ejecutoriada la persona se torna inhábil, impedida para ejercer los derechos y obligaciones que le imponía su empleo o cargo, la mayoría de las veces , es aplicada a servidores públicos que con motivo de su cargo cometieron algún ilícito.

La disolución, es una pena que no se aplica mucho en nuestra legislación local, esto es, en el Distrito Federal, y es la pretensión del legislador de imponer sanciones penales a las personas morales, cuando mediaren actividades ilícitas, esto es que se han dedicado parcial o totalmente a actividades delictivas, y ante esto la autoridad judicial competente previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos procederá a la disolución de dicha persona moral.

2.3 PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS.

La pena es sin lugar a dudas parte fundamental del Derecho Penal, ya que sin ella no se pudiera aplicar el mismo, quedaría simplemente en teoría y en buenas intenciones, por lo que ante tal situación las penas, conocidas también como consecuencias jurídicas del delito se deben ceñir a ciertos principios que forman parte de la doctrina del derecho penas, y por lo tanto las penas tienen características perfectamente definidas.

2.3.1 PRINCIPIO DE NECESIDAD.

Determinada la legalidad de la punibilidad ante la presencia de sus presupuestos, y en función de ello, conformado el merecimiento de la pena, queda

por determinar la necesidad de la pena y, como parte fundamental de su contenido, los principios de la *extrema ratio* y de la proporcionalidad de la pena.

En relación con el principio *extrema ratio*, como apuntado, se observa que el Derecho Penal debe intervenir solo cuando resulte ser indispensable y no exista otra forma de regulación jurídica que resulte ser suficientemente eficaz para atender la situación de conflicto y, por lo mismo se afirma que el Derecho Penal es el extremo último de intervención a que debe recurrir el Estado en la fijación de las bases de la convivencia. En el mismo sentido, es necesario también que la salvaguarda de los bienes jurídicos, que exige de su protección a través de la pena, siendo insuficientes otro tipo de respuestas sociales.

El principio de la necesidad de la pena, permite, así, el entendimiento de un sistema punitivo, que lo mismo implica discrecionalidad para el juzgador, en la fijación de la pena, dentro de los límites mínimo y máximo del intervalo de punibilidad en los tipos delictivos de que se trate, lo que naturalmente se relaciona con el principio de proporcionalidad de la pena, en el sentido de que esta debe ser proporcional al grado del injusto y de la culpabilidad del agente.

El principio de proporcionalidad significa que las penas deben guardar relación con el bien jurídico afectado; con mayor precisión, implica no una idea de proporcionalidad abstracta que sostenga la sola relación con el grado de lo injusto, o sea la gravedad del delito de que se trate; sino también, con el grado de culpabilidad del agente, entendida ésta, como la personal y concreta responsabilidad del individuo en la comisión de un injusto, responsabilidad que a su vez está determinada por los ámbitos de la imputabilidad, de la comprensión de la antijuridicidad del hecho, y la no exigibilidad de otra conducta al autor, que son los ámbitos que motiva el reproche, determinando su grado.

PRINCIPIO DE JUSTICIA.

“La pena debe ser justa en cuanto a su proporción, en dos aspectos: primero, en relación con la fijación hecha por el legislador, puesto que este debe ser justo al establecer la proporción entre el delito y la pena; segundo, en lo referente a la persona que se juzga, porque al imponerla deberá hacerlo con el más recto criterio de que la pena impuesta al delincuente es la más justa y es la que merece.”⁵⁸

De lo anterior podemos concluir que la sanción penal, que se imponga a un determinado hecho ilícito, debe ser el resultado de una tarea de determinación judicial ajustada a las leyes de la prudencia, el equilibrio, la moderación y la sensatez, como lo establece el principio de razonabilidad que rige en nuestra materia.

Este principio es muy importante para la finalidad de la pena, ya que si se logra una pena justa, equilibrada, adecuada a los fines perseguidos, será posible obtener el restablecimiento de las relaciones entre el individuo que trasgredió la norma penal, quien menoscabó o bien puso en peligro bienes jurídicos relevantes, y el Estado que es el llamado a salvaguardar dichos bienes, puesto que el castigo penal, no debe ser fruto del azar, el capricho o la discreción del Juzgador, sino que debe ser el producto logrado de una actividad sometida a diversos controles enmarcados dentro de los límites propios de la razón.

PRINCIPIO DE PRONTITUD.

Este principio se refiere a que la pena se debe imponer por el Juzgador de manera pronta, es decir, que cuando se deba imponer se haga lo más pronto posible sin dilaciones, a efecto de que el sujeto que está privado de su libertad no lo haga de manera injusta puesto que puede ser que se encuentre en prisión preventiva y en la sentencia se determine que no existió el delito, o bien que el

⁵⁸ RAMOS ARTEAGA, Elena, Op. Cit. p. 47 Y 48.

sujeto no participó en el, y si el sujeto se encuentra preso de manera injusta por demasiado tiempo, esta situación será de imposible reparación.

Así pues, sucederá lo mismo con el infractor que es primo delinciente y se encuentra confeso, no tiene sentido que el Juzgador agote los plazos que la ley le marca para el dictado de su sentencia, si ya no existe sentido del proceso penal, puesto que el mismo tiene como fin principal conocer la verdad del hecho ilícito que se cometió, y en estos caso se deberá aplicar la pena de manera pronta, a efecto de que el sujeto no se resienta demasiado con el Estado, y pueda ser sujeto a una adecuado reinserción social.

PRINCIPIO DE UTILIDAD.

La utilidad de la sanción penal, es decir, de la pena, siempre se obtendrá cuando con su aplicación se logre un beneficio, tanto para el Estado como para la sociedad, puesto que como lo hemos apuntado con anterioridad la utilidad de la pena siempre será en bien de la comunidad, de los sujetos que la componen, ya que se busca en términos muy sencillos que los integrante de la sociedad puedan ejercer su función en su familia, en la comunidad de una manera tranquila, que estén conformes en como el Estado combate los delitos, y eso desde luego que presupone una tranquilidad.

Por lo que se concluye que la utilidad de la pena en mucho viene asociada a sus fines, como los de prevención, de intimidación, de retribución, fines que abordaremos posteriormente en el desarrollo del presente trabajo.

PRINCIPIO DE HUMANIDAD.

También llamada de incolumidad, y que significa que la pena impuesta no puede afectar al sujeto en su dignidad, ni dejar de reconocer su carácter de ente social. En este sentido queda enmarcado el alcance del artículo 22 de La

Constitución, cuando prohíbe las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, es decir, no usuales o que en su ejecución va más allá de la persona a quienes se impone, afectando a terceros.

“En función del principio de humanidad, es cruel toda pena que resulte brutal en sus consecuencias, como las que crean un impedimento que compromete toda la vida del sujeto (muerte, castración, esterilización, marcación cutánea, amputación, intervenciones neurológicas). Igualmente crueles son las consecuencias jurídicas que se pretenden mantener hasta la muerte de la persona, puesto que importa asignarle una marca jurídica que la convierte en una persona de inferior dignidad (*capitis diminutio*). Toda consecuencia de una punición debe cesar en algún momento, por largo que sea el tiempo que deba transcurrir, pero nunca puede ser perpetua en el sentido propio de la expresión, pues implicaría admitir la existencia de una persona descartable.”⁵⁹

Por último y al respecto de los principios de la pena se debe tener en consideración que la pena se fundamenta según Malo Camacho, en los principios constitucionales que delimitan la facultad punitiva del Estado y los agrupa en:

Principio de legalidad. Esto es, *nullum crimen, nulla poena sine lege* (no hay crimen, no hay pena sin ley), principio que trasciende al campo de la pena, en el similar sentido de que no hay pena sin ley que la prevenga.

El alcance del principio de legalidad aparece establecido en el artículo 14 constitucional, específicamente en el párrafo tercero que expresamente refiere “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

⁵⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAYLA Alejandro, Slokar Alejandro, Derecho Penal, Parte General, Editorial Porrúa, 2001, p. 125.

Tal disposición se complementa con lo establecido en el título Tercero, Capítulo I, del Código Penal para el Distrito Federal, relativo a las penas y medidas de seguridad. Los capítulos I a XIII del propio Título Tercero, en los artículos 30 al 69, regulan el contenido de cada una de las penas y medidas de seguridad contempladas por el Código Penal para el Distrito Federal.

Principio de la readaptación social. Se enuncia afirmando la idea de que la pena debe estar invariablemente orientada a procurar fines correctivos que en su conjunto se concretan en el objetivo de reincorporación social útil de la persona y, por ello, aparece relacionada con la idea de la pena prevención social.

La pena debe ser impuesta por la autoridad judicial; este principio lo encontramos en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución; pero especialmente en el artículo 21 que establece: “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”: la autoridad judicial no puede imponer penas, sino mediante juicio en que se contemplen todas las formalidades del procedimiento, detalladas en sus principios en el artículo 20 de la misma Constitución, la pena deja de ser una violencia para convertirse en una sanción justa impuesta al delincuente que ha sido juzgado conforme a Derecho y condenado.

2.3.2 CARACTERÍSTICAS.

La Escuela Clásica aceptó, con Carrara, que la pena debe caracterizarse por ser: aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública personal divisible y reparable, así como no ser exclusiva, ni desigual.

Las escuelas modernas no aceptan que la pena se encuentre predeterminada, ni que guarde proporción con el delito únicamente, sino por el contrario, afirman que la pena debe ser indeterminada y adaptada a la persona del delincuente. Este criterio se basa en la consideración de que si la pena es un medio utilizado por la

sociedad para defenderse de los delincuentes, debe individualizarse para ser eficaz.⁶⁰

LEGALIDAD. Ya que solo las penas que se conocen con anterioridad pueden producir el efecto que se busca, esto es, la legalidad de la pena se desprende de que debe de estar debidamente plasmada en la legislación penal vigente para el Distrito Federal, no se puede imponer una pena que no esta contemplada en el ordenamiento jurídico vigente.

PÚBLICAS. Para que sea ejemplar, debe ser PÚBLICA; no con la publicidad del espectáculo morboso y contraproducente que se usó en la Edad Media, durante la Revolución francesa y en otros momentos de exceso y embriaguez de poder, pero sí en cuanto lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal, que todos conozcamos perfectamente si cometes una conducta ilícita cuál será la pena a imponer.

JURISDICCIONALES. Ya que como producto de que el derecho penal de cualquier Estado democrático, tiene que estar asentado en los Órganos Jurisdiccionales, ya que la imposición de las penas solo está reservada a estos, a los Tribunales de Justicia debidamente constituidos, que la deberán aplicar únicamente cuando medie la comisión de una conducta punible, con lo cual se asegura el orden jurídico y se hace posible la convivencia en la sociedad.

PERSONALISIMA. Puesto que la pena únicamente puede alcanzar a la persona que cometió el ilícito sancionado por la legislación penal, a quien a trasgredido la norma penal, esto es, no puede hacerse la pena extensiva a terceras personas que no están involucradas de ninguna manera a la comisión del delito, esto, que no puede afectar a las personas que están ligadas al sentenciado por cualquier motivo ya sea de parentesco, de amistad, de credo político, o

⁶⁰ Cfr. Franco Sodi, Carlos. Nociones de Derecho Penal. 2ª ed. Botas México, 1950. p. 112

religioso; puesto que quedaron muy atrás los tiempos terribles en que la sanción penal recaía no solo el infractor, sino sobre toda su parentela y sus allegados.

IMPUESTA COMO CASTIGO. Siempre la pena debe ser impuesta como castigo, esto es, que debe haber previamente una trasgresión a una disposición penal, es reacción a la conducta efectuada por un sujeto que esta perfectamente descrita en la norma penal, y que tiene como castigo, como medio de control social, una pena, que permite como ya se estableció que nuestra sociedad pueda funcionar, que sea posible convivir en la comunidad, que vivamos en un verdadero Estado de Derecho.

CAUSAN SUFRIMIENTO AL SENTENCIADO. Toda pena penal, ya sea privativa de la libertad o bien pecuniaria de una u otra manera, causará un castigo al sentenciado, lo anterior se concluye puesto que el segundo valor de cualquier ser humano es la libertad y siempre que se le prive de su libertad a cualquier persona, así sea legalmente justificado causará un sufrimiento en el mismo puesto que como se apuntó con anterioridad no solo es la privación de la libertad sino que esto trae apercado la privación de la convivencia familiar en su expresión adecuada, la restricción sexual, y ya si nos vamos al caso del Distrito Federal la corrupción que existe en nuestros establecimientos penales que hace de la estancia en los mismos un verdadero padecimiento, que muchas veces no es proporcional al hecho cometido.

Por otra parte y si hablamos de la penas pecuniarias es un hecho que a cualquier persona causará sufrimiento que su patrimonio se vea afectado por una imposición judicial

2.4 FINES DE LA PENA.

Para Carlos Roxín el fin de la pena, no es más que prevención, lo cual significa que la pena no debe retraerse a través de su dureza a los sujetos que

potencialmente cometerán conductas ilícitas, sino que debe restaurar la paz jurídica, lo cual se logrará una vez que entregue al pueblo la confianza de que su seguridad esta salvaguardada.

De lo anterior podemos afirmar que la pena, en el siglo XX, su función resocializadora avanzó, ya que en los delitos no graves debe optarse por sanciones que impliquen la prisión y para los graves debe enviarse a los delincuentes a establecimientos social terapéutico para que con ayuda psicológica, pedagógica, laboral, se les pueda insertar a la sociedad.

Sin embargo la propuesta de que la función de la pena debe ser preventiva resocializadora se ve obstaculizada por las exigencias económicas que requieren las instituciones que permiten el “tratamiento resocializador”, Cabe destacar que la pena como función primordial en el Derecho Penal debe estimarse como un instrumento de control estatal al menos este criterio ha sido sostenido por diversos tratadistas.

En cuanto al fin de la pena, Carrara explica que “no consiste en que se cumpla la justicia, ni en que el ofendido sea vengado, ni el que el daño sufrido por él sea reparado, ni el que los ciudadanos sean intimidados, ni en que el culpable expie su falta, ni el que se obtenga su enmienda; todas estas cosas pueden ser consecuencias accesorias de la pena y algunas de ellas pueden ser deseables, pero la pena sería un acto inatacable aún cuando todos estos resultados faltaran.

El fin principal de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad. El peligro de la víctima ha pasado; puesto que se ha convertido en un mal efectivo, pero el peligro de todos los ciudadanos es ahora presente, el peligro de que el culpable si se le deja impune, renueve contra otros su hazaña, y el peligro de que otras personas estimuladas por el mal ejemplo se propongan a su vez violar la ley.”⁶¹

⁶¹ Citado por: Abarca, op. cit. p. 383.

De aquí deduce que la idea del restablecimiento implica la corrección del culpable, la confortación de los buenos y la advertencia a los que están inclinados al mal. Para lograr estos fines, la pena está dotada de dos fuerzas: la fuerza física subjetiva que son los actos materiales del mal que se impone al culpable (sanción), y la fuerza física objetiva que es el sufrimiento causado (ejecución de la sanción); y por otra parte, la fuerza moral subjetiva que es la conciencia de la legitimidad y justicia de la pena impuesta por sentencia y la fuerza moral objetiva que es el resultado moral de la pena, consistente en tranquilizar a los hombres honrados y reprimir a los malos.

Mezger, atribuye a la pena un fin de prevención general; porque la pena requiere eficacia sobre la colectividad; lo que se deduce del hecho de que la base criminal es un fenómeno común a todas las personas; todos pueden ser delincuentes porque en todos hay una criminalidad latente y es necesario que la pena contrarreste estas inclinaciones, de manera que la pena tiene un fin pedagógico social.

También le atribuye un fin de prevención especial para evitar que el delincuente cometa futuros delitos; “reconoce que los delincuentes menos peligrosos pueden ser (inocuidados); finalmente, proclama el mérito de las escuelas modernas del Derecho Penal por la importancia que reconocen a los “medios de prevención especial”, principalmente, con las Instituciones del Derecho Penal de los jóvenes, con los medios de sustitución de las penas cortas de prisión, etc. En último término, atribuye a la pena un fin humanitario de respeto a la personalidad del delincuente.”⁶²

Los fines de la pena según Villalobos, son como fines últimos la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser:

⁶² Citado por: Abarca, op. cit. p. 385.

a) *Intimidatoria*. Sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito.

b) *Ejemplar*. Para que no sólo exista una conminación teórica en los códigos sino que todo sujeto virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.

c) *Correctiva*. No sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que en todo sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

d) *Eliminatoria*. Temporalmente, mientras que se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad; o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles.

e) *Justa*. Porque si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a las familias y a la sociedad ofendidos por el delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían ante la falta de castigo.”⁶³

La finalidad de la pena según su objetivo, tiene que ver con la forma con que se analice con respecto a la Teoría de la Pena, esto es, conforme a la teoría adoptada es como se desprende su finalidad. Por ejemplo, la Teoría Absolutista de la pena la vislumbra como un fin en sí mismo, la pena es sólo la consecuencia de la hipótesis normativa (retribucionismo); las teorías relativistas ven a la pena como un medio para la realización del fin utilitario de la prevención de los futuros

⁶³ Cfr. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 5ª ed. Porrúa, México 1990. p. 523

delitos (prevencionismo) y las teorías eclécticas que intentan una justicia absoluta con una finalidad (retribucionismo y prevencionismo).⁶⁴

Su finalidad en nuestro derecho, se considera sigue la teoría ecléctica (retribucionismo y prevencionismo); con base en lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución, misma que establece:

“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley.

Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto...”

Asimismo La Ley sobre Readaptación de Sentenciados, en su artículo 2º dispone:

“ARTICULO 2. El sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.”

Por lo que la finalidad de la pena en el derecho sustantivo mexicano encuentra su sustento en la teoría retribucionista y prevencionista de la pena.

2.4.1 TEORIA DE LA RETRIBUCIÓN.

⁶⁴ García García, Guadalupe Leticia. Derecho Ejecutivo Penal, Análisis de la Aplicación de la Pena en México. Ed. Porrúa, México 2005., p. 52.

Se basa esta teoría que la pena de prisión, es la retribución al delincuente en función del mal causado por su delito, pero no es solo la retribución cuantitativa lo que se pretende alcanzar, sino también se busca la obtención de la intimidación, que suele llamarse igualmente prevención, esta teoría de la retribución estriba en que se debe inferir un mal al que causó un mal, en este contexto encontramos hace mucho tiempo a la llamada ley del talión

Al respecto debemos apuntar una frase frecuente en la doctrina al respecto de esta teoría, que dice “la esencia de la pena es retribución”. Y se identifica como teoría absoluta de la pena. “En principio existe un sentido Kantiano de la retribución que, se trata de una teoría extremadamente radicalizada de la defensa social y elaborada en forma deductiva, que no admite ninguna contaminación con datos empíricos. Es innegable que se trata del mayor esfuerzo teórico del racionalismo acerca de la pena y su medida y que por ello se enmarca en el general contexto de la brillante construcción de Kant, es posible afirmar que se explica, porque es imposible de otro modo reintegrar el derecho violado por el agente o restablecer el orden jurídico perturbado por el crimen.”⁶⁵

“Con frecuencia la idea retributiva se emplea en un sentido formalmente oscuro, pero políticamente menos irracional que otros: la retribución es el límite de la pena o su medida. En esta variante, la retribución no es una teoría de la pena, sino un criterio del límite o de cuantificación, que suele morigerar las consecuencias ilimitadas de cualquiera de las teorías de la pena. En general, suele ser enunciado como criterio cuantificador por los partidarios de la prevención general, y como límite máximo por los de la prevención especial. Pese a ser políticamente menos irracional, este retribucionismo limitativo sufre otra grave tribulación cuando se pregunta por el ente que se retribuye, o sea, por su objetivo o contenido, que puede ser el acto, el resultado, la voluntad, la lesión, el animus, la personalidad, el carácter, la conducción debida, etc.”⁶⁶

⁶⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAYLA Alejandro, Slokar Alejandro, Op. Cit P. 69.

⁶⁶ Idem.

La retribución o expiación, en cuanto hace que retornen al hombre las consecuencias de su delito, lo reduce y redime (teoría de la corrección); en cuanto niega el delito con la retribución de un mal igual, reafirma, y por lo mismo ampara del mejor modo posible, el orden social y jurídico (teoría de la defensa). La pena debe aplicarse, en cada caso concreto, según la ley del talión, no como igualdad material, sino como equivalencia de fuerza moral entre delito y castigo.

2.4.2. TEORIA DE LA PREVENCIÓN.

Esta teoría pretende fundamentar el derecho del Estado a castigar, y se refiere al fin que persigue la pena considerada en abstracto, y dichos fines están vinculados al desarrollo histórico del derecho penal.

2.4.2.1 LA PREVENCIÓN GENERAL.

Esta teoría es al igual que la de la retribución de origen alemán, y en la misma se pretende que la criminalización se funde en su aspecto positivo sobre los no criminalizados, pero no para disuadirlos mediante la intimidación, sino como valor simbólico, que sea un productor de consenso y que tenga como resultado la confianza en el sistema social y concretamente en el sistema penal, afirmando con lo anterior que el poder punitivo del Estado se ejerce donde existe un conflicto, que al momento de su ejercicio, no está superado, y que aunque con él no se sanaran las heridas de la víctima, ni se obtendrá la retribución del daño, más bien que hace un mal al autor, el cual es parte de un proceso comunicativo. Y muestra a la pena como ratificación de que el autor no puede configurar de esa forma su mundo, concluyendo que el delito sería una mala propaganda para el sistema, y la pena sería la forma en que el sistema hace publicidad neutralizante.

Esta teoría tiene en Feurbach en el siglo XVII a uno de sus principales expositores, y se refería a que el Estado fue creado para asegurar la existencia y convivencia del hombre conforme a las leyes, y que toda violación de la ley

contradice al propósito fundamental del Estado y éste debe asegurar que las leyes se respeten, y para lograr esto la ley debe intimidar al individuo para que cumpla las leyes, entendiendo a la pena como coacción psicológica.

“Para Roxin la pena sólo se justifica en razón del principio de subsidiaridad respecto a la protección de bienes jurídicos creados por el legislador, de ahí su carácter preventivo general porque proceden a la conducta del sujeto, quien al ejecutar la conducta prevista como delictiva se le impondrá una pena, y la ejecución de la misma tendrá como fin la resocialización del sujeto, para lograr reincorporarlo a la sociedad.”⁶⁷

Esta teoría asume a la pena como una función social de ejemplo, es decir, un escarmiento que todos podemos percibir, como ejemplo cuando en el noticiero o bien en los diarios surge la noticia de que detuvieron a un gran criminal o a un perverso delincuente, y que se le proceso por cualquier delito, y que se le impuso una pena ejemplar, la reacción que provoca en todos nosotros de entrada es, que el sistema esta funcionando, están haciendo efectivo su facultad para castigar.

Confiamos en ellos, adquieren nuestra confianza para las elecciones próximas, como lo pretendió hacer nuestro actual mandatario sin resultados positivos según mi punto de vista, para concluir podemos decir que aquí la pena es un ejemplo para la sociedad también porque sabemos que si cometes algún delito se nos castigara.

“la prevención general, de acuerdo con este fin, la pena debe determinarse de tal modo que neutralice el efecto del delito como ejemplo negativo para la comunidad, contribuyendo con ello, al mismo tiempo a fortalecer la conciencia

⁶⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Op. Cit. P. 443.

jurídica de la comunidad, procurando satisfacción al sentimiento de justicia del mundo circundante que rodea al delincuente (mantenimiento del orden jurídico).”⁶⁸

2.4.2.2 LA PREVENCIÓN ESPECIAL.

En esta teoría se intenta legitimar el poder punitivo del Estado asignándole una función positiva de mejoramiento sobre el propio infractor, esto es que la pena que va dirigida en concreto a una persona, y que la misma servirá como un beneficio para el mismo, como lo establece un principio constitucional que es el de la reinserción social del delincuente, esto es, aquí la pena ya no va dirigida para el total de la comunidad sino que es un esfuerzo de hacer que la pena funcione para el propio infractor, que sea benéfica para él, que se atienda el caso en particular y que lejos de hacer que el individuo vuelva a delinquir se logre su readaptación social (llamada así con antelación).

Esta teoría fue expuesta entre otros por Franz Von Liszt, quien argumentó que la pena y la medida de ésta no está determinada por el pasado, sino por el futuro, la pena se debe entender como protección de los bienes jurídicos, afectando para ello los bienes jurídicos del infractor de la norma penal.

La pena resulta preventivamente especial a través de la retribución mediante dos efectos el de corrección e intimidación, esto es, que se aplica la sanción para que el sujeto que cometió el delito se corrija y al aplicarse la pena tiene también el efecto de que el sujeto no vuelva a delinquir o que tenga efecto intimidatorio.

“La pena es un bien para el que la sufre, sea de carácter moral o psicofísico. En cualquier caso oculta el carácter penoso de la pena y llega a negarle incluso su nombre reemplazándolo por sanciones y medidas ... Es claro

⁶⁸ HANS-HEINRICH Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción y adiciones de derecho español por S. MIR PUIG Y F. MUÑOZ CONDE, Volumen Segundo, Editorial Bosch, Casa Editorial, España 1981, P. 1194 Y 1195

que, con este discurso el Estado de Derecho es reemplazado por un Estado de policía paternalista, clínico o moral, según que el mejoramiento sea policial biológico materialista (positivismo criminológico) o ético idealista (correccionalista). En definitiva, se trata de una intervención del Estado que en caso de ser factible- contra todos los datos sociales-consistiría en una imposición de valores en que nadie creé, privada de todo momento ético, desde que desconoce la autonomía propia de la persona.”⁶⁹

“Conforme a la prevención especial, la pena debe determinarse contribuyendo a la reinserción social del delincuente y procurando no perjudicar su situación social más de lo estrictamente necesario. Esta exigencia se encuentra expresada en la conocida formula preventiva especial de KOHLRAUSCH, en la determinación de la pena el Tribunal debe considerar principalmente qué medios son necesarios para que el reo lleve de nuevo una vida ordenada y conforme a la ley, a la prevención especial pertenecen también lo que a menudo se olvida, la protección de la sociedad frente al delincuente peligroso.”⁷⁰

2.4.3 COMBINACIÓN DE FUNCIONES DE LAS TEORÍAS.

“Como todas las teorías que asignan funciones manifiestas a las penas obtienen, como máximo, su verificación en muy pocos supuestos, la cuestión de la eficacia en el derecho penal en perspectiva legítimamente tradicional, es mucho más que problemática. Para salir del atolladero generado por el fracaso de todas las teorías se creyó hallar el camino mediante la pretendida combinación de funciones o teorías.

De este modo, se considera que la pena tiene varias funciones, por lo general incompatibles esta simultaneidad (explicarla como retribución, pero también cumpliendo funciones preventivas generales o especiales) y alternatividad

⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAYLA Alejandro, Slokar Alejandro, Op Cit. P. 61.

⁷⁰ HANS-HEINRICH Jescheck, Op Cit. p. 1194 Y 1195 .

funcional (sino cumple una, cumple otra), llego a las leyes y existentes códigos que pretenden resolver el problema de legitimidad, por la declaración de una agencia política.

Se trata de tentativas de imponer, por decisión de agencias políticas, un cierre de debate para los interpretes del derecho penal ante la disolución de su discurso legítimamente del poder punitivo. Mas allá de la incoherencia teórica, lo grave son las consecuencias prácticas de estas tentativas combinatorias.

Las combinaciones teóricas incoherentes en materia de pena son mucho mas autoritarias que cualquiera de las teorías puras, pues suman las objeciones de todas las que pretenden combinar y permiten elegir la peor decisión en cada caso, no se trata de una solución jurídico-penal, sino de una entrega del derecho penal a la arbitrariedad y la consiguiente renuncia su función primaria.”⁷¹

2.5 MARCO JURÍDICO.

Tiene como sustento legal lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 21 Constitucional, mismo que establece:

“ARTÍCULO 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de ésta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial...”

La determinación constitucional limita el derecho subjetivo del Estado a castigar (*ius punendi*) a la autoridad judicial. Asimismo la ley sustantiva penal vigente para el Distrito Federal, reconoce en su artículo 30 las siguientes penas:

⁷¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAYLA Alejandro, Slokar Alejandro, Op. Cit. P. 68.

“Artículo 30. (Catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

- I. Prisión;
- II. Tratamiento en libertad de imputables;
- III. Semilibertad;
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;
- V. Sanciones pecuniarias;
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;
- VII. Suspensión o privación de derechos; y
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.”

En el Derecho, la pena de prisión es la sanción aflictiva de mayor trascendencia ya que afecta la libertad del sentenciado, y es la que junto a la de multa son la base del presente trabajo, retomando un poco lo que ya se estableció líneas arriba tenemos que la prisión en su concepto significa:

La prisión es una de sanción que se le impone al sentenciado, que afecta su libertad encerrándolo y asegurándolo en algún centro penitenciario.

La Constitución, la considera el establecimiento destinado a la extinción de la pena corporal, usándola con el vocablo “pena corporal” en el sentido de privación de la libertad corporal y no en el sentido amplio, ya que éste comprende todos los males, que se imponen en el cuerpo de una persona para ocasionarle un dolor o grave molestia física al condenado (prohibidos por el artículo 22 Constitucional).

Hay legislaciones que utilizan como sinónimos las palabras prisión y cárcel. Sin embargo, el concepto de cárcel precede a los de presidio, prisión y penitenciaría. Con la voz cárcel se designa histórica y técnicamente el local o edificio en que se aloja a los procesados o encausados, y presidio, prisión y penitenciaría, indican, en cambio, el destinado a los sentenciados, o sea, los condenados en justicia.

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

Es un sitio en donde se ejecuta la sentencia de un sujeto condenado con pena privativa de la libertad corporal, por haber cometido un delito que previamente se establezca.

Debido a que la prisión ha servido a objetivos muy diversos (castigo, expiación moral, vendetta, reafirmación del orden moral violado, restauración de la fuerza y autoridad de la norma jurídica, prevención general, reeducación y readaptación social), nos obliga ello a plantear su definición como una reacción jurídico penal de un grupo social ante una conducta delictiva, consistente en la privación de la libertad.

La prisión es el arma preferida del Estado y representa un tipo de poder que la ley valida. Es un modelo jurídico disciplinario que concentra todas las tecnologías coercitivas del comportamiento; se trata, esto es, de una institución total. La extinción o liberación jurídica de la prisión se da por varios caminos: por expiración del plazo. Integro de la condena por indulto, amnistía, condena condicional, perdón, **prescripción**, muerte del interno o conmutación por otra pena.

En nuestra actualidad se debe analizar la pertinencia de la prescripción de los anteriores ingresos a prisión como una alternativa a la pena de prisión, debido a que nuestro sistema penitenciario aunque muchos lo quieran negar, ha fracasado, se encuentra colapsado, no obedece a la razón de resocialización que le corresponde; por ello debemos actualizarlo a las necesidades propias de nuestra sociedad atendiendo a los principio establecidos en los capítulos anteriores, propuesta en la que más adelante se abundará.

2.6 BREVE REFERENCIA HISTÓRICA.

Como todos los aspectos de la humanidad, el derecho siempre ha estado en constante evolución, por lo tanto una parte tan importante de nuestro derecho penal, el que le da efectividad, que es la pena, o conocida ya actualmente como la consecuencia jurídica del delito, también ha evolucionado hasta llegar a nuestra época, en la cual se ha tratado de humanizar más las penas, y reducir el número de personas que deben estar en los establecimientos penales.

Por otra parte en los pueblos prehistóricos nos encontramos, en que los mismos “no diferenciaban la violación a un mandato de Dios, de la ley de los hombres, el delito era considerado como un atentado a la divinidad y la sanción consistía en la eliminación o expulsión del trasgresor del grupo social, como sacrificio o venganza divina.

Después la pena se consideró como un acto de autodefensa instintivo como venganza privada. La aplicación de la pena en sus orígenes tenía como objeto reparar el mal causado por el delito.

Desde los tiempos de Solón, a los hombres libres se les aplicaban únicamente penas nobles, mientras que a los esclavos se les castigaba mediante azotes, mutilación, tormento y demás penas corporales.

La pena de muerte, así como las penas de mutilación, azotes, apaleo, marca, ruptura de miembros y otras que ocasionaban dolor físico, estaban previstas y eran comúnmente aplicadas en los antiguos derechos romano, germánico y canónico.”⁷²

⁷² ARTEAGA RAMOS, Elena, Op. Cit., p.41.

En la época prehispánica en los reinos de Acolhuacán, México y Tacuba, fueron considerados diversos delitos entre otros el aborto, el robo, la embriaguez, la delación, la hechicería, el homicidio, el incesto, la riña, la alcahuetería, sedición, traición ..., y si los anteriores eran cometidos por indígenas se les aplicaba como pena la esclavitud, en el caso del abuso de confianza y el robo, así como penas infamantes y corporales como por ejemplo para los borrachos plebeyos.

Y como aspecto importante tenemos que en esta época la pena de prisión fue entendida como un lugar de custodia hasta el momento de la aplicación de la pena, y como castigo para los delitos menores, y en la aplicación se aplicaba la ley del talión y la indemnización, y para los delitos graves en la organización severa de los Aztecas se aplicaba la pena de muerte.

“El derecho Penal indígena, aun cuando era severo, operó bajo el principio de la imposición de la pena como pública, contraria a la idea de venganza, no obstante, se otorgó al ofendido la oportunidad de ejecutar la pena correspondiente, con la anuencia del Estado, quien podía autorizar atenuaciones de la pena y eximir de ella a través del perdón.”⁷³

En la llamada época colonial, después de la conquista de México, los indígenas fueron gobernados por las leyes Españolas, quienes eran quienes imponían las penas por las conductas que ellos consideraban como delitos. Un aspecto importantísimo ya con posterioridad se presentó en la llamada Constitución de Cádiz de 1812, que aunque en nuestro país fue vigente por períodos cortos, se proscribió definitivamente el tormento, ya que era un medio muy comúnmente utilizado para obtener la confesión del delincuente, asimismo se prohibieron las penas trascendentales.

⁷³ Ibidem p. 43

Ya en la época contemporánea, podemos hablar de nuestra Constitución vigente, la cual fue creada basada en los principios humanitarios que nos dejó la Revolución Francesa de la llamada época del iluminismo, por lo tanto nuestra Constitución prohibió diversas penas crueles, infamantes e injustas, que eran consideradas como bárbaras y crueles.

Como en el párrafo primero de su artículo 22, que establece la prohibición de las penas de mutilación, de infamia, la marca, azotes, palos, el tormento, la multa excesiva, entre otras las penas inusitadas y trascendentales. De esta manera, podemos concluir que los sistemas de la antigüedad y sus penas como por ejemplo el tormento, en los sistemas modernos han sido abolidos ante la llamada humanización de las penas, que protegen así la integridad física y los bienes de los ciudadanos, sin que se les castiguen con daños físicos.

CAPÍTULO TERCERO.

SUSTITUTIVOS PENALES Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA (ANTES CONDENA CONDICIONAL) EN EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 CONCEPTO.

Respecto a los sustitutivos penales, comenzaremos por decir que la palabra sustituir en cuanto a su terminología viene del latín *sustituere*, poner a una persona o cosa en lugar de otra; sustitutivo, es lo que puede reemplazar a otra cosa en el uso. Penal (del latín *poenalis*) es lo perteneciente o relativo a la pena o que la incluye, y pena (del latina *poena*), en sentido general es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta: sustitutivo penal será, entonces, lo que reemplaza a la pena.

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

El Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni define a la condena condicional de la siguiente manera: “Es una suspensión parcial de la privación de la libertad pero no una suspensión de la ejecución de la pena.”⁷⁴ Rafael de Pina aduce al respecto: “Condena Condicional. Institución penal que tiene por objeto, mediante la suspensión de la ejecución de las sanciones impuestas a los delincuentes que

⁷⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 19ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. p 32.

carezcan de antecedentes de mala conducta y en quienes concurra la circunstancia de haber delinquido por primera vez procurar su reintegración a una vida honesta por la sola eficacia moral de la sentencia.”⁷⁵

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual localizamos: “condena condicional. Con tal nombre, con el de *remisión* condicional éste es el preferido por el legislador español y el de *suspensión de condena* se conoce como el beneficio otorgado por ministerio de ley o confiado al arbitrio motivado de los tribunales para suspender la condena del que delinquiriendo por primera vez no se encuentra rebeldía y es condenado a pena relativamente leve, por el carácter condicional de esta resolución, sí el reo beneficiado reincide u observa mala conducta durante el plazo fijado en la sentencia o por la ley, se deja sin efecto la medida y ha de cumplirse el fallo condenatorio.”⁷⁶

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

3.2 MULTA.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 38 establece que la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijada por días multa. Los mínimos y máximos atenderán a cada delito en particular, los que no podrán ser menores a un día ni exceder de cinco mil, salvo los casos señalados en el mismo ordenamiento sustantivo.

⁷⁵ Cit. por DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado (jurisprudencia y práctica), 2ª. Edición. Editorial Porrúa, México. 1999. P. 915.

⁷⁶ Ibidem. P. 915

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

Para el estudio de la multa es menester tener un panorama más amplio del carácter de la misma, ya que se ha usado siempre, aunque con variantes en su sentido, solíéndose encomendar, ya que no es repugnante, en ninguna de sus formas, por la moral o los sentimientos humanitarios; en virtud de contar con la especial característica de ser divisible y reparable; ya que no degrada ni lastima la dignidad humana de aquél que sufre el castigo de pagarla, a consecuencia de haber sido considerado como culpable en la comisión de un delito.

Además de que ofrece ventajas irrecusables, tales como el de no aislarse del núcleo familiar, de las actividades laborales e inclusive las educativas en algunos casos, cuando el delincuente, antes de la conducta criminal, dentro de sus actividades al momento del evento contaba con preparación alguna de alguna rama del conocimiento, independientemente del grado de la misma, si ello fuera poco, porque además deja de significar una carga económica desgastadora para el Estado, puesto que una persona en libertad, es posible que mantenga por sí mismo e inclusive sea una persona que aporte cosas significativas a la sociedad, ya que de lo contrario implica una contribución importante en el sostenimiento de los servicios públicos.

Existiendo dos variantes a esta acepción, ya que la multa se impone como pena generalmente, toda vez que en nuestro Código Sustantivo la mayoría de los tipos penales ahí descritos, traen aparejada a la pena de prisión, la pena pecuniaria de multa, es decir, refiere cuantos días multa se debe imponer al que comete una conducta ahí descrita; asimismo y por otra parte nuestro mencionado ordenamiento legal contempla la multa sustitutiva que es el sustitutivo de la pena de prisión impuesta por una cantidad de dinero, no obligando al sentenciado más

que a pagar dicha cantidad, la cual es fijada por el Juzgador en los términos referidos.

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

Sabemos que la multa es una institución y un medio para la sustitución de la pena de prisión, el maestro Ignacio Villalobos, acoge la definición dada por el jurista Garraud, como: “Una pena que consiste en la obligación de pagar al Estado una suma de dinero.”⁷⁷

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

La multa como cualquier otra pena tiene un propósito resocializador. No obstante su aplicación, puede traer como consecuencia una serie de injusticias ya que para algunos puede ser una disminución sentida a su patrimonio y por ende una causa para rectificar su conducta, en cambio para otros, de mayor capacidad, pueden no sentir el desembolso económico, he aquí la justificación de que la

⁷⁷ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal, 4ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1984. P. 607.

multa sea de acuerdo al ingreso del penado, el Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, define a la multa de la siguiente manera: “Es pues, el pago al Estado de una suma de dinero fijada en la sentencia condenatoria, destinada al patronato de liberados.”⁷⁸

La multa la podemos entender más sencillamente como la suma de dinero que debe pagar el sentenciado, por haber sido considerado penalmente responsable en la comisión de un delito, siendo además un requisito para la obtención de un sustitutivo de la pena de prisión impuesta por la autoridad judicial, cuando esta última es mínima; tal cantidad es destinada al fondo de apoyo para la administración y procuración de justicia.

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

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

⁷⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 763.

adherirse al sustitutivo que en su caso se le haya otorgado, se le tendrá por no acogido al mismo y se hará efectiva la pena impuesta.

3.3 TRATAMIENTO EN LIBERTAD.

Antes de entrar al estudio de este punto, contemplado como sustitutivo de la pena de prisión, es dable hacer un marco histórico, para entender su nacimiento, y del porque de su instauración como medida eficaz de prevención y readaptación social; y al respecto se dice que el sustitutivo del tratamiento en libertad se ha retomado en legislaciones avanzadas como la sueca, ya que en su legislación penal de 1962 se establecieron las posibilidades de poner al sujeto sentenciado bajo el régimen de la “*probation*”, que es una forma condicionada a la observación; y para mayor abundamiento el maestro Luis Marco del Pont nos dice que la **Probation**, es un método o tratamiento para el delincuente, especialmente seleccionado, al que se le suspende condicionalmente la sanción y se le coloca bajo vigilancia personal y orientación o tratamiento individual. Es decir que no sólo opera la suspensión de la condena, después de la declaración de culpabilidad, sino que se le brinda asistencia y vigilancia al condenado, mediante la obligación de ciertas condiciones, tales como la reparación del daño, la restitución, la restitución de los objetos sustraídos, sometiéndolos a un tratamiento previo a su consentimiento, así como conseguir un empleo en un plazo determinado, no frecuentar lugares señalados, etc.”⁷⁹

Esta medida sustitutiva de la pena de prisión se incursiona en la Legislación Mexicana cuyo antecedente se prevé en el Código Penal de Veracruz, y es la primera vez que se introduce tal institución en un Código Penal Mexicano, tal iniciativa es plausible, ya que el juez podrá sustituir la pena privativa de libertad por una medida de mayor eficacia social y la encontramos bajo la denominación de **libertad bajo tratamiento**, cuya condicionante era que la pena privativa de la libertad no fuera mayor a los tres años . La definición del propio Código (artículo

⁷⁹ DEL PONT, Marcos. Derecho Penitenciario. Editorial Cárdenas. México, 1984. p. 684.

37 Capítulo III), es la de “una institución que apareja la realización de labores por parte del sentenciado y las demás medidas conducentes a su readaptación social bajo la orientación y el cuidado de la autoridad ejecutora.

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

El sustitutivo de tratamiento en libertad se encuentra definido en la legislación penal vigente de la siguiente manera: “El tratamiento en Libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso autorizadas por la ley conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.” (Art. 34 del Código Penal).

La legislación penal refiere en que consiste el sustitutivo de tratamiento en libertad, aunque nunca lo define como tal, por ende es que se debe acudir a los conocimientos adquiridos en la materia para poder entrañar el significado de este sustitutivo previsto en el ordenamiento jurídico multicitado, pudiendo entenderlo como aquel sustitutivo de la pena privativa de la libertad impuesta y concedido por el juez de la causa penal, mediante la cual, se pretende lograr la readaptación de aquellos delincuentes primarios, mediante la utilización de medios resocializadores tales como el trabajo, la capacitación, terapia psicológica, fuera de los lugares carcelarios, siempre y cuando la pena de prisión no exceda de cinco años y se haya reparado el daño causado.

Para el maestro Luis Marco del Pont, la institución en estudio es decir la institución de Tratamiento en Libertad, “no consiste solamente en el trabajo en favor de la comunidad, sino que deberá complementarse con otras medidas para su readaptación social, aconsejadas por un equipo técnico formado por profesionistas como psicólogos, trabajadores sociales, criminólogos, etcétera, observado las dificultades individuales y sociales de forma voluntaria, no compulsiva y obligatoria para que sea eficaz.”⁸⁰

3.4 TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD.

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

El trabajo en Favor de la Comunidad se define de la siguiente manera: “Es la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas, educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales.”⁸¹

Esta definición no es simple, ya que implica una serie de condiciones para su realización, debiéndose aplicar disposiciones de nuestra Ley Federal del Trabajo, puesto, que si bien no cumple con una remuneración, ello no quiere decir que se dejen de observar los derechos que como trabajador tiene, puesto que no se puede permitir que la realización del trabajo impuesto como pena, sea humillante o degradante para el condenado, así mismo deberá desarrollarse fuera de los horarios de labor, que sea fuente de ingreso para el sentenciado, la extensión de ésta será considerada por el juez de la causa penal, tomando en cuenta las circunstancias del caso, pero sin que exceda de la jornada extraordinaria que fija el Ley Federal del Trabajo en su artículo 61 “. . . la duración máxima de la jornada será de ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas

⁸⁰ Ibidem. p. 688

⁸¹ Ibidem. P. 522.

y media la mixta. . .” ; y se hará bajo la vigilancia y orientación de la autoridad ejecutora. No podemos dejar de anotar que el artículo 5º de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo tercero prohíbe la imposición de trabajos personales sin la justa retribución y sin el pleno consentimiento del interesado, excepto el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial; Además de que en el artículo 18 párrafo segundo del ordenamiento jurídico antes invocado establece la vinculación entre el trabajo y la readaptación social ya que aquél es un medio para lograr ésta. Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad (artículo 34 del Código Penal).

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

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

También está previsto este beneficio cuando se acredita que el sentenciado no pueda pagar la multa o sólo pueda cubrirla parcialmente, entonces la autoridad jurisdiccional podrá sustituirla parcial o totalmente con un día multa, por cada jornada de trabajo en favor de la comunidad (artículo 36 del Código Penal).

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

- a) Evitar el hacinamiento en las cárceles y los gastos de su mantenimiento.

b) El delincuente demuestra su intención de reparar el daño causado, por la comisión del delito.

c) Evita los efectos negativos que causa su instancia en prisión, permitiéndole conservar su trabajo, y continuar en su núcleo familiar.

Ahora bien, debemos tener claro que la finalidad del Sustitutivo de Trabajo en Favor de la Comunidad consiste en que el Estado bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora aplique las medidas laborales, educativas y curativas para que se les reintegre a la sociedad; medidas que, como la del trabajo, permitan al beneficiario la obtención de ingresos que coadyuven en el sostenimiento propio y el de la familia, si se trata de las educativas, la de que el sentenciado se inicie o prosiga su capacitación para su desenvolvimiento técnico o académico, y si fuese necesario en forma paralela a las anteriores, el que reciba la orientación física y mental apropiadas; todo ello con el propósito de que se readapte y logre su integración normal y productiva en el medio contra el que circunstancialmente atentó.

Al respecto Nuestro Máximo Tribunal establece:

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD NO ES BENEFICIO EL

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

TESIS, Fuente Primera Sala, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Octava Época, número 54, Junio de 1992. A/d. 1-92, pág. 11, con número de registro 206161.

3.5 SEMILIBERTAD.

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

Para el maestro Luis Marco del Pont, la institución de la semilibertad se puede conceptualizar como: “Es aquella que implica la alternación de periodos breves de reclusión y de libertad bajo tratamiento.”⁸²

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

Cabe destacar, que un concepto teórico de semilibertad, se compone de sus elementos integradores, en muchas de las veces de la propia denominación o palabra, con la cual se significa, en el caso concreto, a un sustitutivo de la pena de prisión y que se encuentra en el catálogo antes mencionado de las penas y medidas de seguridad, pero para efectos de tener una visión más clara al respecto, debe entenderse a la semilibertad, aquella que implica la alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará según las circunstancias del caso del siguiente modo: Externación durante la semana de

⁸² Ibidem. P. 689.

trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

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

Así mismo es de considerarse, que dentro del análisis de los requisitos para la concesión del sustitutivo a estudio, no es exigible por parte del órgano jurisdiccional de algún tipo de garantía, ya que de lo establecido en la legislación penal sustantiva, se advierte que salvo el supuesto en que haya lugar a la reparación del daño, puede dar lugar a que se exija garantía para asegurar su pago, para la procedencia de la sustitución de prisión por el beneficio del tratamiento en semilibertad, únicamente es menester que el sentenciado, además de no ser merecedor a una pena mayor a la de cinco años de prisión, sea la primera vez, que incurre en delito intencional, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible y que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidad y móviles del delito, se presuma que no volverá a delinquir.

Por tanto, sólo en la hipótesis de que se hubiese condenado al sentenciado a la reparación del daño se podrá exigir válidamente fianza u otra garantía para asegurar su pago, como requisito para el otorgamiento del mencionado beneficio, ya que no existe disposición alguna que autorice en forma expresa al juzgador a requerirla en cualquiera otro caso, para su concesión.

La institución de la semilibertad, fue incorporada a la legislación sustantiva penal vigente para el Distrito Federal, permite efectivizarlo desde la sentencia; sin

un cumplimiento previo de la condena impuesta, significando un avance en la nueva política criminal de restringir el uso de la prisión, tan tradicionalmente usada, permitiendo que esta institución produzca efectos positivos, tales como que el individuo se le permita permanecer en sociedad con su familia, no pierde su trabajo y repara el daño, lo único criticable, es el escaso tiempo concedido para su terapia.

3.6 LA CONDENA CONDICIONAL COMO BENEFICIO.

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

Las penas cortas de prisión han sido criticadas ya que se argumenta que tales penas de prisión no reportan beneficios, puesto que acostumbran a las personas quienes la sufren a considerarse irremisiblemente dentro de la categoría de delincuentes; acostumbrándose al medio carcelario; separándolos de su medio familiar (esposa e hijos), endureciéndolo, y significando para la familia un abandono individual y social. Lo que sin duda traerá como consecuencia en el sujeto que comience a formar en su interior un resentimiento al Gobierno, a la Autoridad y a la Sociedad misma.

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

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

La libertad condicional para Marco del Pont, es “una institución por medio de la cual el condenado goza del beneficio de una libertad anticipada al cumplimiento efectivo de la pena después de haber satisfecho una parte de la misma, además el individuo se debe someter a una serie de requisitos y obligaciones.”⁸³

Mediante la condena condicional se suspenden las penas cortas privativas de libertad a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado; de lo contrario se le hace cumplir con la sanción señalada. En virtud de que el sujeto (sentenciado), queda sometido a una serie de condiciones, limitándole la libertad, ya que no la ha recuperado totalmente, por lo que sigue cumpliendo su condena y en consecuencia su pena.

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

En relación a la condena condicional, la misma se puede entender como aquel beneficio otorgado al reo en la sentencia definitiva irrevocable cuando éste es primodelincuente, ha reparado el daño causado, independientemente de que haya estado libre bajo caución o recluido por no tener derecho a esa libertad, siempre y cuando su pena sea menor de cinco años y exhiba garantía suficiente a

⁸³ DEL PONT, Marcos. Op. Cit. p. 685.

criterio del juez, para garantizar su presentación ante la autoridad encargada de ejecutar la pena de prisión impuesta, además de comprometerse a cumplir ciertas condiciones mientras el beneficio dure, suspendiendo la pena privativa de libertad, y la multa y en ningún caso ésta podrá ser mayor al tiempo señalado en la sentencia.

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

Mediante la condena condicional se suspenden las penas cortas privativas de libertad, a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado; de lo contrario se le hace cumplir con la sanción señalada. En virtud de que el sujeto (sentenciado), queda sometido a una serie de condiciones, limitándole la libertad, ya que no la ha recuperado totalmente, por lo que sigue cumpliendo su condena y en consecuencia su pena.

Hay quienes consideran que es una forma anormal en que se ejecuta la pena, pero antes de llegar al extremo de la ejecución puede haber lugar a estos beneficios, pero sin encierro, en este caso la libertad condicional no implica una modificación de la condena sino una forma de cumplimiento de la misma y una vez analizado los principales conceptos, a efecto de tener una concepción amplia de lo que será el tema total de nuestro trabajo, entraremos a otro punto fundamental y prioritario, toda vez que en nuestra legislación penal contemporánea existen normas que regulan la actividad jurisdiccional, que realiza el Estado por los cuales éste, como titular del derecho a perseguir y castigar los delitos, se impone así mismo ciertas limitaciones, que obligan en determinados casos a no perseguir a

los autores de determinados hechos, para buscar la declaración judicial respecto del delito y del delincuente, asimismo una de las formas de autolimitación que el Estado se impone para perseguir y sancionar a los delincuentes, esto es la prescripción. Es conveniente precisar, que no es desde luego la prescripción la forma exclusiva en que el Estado se limita, existen en el actual Código Penal otras figuras diversas, que se refiere tanto a las limitaciones para la prescripción, como tanto para la prescripción, en cuanto para la ejecución de las sanciones que se hayan impuesto y que son en el orden que aparece en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, y que son las siguientes: La muerte del delincuente, la amnistía, el perdón, el indulto, la rehabilitación y la propia prescripción, todas ellas de naturaleza diferente.

3.7 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LA CONDENA CONDICIONAL Y LOS SUSTITUTIVOS PENALES.

La condena condicional como beneficio, se trata de una libertad no absoluta, y como su nombre lo indica, condicionada a que el reo, se abstenga de cometer otro delito, durante el tiempo al que fue condenado, y en caso de no hacerlo se le revoca su libertad condicional, o en su defecto se le apercibe cuando incumple con las condiciones fijadas por la autoridad ejecutora, llámese Director de Ejecución de sentencias dependiente de la Secretaría de Gobernación o de la Dirección General de Ejecución de Sentencias del Distrito Federal, dependiente del Gobierno del Distrito Federal, según sea el caso, Por lo que se trata de un beneficio, y no así de una pena para el condenado.

Pues la condena condicional no es una pena; en cambio los sustitutivos penales, sí son penas en estricto derecho, tales como el trabajo en favor de la comunidad, la semilibertad, tratamiento en libertad y la multa, traen como consecuencia la sustitución de la prisión, pero no por ello no dejan de ser penas, así las cosas la multa, tiene dos acepciones, por un lado como sustituto de la pena, y por el otro como consecuencia de la conducta calificada como delito, en

sentencia firme, no debiéndose confundir con la multa como sustituto de la pena de prisión, ya que únicamente sustituye la pena impuesta, pero la sanción pecuniaria debe cubrirse por separado, lo que no sucede con la condena condicional, ya que ésta suspende ambas sanciones, mas no las sustituye, por no ser una pena, pero para el caso de que se cumpla con la condena condicional, extingue la sanción privativa de libertad, pero no así la sanción pecuniaria (la multa) a imponer, o se cubre, pagando ante la oficina receptora o se ejecuta a través del procedimiento económico coactivo, a través de la tesorería local o de la federación según sea el caso.

Salvo que el juez de la causa la sustituya por jornadas de trabajo no remuneradas en favor de la comunidad, pero es requisito sine equanon, que el reo justifique su insolvencia económica, a través del incidente respectivo; ahora bien y a manera de intercalar para no perder la similitud que en esencia podemos afirmar también se encuentra entre estas instituciones, es que todas ellas tienden a dejar en libertad, al reo, mientras dure la pena, las cuales nunca podrán ser superiores ni extenderse mas allá de la que ha dictado el órgano jurisdiccional.

Cumpléndose en ambas las condiciones que la propia autoridad ejecutora haya impuesto; después de otorgada, en la inteligencia que esta autoridad administrativa se encarga de la vigilancia y cumplimiento de las condiciones y en caso de no hacerlo, y de acuerdo a los fines de la pena, se faculta a su vez al juez para poderla revocar, ya que sí él la concedió, también la puede revocar y finalmente, que la pena de prisión no sea superior a cinco años, y para el caso de que sea inferior la propia ley es clara en señalar que beneficio deberá otorgar el juez de la causa.

Siendo común para ambas hipótesis que no cuente con ingresos anterior por delito doloso, que se persiga de oficio, pues ello constituye para la condena condicional, mala conducta precedente, y para los sustitutivos, por disposición expresa de la propia Ley Sustantiva Penal, no dejando pasar por alto que tanto la

condena condicional y los sustitutivos penales son potestativos, del órgano jurisdiccional, mas no de los reos, en razón del libre arbitrio con el que cuentan los jueces en términos del Código Penal, tanto para el Distrito federal, como Federal, los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, sostienen que “El otorgamiento de la condena condicional se otorgará cuando se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 90 de la Ley Sustantiva Penal.”⁸⁴

Por lo que la palabra otorgará, por la connotación, se refiere a que es potestativo y no facultativo de los reos tiene dos variantes, ya que por dicho beneficio, a la luz del propio artículo antes invocado, y que regula la institución, prevé por un lado la facultad que tiene el juez, para que sin solicitud previa, la haga valer en su resolución, que pone fin al asunto de fondo y una vez que la misma no ha sido recurrida por las partes, es decir una vez que se declare que la sentencia ha acusado ejecutoria. Por otro lado, puede suceder que por descuido o inadvertencia del órgano jurisdiccional, no se haya hecho pronunciamiento alguno y es en estos casos cuando por disposición expresa se faculta para hacer valer el beneficio de la condena condicional, a la que tiene derecho, a esto le llamamos a petición de parte, y la vía lo es a través de un incidente no especificado de otorgamiento del mismo; Lo anterior es similar el procedimiento para el otorgamiento de los sustitutivos penales, cuando éstos se han negado en la sentencia definitiva, por disposición expresa del artículo 86 del Código Penal.

3.8 FUNDAMENTO Y REQUISITOS LEGALES DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES Y DEL BENEFICIO DE LA CONDENA CONDICIONAL SEGÚN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Respecto a los sustitutivos de la pena de prisión impuesta, se tiene que en el capítulo VII, del Título Cuarto del Código Penal, vigente para el Distrito Federal, se establecen los requisitos legales, para su procedencia, no dejando pasar por

⁸⁴ Citado por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 8ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1999.Pág. 1058.

alto, que ahí encontremos sí se reflexiona, las diferencias y similitudes en apartados ya estudiados.

Artículos: 84, 85, 86 (siendo este numeral fundamento de los sustitutivos penales ya que establece las condiciones en los cuales el Juez podría otorgarlos), 87, 88 del Código Penal. Existe una condición ineludible para el otorgamiento de estos sustitutivos que lo es que el sentenciado al cual se le puedan otorgar no debe haber sido condenado previamente en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de Oficio, así que básicamente en los numerales invocados encontramos el fundamento de los sustitutivos penales

Asimismo se advierte que por su relevancia que todo sujeto que esté compurgando una sentencia, o sea el reo, y que considere que al dictarse la sentencia reunía los requisitos para la obtención de los sustitutivos penales, puede ocurrir ante el juez condecorador de la causa vía incidente no especificado, el otorgamiento de los sustitutivos penales, aplicando lo dispuesto en el artículo 92 del ordenamiento jurídico antes invocado.

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

En cuanto a la condena condicional podemos señalar, que tal beneficio se encuentra reglamentado en el Capítulo VIII, del Título Cuarto, en sus artículos 89, 90 y 91 del mismo ordenamiento jurídico antes invocado y del cual a simple lectura, podemos encontrar los requisitos legales para su procedencia y obtención, mismos que se estudiaron en puntos por separado.

Como consideración a la regulación de las instituciones antes indicadas, surge a manera de aclaración que no se debe confundir entre sustitución de sanciones penales con el de conmutación de las mismas, ya que aunque ambas hagan referencia en el campo semántico al cambio de una cosa por otra, así como que sus efectos jurídicos son los mismos, pues la diferencia estriba en que los primeros como ya se ha venido señalando corresponden al órgano jurisdiccional su otorgamiento, mientras que el segundo es facultad a cargo del poder ejecutivo, a través de la institución conocida como el indulto, cuyos requisitos se limita a que se traten de asuntos políticos y exista una reparación del daño, conmutándose por confinamiento por un término igual al de los dos tercios del que debía durar la prisión y si fuere de confinamiento se conmutará en multa, a razón de un día de aquél por un día multa; lo anterior tiene su fundamento en el artículo 73 del Código Penal Federal, y actualmente derogado en la legislación Penal para el Distrito Federal.

Ahora que ya se tiene un concepto generalizado, del fundamento troncal en el desarrollo del presente trabajo, es dable establecer que no es lo mismo el beneficio de la condena condicional, que los sustitutivos de la pena de prisión, es decir existe una gran diferencia, por un lado se tiene que la condena condicional suspende la ejecución de las penas, es decir suspende tanto la pena privativa de libertad como la sanción pecuniaria, que en su especie aparece como multa, ya que es de explorado derecho que la sanción pecuniaria comprende tanto la multa como la reparación del daño.

En el caso que nos ocupa se refiere exclusivamente a la multa como consecuencia de la pena impuesta en la sentencia, y no a la reparación del daño que en la ejecución de algunas conductas calificadas como delitos aparece la sanción pecuniaria en su especie de reparación del daño, esta última es posición del ofendido en un procesos penal, el cual en ningún caso se podrá sustituir o ignorar por el órgano de acusación ni por el juez, por lo que hace a los sustitutivos de la pena de prisión, como su nombre lo indica implica cambiar únicamente la pena de prisión, y por lo que hace a la multa ella se debe cubrir por separado ante la oficina de recaudación local, los sustitutivos de la pena de prisión que se pueden otorgar por el juez en la sentencia es en jornadas de trabajo en favor de la comunidad no remuneradas, semilibertad, tratamiento en libertad y multa, los cuales están condicionados a cubrir con los requisitos legales contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal, y al igual que la condena condicional se puede revocar en caso de no cumplirse con las obligaciones que en la materia imponga la autoridad ejecutora, en la etapa de materialización del sustitutivo otorgado.

REQUISITOS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Para el otorgamiento de la multa o trabajo en favor de la comunidad, es necesario que la pena impuesta no exceda de tres años.

2. Para el tratamiento en libertad o semilibertad, es procedente cuando la prisión no excede de cinco años.

La sustitución de la pena de prisión, por cualquiera de las instituciones enumeradas, con antelación, el juez, al recabar los informes de ingresos anteriores a prisión en caso de que existan observará, que le hallan remitido copia certificada de la última resolución ejecutoriada que condena al procesado, y en esos casos la sustitución **no podrá** aplicarse a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, para ilustrar nuestro tema, cabe señalar el siguiente criterio:

Octava Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII, Noviembre de 1993. Página: 392, bajo el rubro de:

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

Siendo exigencia expresa del artículo 70 último párrafo del Código Penal Federal que para que el juez otorgue la sustitución de la pena, se deben satisfacer los requisitos del artículo 90 fracción I incisos b) y c) del mismo ordenamiento, que dice: "Artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas: I.- El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción I de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones: b) que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; c) que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir"., es evidente que si en la causa penal quedó acreditado que el sentenciado cuenta con antecedentes penales, existe mala conducta anterior al evento y no se reúnen las exigencias de la segunda parte, que requiere que el reo haya evidenciado buena conducta anterior al hecho punible, y por ende no es violatoria de garantías la sentencia que le niega el beneficio de la sustitución de la pena.

Ahora bien, no son perpetuos los sustitutivos penales, sino que el Juzgador podrá ordenar la revocación de los mismos, ordenando que se ejecute la pena impuesta en los siguientes casos:

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

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

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

No obstante que la naturaleza jurídica de los sustitutivos de la pena de prisión, para con el de la condena condicional, son distintos, pero en ambos casos se tramita abriéndose el incidente respectivo en los términos del artículo 92 del Código Penal, para el Distrito Federal, conocido como incidente no especificado de otorgamiento de sustitutivos penales o el de condena condicional, según sea el caso.

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

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

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

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

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

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

b) Que en atención a los condiciones personales del sentenciado no se necesario sustituirle la pena impuesta, en función del fin para el que fueron impuestas.

c) Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vivir, el Juez analizará también la naturaleza, modalidades y móviles del delito;

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

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

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

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

4) Abstenerse de causar molestias al Ofendido y algunos mencionan que debe abstenerse también del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y

5) Reparar el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá en el plazo que se le fije esta obligación.

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

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

Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán al cuidado y vigilancia de la Dirección Ejecutiva de Sanciones Penales.

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

El nuevo proceso en la hipótesis, antes descrita, interrumpe la continuidad de la condena, a lo anterior cabe destacar la siguiente jurisprudencia:

(Sexta Época), Pág. 138, Volumen Primera Sala, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975, bajo el rubro de:

CONDENA CONDICIONAL , ARBITRIO JUDICIAL

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

En efecto siendo el beneficio de la condena condicional, una potestad del arbitrio del juez, no puede constituir derecho alguno del inculgado y por lo mismo la no concesión del mismo no es recusable en el amparo directo ni indirecto. Lo anterior cobra relevancia, ya que confrontado con el artículo 21 constitucional que a la letra dice: “ La imposición de la penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. . .”.

A lo anterior cabe destacar el comentario que hace el maestro Alberto Castillo del Valle, que sostiene que la autoridad facultada constitucionalmente para imponer penas, compete solamente a la judicial (órganos que integran el poder judicial, local o federal), así las cosas, las penas impuestas, y que son permitidas en México, no podrán ser impuestas por autoridades administrativas, por violación a los reglamentos gubernativos y bandos de policía, por no permitirse así constitucionalmente y para el caso de hacerlo, su actuar será inconstitucional, procediendo el amparo indirecto en contra de dicha actuación arbitraria, y en su momento, la responsabilidad oficial por violar garantías individuales, esa es, pues, la garantía a estudio, en donde se encuentra una facultad exclusiva de la autoridad judicial.”⁸⁵

Con el objeto de abundar el criterio arriba citado, cabe citar la siguiente Jurisprudencia:

(Sexta Época), Pág. 142, Volumen Primera Sala, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975 conocida bajo el rubro de:

CONDENA CONDICIONAL. AUSENCIA DE SOLICITUD

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

⁸⁵ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Editorial Duero, México, 1992. P. 87 y 88.

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

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

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

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

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

Asimismo el Juez actualmente y en base al Código Penal para el Distrito Federal, está obligado a considerar a los enjuiciados, al momento de individualizar la pena, como delincuentes primarios cuando no tiene en su poder la sentencia y auto que la declare ejecutoriada, lo anterior se soporta con la jurisprudencia.

454 (Quinta Época) Apéndice 1917-1988, Segunda Parte, pág. 396. Conocida bajo el rubro de:

CONDENA CONDICIONAL, DELINCUENTES PRIMARIOS PARA LOS EFECTOS DE LA

Es indebido sostener que el acusado carece de la condición de delincuente primario, para el efecto de que pueda gozar del beneficio de la condena condicional, por el hecho, de que con anterioridad haya delinquido, si no se dictó sentencia ejecutoriada en su contra, pues sólo está determinada su responsabilidad criminal.

Asimismo y como requisito fundamental contenido en el Código Penal para el Distrito Federal es necesario que el sentenciado, acredite dentro de la instrucción la buena conducta antes y después del hecho punible, si no lo hiciere

con el simple hecho de que “carezca de antecedentes penales”, el juez presume que se ha conducido como una persona moralmente capaz y digno de estar dentro de la sociedad limpia, y concederle el beneficio de la condena condicional, para este punto me permito reforzarlo con la siguiente tesis:

Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII, Junio de 1994. Página: 542, conocida bajo el rubro de:

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

La condena condicional debe aplicarse con la mayor amplitud, por los beneficios sociales que reporta, en cuanto proporciona a los que por primera vez infringen la ley, la oportunidad de regenerarse, al margen de los inconvenientes que entrañan los regímenes penitenciarios o de segregación, que en las más de las veces, resultan defectuosos e inadecuados para obtener tal finalidad. De ahí que, aun cuando el reo no se haya preocupado durante la instrucción de ambas instancias de justificar de manera directa, los extremos que exija el Código Penal aplicable, para el otorgamiento del beneficio de la condena condicional, empero, debe concederse si hay en autos elementos bastantes que lo justifique; y si bien es verdad que la buena conducta no se identifica con la carencia de antecedentes penales, también lo es que sólo acciones moral o socialmente punibles, constituyen la mala conducta, de tal suerte que mientras no se comprueba la existencia de esa clase de acciones, debe presumirse la probidad de cualquier individuo.

Analizando los requisitos legales y apoyándonos tanto en criterios como jurisprudencias ya citadas, es oportuno preguntaron, ¿hasta que momento procesal, tiene el Ministerio Público, para aportar las pruebas que acrediten que el procesado cuenta con ingresos anteriores a prisión?; mismos que es obvio, y como ya hemos señalado debe ser a través de las copias certificadas de la última resolución, debidamente ejecutoriada, es decir que no haya recurso pendiente por resolverse, para estimarse como antecedente penal, y respondiendo a la pregunta formulada, la oportunidad es hasta después del cierre de instrucción y antes de que se declare visto el procesos, atento a que las documentales ya sean públicas y privadas por regla de procedimiento, pueden ofrecerse en estas etapas, lo anterior se soporta con la siguiente criterio interpretado a contrario sensu:

Novena Época. Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Marzo de 1999. Tesis: XV.1o.21 P. Página: 1464, bajo el rubro de:

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

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

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

Novena Época, Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VIII, Agosto de 1998. Tesis: 2a. CIX/98 .Página: 508, titulada:

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

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

pena de prisión impuesta por una autoridad judicial de los Estados Unidos de América, y no la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues no basta que ésta sea el órgano supremo del Poder Judicial para que conozca de la solicitud aludida si no hay precepto legal que la faculte para ello ya que en nuestro régimen de derecho la autoridad sólo puede hacer aquello que las leyes le autoricen.

3.9 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

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

Desde 1901 Miguel S. Macedo, publicó diversos estudios en los que pugnaba por la adopción de esta institución en nuestras leyes. Y en el proyecto de reforma al Código Penal de 1871, como presidente de la comisión proyectista formuló un articulado completo relativo a la “condena condicional” fundamentando en su exposición de motivos del proyecto, expresado que los resultados que se obtienen de la aplicación de las penas carcelarias de corta duración son funestos, pues influyen en degradar y corromper a los delincuentes primarios, contribuyendo a convertirlos en reincidentes o habituales.

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

Nuestra legislación penal adopta el sistema europeo pues, incoado un proceso, la Constitución impone inexcusablemente que sea dictada la sentencia “antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo”. Artículo 20 fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en el Distrito Federal todavía no entran en vigor las reformas a nuestra Carta Magna.

Al establecerse estas sustituciones esenciales en la pena de prisión, mira a la individualización judicial de las sanciones a la evitación de que se prodiguen las penas cortas de privación de la libertad, que la experiencia demuestra que son más contraproducentes que útiles desde el punto de vista de la resocialización del sentenciado. Los maestros Carrancá Rivas Raúl y Carrancá y Trujillo Raúl, comparten la opinión del maestro Florián quien sustenta lo siguiente: “Es error grandísimo y causa de múltiples daños el imponer a todos los delincuentes la pena de encarcelamiento y acumular en las cárceles, aunque sea por días muy breves, a personas honradas junto con individuos prejuzgados y endurecidos en el delito. A parte del peligro contacto y la vergüenza de la cárcel, que no se borra fácilmente, que exaspera el ánimo, como notaba Von Liszt, las penas breves de encarcelamiento no sólo son útiles sino que perjudican al ordenamiento jurídico mucho más que la impunidad. Por estas y otras razones obvias resulta completamente legítima la cruzada de autores preclaros desde hace tiempo han emprendido contra las penas breves de encarcelamiento, denunciando sus vicios y tratando de buscar remedios.”⁸⁶

“La teoría de los substitutivos penales de Ferri, es en realidad el primer plan de política criminológica establecido en forma orgánica, divide los substitutivos en

⁸⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. p. 32.

siete grupos: de orden económico, político científico, legislativo y administrativo, religioso, familiar y educativo.”⁸⁷

La segunda acepción del término implica el remplazo de una pena por otra, la prisión se fue desarrollando como un sustitutivo de la pena de muerte, que chocaba ya a la conciencia de los penalistas y penólogos (así, lo contempló el artículo 145 del Código Penal de 1871). Actualmente se considera que la prisión está en crisis, que es necesario y urgente encontrar sustitutivos adecuados. En este momento la prisión no puede desaparecer, pero es conveniente que se transforme en institución de tratamiento, representando esto un primer paso hacia la sustitución total.

Además de la transformación en unidad terapéutica, se ha propuesto la prisión abierta y la colonia penal como sustitutivos de la pena de prisión tradicional. Ciertas penas no pueden sustituir a la prisión con ventaja, tal es el caso de la pena capital (pues representaría un serio retroceso), las penas corporales (azotes, golpes, fracturas, quemaduras), que van contra los derechos humanos, la penas infamantes, etcétera.

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

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

⁸⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 2ª.Edición. Editorial Porrúa, México, 1998. p. 3049 y 3050.

forma gratuita. Las penas centrífugas como el extrañamiento y el destierro constituyen medios ventajosos de sustitución, se ha discutido la pertinencia de sustituir a la prisión por medidas de seguridad.

Finalmente señalaremos la amnistía, el indulto y el perdón, como medidas adecuadas el Código Penal de 1871 dedicó todo un capítulo (VIII del Título Quinto, del Libro Primero) a la “Sustitución reducción y conmutación de penas” (artículos 237-244), con precisas reglas en cada caso. El Código Penal de 1929 suprimió toda disposición al respecto. El Código Penal de 1931 en su Libro Primero, Título Tercero, Capítulo VI, introduce de nuevo la sustitución y conmutación de sanciones.

El Código Penal de San Luis Potosí de 1921 fue el primero en la República que consagró legislativamente esta institución, copiando el articulado del proyectista Macedo (art. 267). Después reproduciéndolo también hizo lo propio en el Código Penal de 1929 del Distrito Federal (artículos 241 a 248), del cual paso al código penal vigente, con ligeras variantes. El Código penal de Veracruz llama a la institución “remisión condicional” (artículo 73), el de Chiapas “sanción condicional” (artículo 83), el del Estado de México “conmutación de penas” (artículo 66) y el de Sonora “suspensión condicional de las sanciones” (artículo 83). Copian al Código Penal del Distrito Federal, los siguientes Estados: Aguascalientes (artículos 84 a 92), Baja California (artículo 90), Campeche (artículo 94), Coahuila (artículo 78), Colima (artículo 84), Chihuahua (artículos 91 a 101), Guanajuato (artículo 85) etc. La suspensión es motivada por parte de la autoridad jurisdiccional, no forzada u obligatoria. Procede y debe concederla si considera a su prudente arbitrio y con base en el “conocimiento directo del sujeto” a que se refiere el artículo 72 del Código penal, además de haberse llenado los requisitos del artículo 90, corresponde otorgarla al sentenciado, en interés no sólo de éste, sino también social. Constituye, por ello, la mejor oportunidad de la individualización judicial.

CAPÍTULO CUARTO.
**PRESCRIPCIÓN DE LOS ANTECEDENTES PENALES PARA EFECTOS
DE OBTENER BENEFICIOS Y SUSTITUTIVOS PENALES.**

4.1 LA NECESIDAD ACTUAL DE HUMANIZAR LA SANCIÓN PENAL.

La necesidad que en nuestra época se presenta de humanizar la sanción penal como se ha desarrollado en la presente tesis, es si lugar a duda urgente y necesaria, debido a que atiende a la evolución sufrida por el Derecho Penal en cuanto a la intensidad y motivación del castigo impuesto al sujeto que se ha declarado en sentencia penalmente responsable de un hecho que la ley señala como delictuoso, mostrándose claramente una tendencia a reducir el número de personas que debe estar en los establecimientos penales.

Para entender esta necesidad imperiosa de humanizar la sanción penal debemos atender a la evolución del Derecho Penal, así como a la evolución de los Derechos Humanos, que deben de ir a la par, entendiendo como Derechos Humanos toda prerrogativa inherente a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada, y que permiten que esta sociedad funcione de manera adecuada.

Los Derechos Humanos tienen como principal objetivo la protección a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad, a la integridad, a la dignidad, teniendo como fundamento la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 1º a 29, y 123, así como a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la O.N.U, y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la O.E.A., realizando está protección el Estado y siendo titular de la misma el hombre.

Ahora bien en esta tesis ya se hizo un análisis de la evolución de las penas conforme a las distintas disposiciones penales, debiendo también analizar

brevemente la evolución de los derechos humanos para entender la necesidad que tenemos en nuestra época de humanizar la sanción penal, comenzando por precisar que en la edad antigua (siglo XVIII a.c. al siglo V d.c.) predominaba la ley de la fuerza.

La problemática de los valores del ser humano se reflejaba en un documento normativo el Código de Hamurabi en BABILONIA que en su contenido establecía límites a la esclavitud, regulaba los precios y establecía la reparación del daño a la víctima del delito, ya en esta época se hablaba de un fundamento que en la actualidad no se logra la reparación del daño a la víctima y el cual es un punto importante para justificar la propuesta de este trabajo. En esta misma época se encuentra el Decálogo que en su contenido establecía la protección de los Derechos Humanos, y ya había una prohibición del Homicidio y el Robo (protección de la vida y de la propiedad).

Otra época importante para los derechos humanos es la del renacimiento e ilustración (siglo XV al siglo XVII), teniendo como influencia principal a Inglaterra en donde se consolidan algunas libertades a pesar de las grandes monarquías, como reacción a la forma de Gobierno se desarrollaron ideas de “Tolerancia Religiosa”.

Como límite a esta acción gubernamental se produce el documento Bill of Rights “ de 1698 que en su contenido encontramos una serie de Derechos y libertades frente al monarca, destacando importantes pensadores como Hobbes, Lock, Rousseau y Montesquieu, quienes de manera similar afirman la existencia de reglas normativas inherentes al hombre, que son previas a cualquier configuración política, centrando su interés en valores de libertad, propiedad e igualdad.

En la época moderna (siglo XVIII y siglo XIX), surgen movimientos revolucionarios, extendiéndose por toda Europa hasta llegar a América, se inician

grandes Declaraciones que abordan el problema de los Derechos Humanos, como la *“Declaración de Derechos de Virginia. 1714”*, y la *“Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. 1789”*, que contenía ideas de la Revolución Francesa, la Declaración de los Derechos pertenecientes al Hombre, se les da a los Derechos Humanos el carácter de Universales y son incorporados a las Constituciones Nacionales, *Kant empieza a hablar de la Dignidad del Ser Humano*.

Ya analizada la evolución de los derechos humanos y anteriormente la evolución de las penas, debo centrar la necesidad de nuestro país en humanizar la sanción penal, actualmente hay un proceso de reforma profunda a todo nuestro sistema penal, esta en marcha la gran reforma Constitucional de junio de 2008, que viene a dar un cambio drástico a todo nuestro sistema, y que esta siendo gradualmente insertado por todas las entidades federativas.

Sin embargo, sigue la inercia en nuestros Códigos de aumentar las penas para un buen número de delitos, con lo que se pretende dar respuesta a la necesidad político criminal de lucha contra el crimen en todos sus niveles, ya que toda nuestra sociedad vive permanente atemorizada por la amenaza criminal, que priva de la necesaria libertad a los ciudadanos para poder vivir en armonía.

Toda la sociedad clama una aplicación más severa de las penas, que se endurezcan las mismas, que nuestro sistema esta colapsado y que el sistema penal es el culpable de que se sigan cometiendo delitos, sin embargo, los autores especializados en el tema desconocen tales aseveraciones, siendo cierto que sobre la función que debe tener la pena se lleva discutiendo siglos, no negándose que la función de la misma sea la de restaurar la paz jurídica como lo sostiene Roxin, o que sea la estabilidad del sistema como lo expone Jakobs, o bien la de responder a la culpabilidad del autor y mantener las condiciones fundamentales de coexistencia social e identidad normativa de la sociedad como lo establece Lesch, debiendo necesariamente todas las anteriores de ir acompañadas del principio que emana nuestra Constitución de resocialización.

Dado este principio entre otros como el principio mismo de humanización de las sanciones penales, el de proporcionalidad, el de igualdad, el de doble punición, son los rectores para que la legislación tienda a la humanización de la sanción penal, obviamente tratándose únicamente de ciertas conductas, debido a que una persona que cometió dos veces un delito de ROBO, no puede estar preso compartiendo celda con un sujeto que violó o mató o secuestró, es ahí en donde las penas deben de cumplir su función y permitir la resocialización de cada persona.

Debiéndose atender a la conducta cometida no se tendrá que hacer el mismo trabajo con el que robó en dos ocasiones como con el que fue decretado penalmente responsable del delito de HOMICIDIO, ya que en ese momento la pena deja de cumplir su función de resocialización puesto que no se le va a permitir a cada sujeto hacerlo según la conducta cometida, no hay más que ver nuestros centros penitenciarios para saber que nuestro sistema necesita cambios profundos.

Despresurizar las cárceles de gente que no debe estar ahí es otro punto importantísimo de la humanización de las sanciones penales, que es más daño para el sujeto estar recluido que la pena misma, no obteniendo una resocialización sino por el contrario un resentimiento social hacia nuestro sistema de ejecución de las sanciones penales, siendo urgente que se analice este punto en nuestras próximas modificaciones a los Códigos Punitivos de cada entidad federativa.

Desprendiéndose que la humanización de las penas no sólo se consigue con la resocialización, que implica siempre la supeditación al tratamiento o a una terapia, sino que también con el no incremento de la desocialización, en sujetos que tengan posibilidades de volverse a insertar a la una vida social normal con sus propias capacidades y su propia formación.

4.2 PENAS INNECESARIAS.

El Estado debe estar plenamente seguro de que la pena debe ser necesaria para los fines que se propone pues si no lo es no debe aplicarse: “No creo deberme persuadir una verdad tan notoria, que sólo podría ignorarla quien careciese de la luz de la razón natural. Los derechos sagrados de la Justicia se convertirían en una detestable y cruel tiranía, si hubiere algún hombre sobre la tierra que tuviese facultad para imponer penas que no seas absolutamente necesarias.”⁸⁸ Este es uno de los principios importantes que desafortunadamente jueces y magistrados no entienden así y por consecuencia los problemas que generan con su alto criterio punitivo, es fatal para la sociedad.

En este sentido Beccaria en su tratado argumenta que la escala a utilizarse en el establecimiento de la magnitud de la pena a imponerse, debe estar compuesta invariablemente de los deseos e impulsos que motivaron a la persona a cometer el delito y el fin que se perseguía realmente al momento de cometer este, esto es, las penas deben ser impuestas conforme al grado de daño que se hizo a la sociedad con la falta cometida.

Asimismo refiere que de la pena debe desterrarse cualquier rastro de atrocidad, ya que de lo contrario, este hecho representa en primer lugar para el posible infractor, un estimulante que lo invita a desafiarla, obviamente con miras a jamás tener que probar su eficacia y en segundo una especie de escuela del delito, en donde el legislador guía al delincuente, mostrándole todas las puertas que existen para violentar el Estado de Derecho.

Uno de los mayores frenos del delito no es la crueldad ni la aplicación de penas innecesarias, sino su infalibilidad y, por consiguiente la vigilancia de los magistrados y la severidad del Juez inexorable, la cual, para que se una provechosa virtud, debe de ir acompañada de una legislación suave.

⁸⁸ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, Penología, Estudio de diversas Penas y Medidas de Seguridad, Editorial Porrúa, 2000. p. 38 y 39

Entendiéndose como aplicación de un apena innecesaria la aplicación de una sanción que no ayuda a poner fin a los delitos sino por el contrario los recrudece.

La pena innecesaria, es la sanción que rompe el orden social, es decir, no sirven para cumplir con los fines de la pena, sino que es otro problema más para el resto de la sociedad, ya que la aplicación de una pena innecesaria ocasionará sin lugar a duda el rencor por parte del delincuente hacia las autoridades o hacia la misma sociedad, lo cual creará una mentalidad de venganza por parte del sujeto, y el cual no podrá formar funcionar de una manera normal en la sociedad, atendiendo nuevamente al principio de humanidad.

“En función del principio de humanidad, es cruel toda pena que resulte brutal en sus consecuencias, como las que crean un impedimento que compromete toda la vida del sujeto (muerte, castración, esterilización, marcación cutánea, amputación, intervenciones neurológicas). Igualmente crueles son las consecuencias jurídicas que se pretenden mantener hasta la muerte de la persona, puesto que importa asignarle una marca jurídica que la convierte en una persona de inferior dignidad (*capitis diminutio*). Toda consecuencia de una punición debe cesar en algún momento, por largo que sea el tiempo que deba transcurrir, pero nunca puede ser perpetua en el sentido propio de la expresión, pues implicaría admitir la existencia de una persona descartable.”⁸⁹

Toda sanción penal que se imponga a un sujeto y que el mismo no se merezca debe ser considerada como pena innecesaria, aunque el mismo si haya cometido una conducta ilícita, lo anterior entraña muchos actos previos obviamente, el Juzgador debe ser muy conciente de que cada sujeto debe ser tratado en lo individual no podemos seguir con el mismo vicio que en la actualidad se presenta en el Distrito Federal, que los Juzgadores sacan la sentencias y por ende penas de machote (mismo delito-misma pena).

⁸⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAYLA Alejandro, Slokar Alejandro, Op. Cit. p. 125.

Tratando al sujeto que cuenta con un antecedente penal de veinte años atrás como al sujeto que cuenta con uno de un año atrás, se debe cambiar la mentalidad de nuestros operadores del sistema sensibilizar a los mismos de que no se trata solo de expedientes sino que son personas probables candidatos de ser reinsertados a la sociedad de una manera optima si se aplican las penas o sanciones necesarias.

Tanto el legislador como el Juzgador deben estar concientes de que conocen con exactitud, que es lo que se persigue al señalar y al imponer una pena determinada, “pues es obvio que cada sujeto es muy diferente en lo individual y por consecuencia los efectos y los resultados de la pena no pueden ser los mismos en todo individuo sentenciado. Ejemplificaré este craso error: Se afirma en la actualidad que la prisión tiene como objetivo o finalidad lograr la readaptación o rehabilitación del sentenciado a esta pena y nada más falso que esto. Pues para definir el fin que se persigue con la pena, hay que estar muy pendiente del destinatario de la misma.”⁹⁰

Este concepto de pena innecesaria desde luego, que no es nuevo como ya se ha expuesto, sin embargo durante los últimos treinta años ha ganado mucho impulso retomando las ideas del principal exponente de la política criminal Alemana Franz Von Liszt, quien una de sus principales aportaciones era el rechazo irrestricto a los castigos innecesarios, exigiendo que la pena únicamente debería operar a favor de la resocialización y para evitar la reincidencia.

A este respecto nuestro maestro el Doctor Eduardo López Betancourt, tiene el mismo concepto cuando en su libro Introducción al Derecho Penal refiere “que a nivel internacional existen serias dudas sobre el éxito de la penología, particularmente la critica se inclina por la crisis de la pena carcelaria se expone que esta sanción cuando es breve, no se justifica ni desempeña función alguna, de esta manera lo recomendable sería sustituir las penas carcelarias cortas por

⁹⁰ RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel, op cit.P. 42

otra clase de sanciones. El mismo caso se evidencia cuando se trata de castigar los delitos culposos o ciertos delitos patrimoniales donde la pena de cárcel podrá ser sustituida por alguna otra.

Hace algunos años se llevó a cabo en la Universidad de Bari, Italia, un debate sobre la crisis de la pena carcelaria y se expuso la conveniencia de eliminarla para algunos delitos, y en otros casos sustituirla por otro género de sanciones, por ejemplo el trabajo obligatorio, especialmente los fines de semana, la libertad controlada y otro tipo de sanciones.

No sólo se ha censurado el sistema actual de imposición de penas, sino también se ha hecho una evaluación de los métodos penitenciarios que en su gran mayoría reflejan graves atrasos; sin lugar a dudas, transformar una prisión es una tarea sumamente difícil, en razón de una serie de factores que las hacen actualmente inaccesibles, sobre todo en los renglones de corrupción y sobre población.

Precisamente ante la necesidad de nuevas tendencias en materia de imposición de sanciones, debe pensar muy seriamente en el acrecentamiento de medidas de seguridad, puesto que si logramos prevenir el delito más que sancionarlo, estaremos ante la presencia de delincuentes con el implícito daño social que ello significa.

Medidas preventivas y educamiento habrán de ayudar en forma importante, para alejar a los individuos de la delincuencia; como sabemos, esta última tiende a incrementarse y son varias las causas por las cuales se presente en particular destacan la pobreza, incompreensión, ignorancia, desempleo, alcoholismo y drogadicción, desorientación, descontento político, y la injusticia o el abuso del poder.

El mencionar algunas causas que contribuyen al incremento de la delincuencia, no implica que el hombre posea plenas posibilidades de evitarla, porque al fin y al cabo, cómo explicaron los clásicos del Derecho Penal, el hombre goza de libre albedrío, es decir, la capacidad de discernir entre lo bueno y lo malo, peor sin lugar a dudas esa capacidad será mejor en la medida en que el individuo se encuentre educado, y es evidentemente con la instrucción como se pueden llegar a prevenir los delitos y como la Política Criminal moderna tendrá menos trabajo y menos complicaciones para encontrar alternativas que propendan con mayor intensidad a la humanización en la aplicación de las penas.”⁹¹

De lo anterior expuesto se concluye que en la actualidad también se pueden considera como penas innecesarias aquellas de prisión, que no sirven como aspecto resocializador al infractor, sino todo lo contrario lo dañan severamente hasta crear en él un resentimiento en contra de los órganos gubernamentales y de la sociedad en general, de tal forma que también la política criminal en nuestra actualidad debe estar encaminada a la sustitución de las penas de prisión cortas afecto de que las mismas no se conviertan en penas innecesarias.

4.3 PROPUESTA DE REFORMAR EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Actualmente el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 86, establece (condiciones para la sustitución):

“La sustitución de la sanción privativa de libertad procederá, cuando se cubra la reparación del daño, pudiendo el Juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.

⁹¹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Introducción al Derecho Penal, ed. Porrúa, 3ª edición, 1995, p.256 y 258.

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

Transcrito el anterior numeral la propuesta consiste en reformarlo adhiriéndole en su párrafo segundo la aplicación de la prescripción, para quedar de la siguiente manera:

“La sustitución de la sanción privativa de libertad procederá, cuando se cubra la reparación del daño, pudiendo el Juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.

La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el Juzgador, cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, **a menos que respecto de dicho antecedente penal haya transcurrido el plazo y términos de la prescripción**, y cuando no proceda en términos de las leyes respectivas, tratándose de una trasgresión en perjuicio de la hacienda pública.”

Asimismo actualmente el numeral 89 (requisitos para la procedencia de la suspensión) del Código Sustantivo para el Distrito Federal, establece:

“El juez o el Tribunal, en su caso, al dictar sentencia condenatoria, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren los requisitos siguientes:

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

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

III. Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida.

El Juez considerará además la naturaleza, modalidades y móviles del delito”.

La propuesta de esta tesis en este artículo ya transcrito es incorporar en al mismo un segundo párrafo, para quedar de la siguiente manera:

“El juez o el Tribunal, en su caso, al dictar sentencia condenatoria, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren los requisitos siguientes:

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

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

III. Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida.

El Juez considerará además la naturaleza, modalidades y móviles del delito.

El Juzgador o el Tribunal en su caso, en ningún asunto salvo las excepciones de ley, deberá tomar como antecedente personal negativo para el efecto de negar este beneficio, un anterior ingreso a prisión del sentenciado del cual haya transcurrido el plazo y términos de la prescripción.

Y por último en nuestro Código Penal para el Distrito Federal el numeral 111 (prescripción de la pretensión punitiva según el tipo de pena), establece:

“La pretensión punitiva respecto de delitos que se persigan de oficio prescribirá:

I. En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluidas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años.

Esta regla se aplicará cuando la pena privativa de la libertad esté señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa.

II. En un año, si el delito se sanciona con pena no privativa de la libertad”.

Con la reforma planteada este numeral quedaría de la siguiente manera:

“La pretensión punitiva respecto de delitos que se persigan de oficio prescribirá:

I. En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluidas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años.

Esta regla se aplicará cuando la pena privativa de la libertad esté señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa.

II. En un año, si el delito se sanciona con pena no privativa de la libertad”.

Los ingresos anteriores a prisión prescribirán en un plazo de diez años contados a partir de que la autoridad ejecutora haya decretado extinta la

vigilancia y control que ejercía sobre el sentenciado, siempre y cuando éste cumpla con los siguientes requisitos:

1.- Que sea la primera vez que ha sido sentenciado,

2.- Que haya cumplido satisfactoriamente con la sentencia impuesta, o bien con el beneficio o sustitutivo concedido,

3.- Que no se trate de delitos que afecten la vida, la libertad personal, o la libertad sexual de las personas, con excepción del abuso sexual cuando fuere cometido sin violencia y a persona mayor de edad.”

Después de analizar el contenido de la presente tesis, y particularmente lo expuesto por los diversos teóricos que están a favor de la prescripción, y que coinciden en que cuando el ilícito y también la pena impuesta, ya son olvidados por el común de la sociedad, el desorden que produjo esa conducta ilícita cesa, y la pena aquí ya carece de finalidad, sino que tendría un efecto adverso que sería que la sociedad se compadeciera del delincuente.

De manera que el argumento sólido sobre el cual pudiera apoyarse la prescripción de los ingresos anteriores a prisión será únicamente que si transcurre un espacio de años después de la condena y de su debida ejecución deja de servir de escarmiento para los demás miembros de la Sociedad. Carrara sostenía dichas ideas, que en su tiempo fueron o resultaron avanzadas, ya que el llamado escarmiento para los demás no es sino la idea de lo que la penología moderna la intimidación colectiva (prevención general), y que al decir de muchos autores contemporáneos, deben permanecer en los sistemas jurídico-penales. Después de que la legislación francesa plasmó a la Institución de la Prescripción, con las variantes naturales de cada legislación nacional, es posible, afirmar que el principio de la prescriptibilidad de la sanción impuesta quedó recogido en todas las legislaciones penales.

Asimismo es pertinente hacer énfasis en dos entidades federativas que adoptan ya en sus Códigos la figura de la prescripción de los ingresos anteriores a prisión, llamándoles antecedentes penales, siendo Sonora y Tabasco, siendo estos códigos avanzados en la materia porque ya consideran esta figura dentro de su derecho penal positivo, tal como queda perfectamente claro en la siguientes tesis jurisprudenciales:

Registro No. 174589

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados **de** Circuito

Fuente: Semanario Judicial **de** la Federación y su Gaceta

XXIV, Julio **de** 2006

Página: 1096

Tesis: V.2o.P.A. J/6

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

SUSTITUTIVOS DE PRISIÓN. PARA SU OTORGAMIENTO NO DEBE TOMARSE EN CUENTA LA MALA CONDUCTA ANTERIOR DEL SENTENCIADO, SI ÉSTA DERIVA DE UN ANTECEDENTE PENAL PRESCRITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal para el Estado **de** Sonora, los **antecedentes** penales prescriben, con todos sus efectos, si el condenado no incurre en un nuevo ilícito en un término igual al **de** la pena impuesta, que no será menor **de** tres ni mayor **de** quince años y que se contará a partir del cumplimiento **de** la sanción o del otorgamiento **de** cualquier beneficio **de** libertad. Por ende, si a raíz **de** la **prescripción** desaparecen, por el mero transcurso del tiempo, los efectos agravantes **de** una sanción previamente impuesta al reo, por haberse roto la relación jurídico penal existente entre el anterior y el nuevo delito, la mala conducta del acusado, cuando derive precisamente **de** un antecedente prescrito, no debe tomarse en cuenta para los efectos del otorgamiento **de** los sustitutivos **de** prisión a que se refiere el dispositivo 80, con relación a los artículos 82 y 87, todos del citado ordenamiento punitivo, en tanto que dicha conducta se extingue cuando prescribe el antecedente que le dio vida, pues el citado artículo 16, al disponer que los **antecedentes** penales del sentenciado prescriben "con todos sus efectos", no hace salvedad **de** ninguna naturaleza, y donde la ley no distingue no tiene por qué hacerlo el juzgador.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 23/2005. 27 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria
Martínez. Secretario: Rolando Fimbres Molina.

Amparo directo 466/2005. 17 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez
Martínez. Secretaria: Francisca Célida García Peralta.

Amparo directo 502/2005. 17 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria
Martínez. Secretario: Rolando Fimbres Molina.

Amparo directo 537/2005. 21 de noviembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier

Sánchez Martínez. Secretario: Alfredo Manuel Bautista Encina.

Amparo directo 917/2005. 16 de enero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Federico Rodríguez Celis. Secretario: Félix Maldonado Sosa

Registro No. 187459

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados **de** Circuito

Fuente: Semanario Judicial **de** la Federación y su Gaceta

XV, Marzo **de** 2002

Página: 1405

Tesis: X.3o.28 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

PENA. ES ILEGAL, PARA EFECTOS **DE SU INDIVIDUALIZACIÓN, TOMAR EN CUENTA LOS **ANTECEDENTES** PENALES DEL ACUSADO CUANDO ÉSTOS YA HAN PRESCRITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO **DE** TABASCO).**

Los artículos 56, fracciones IX y X, parte in fine y 107 del Código Penal del Estado **de** Tabasco previenen que el Juez penal individualizará la pena y las medidas **de** seguridad, debiendo observar los límites establecidos para cada delito, con base en la magnitud **de** la culpabilidad del agente, **de** entre los que precisará si es o no reincidente, así como ponderar sus circunstancias especiales para dilucidar si pudo ajustar su conducta a los requerimientos **de** las normas; para los efectos **de** la citada codificación se entiende por reincidente: "... el condenado por sentencia ejecutoriada dictada por cualquier tribunal **de** la República o del extranjero, que comete un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento **de** la condena o desde el indulto **de** la misma un término igual a la **prescripción de** la pena. Cuando haya transcurrido dicho término sin que vuelva a cometer delito, se considerarán prescritos los **antecedentes** penales.", lo cual tiene como finalidad determinar si la pena privativa **de** la libertad que se imponga ha prescrito, en un plazo igual al fijado en la condena, pero no inferior a tres años ni excederá **de** quince; por tanto, si la Sala responsable en cuanto a la individualización **de** la pena impuesta al sentenciado confirmó la temibilidad con la que lo estimó el Juez **de** primera instancia, tomando en cuenta que el acusado contaba con **antecedentes** penales porque había sido condenado por un delito anterior, respecto del cual no advirtió que ya había transcurrido un término igual a la **prescripción de** la pena impuesta, toda vez que **de** la data en que el reo cumplió con la pena impuesta, a la fecha del dictado **de** la sentencia reclamada, ya había transcurrido el término fijado en la condena, infringió la garantía **de** legalidad del impetrante del amparo, por no ajustarse a lo dispuesto en los citados preceptos legales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo directo 540/2001. 28 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Fidelia Camacho Rivera, secretaria de tribunal autorizada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretaria: María del Carmen Lázaro Morales.

Amparo directo 498/2001. 11 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Eduardo Téllez Espinoza. Secretario: Carlos Alberto Méndez Palacios.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, octubre de 2001, página 1176, tesis X.1o.30 P, de rubro: "REINCIDENCIA, PRESCRIPCIÓN DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO).".

Registro No. 222297

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados **de** Circuito

Fuente: Semanario Judicial **de** la Federación

VIII, Julio **de** 1991

Página: 191

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

PRESCRIPCIÓN DE LOS ANTECEDENTES PENALES, CUANDO OPERA LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).

De conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 17 del Código Penal para el Estado **de** Sonora, reformado por Decreto publicado en el Boletín Oficial **de** seis **de** agosto **de** mil novecientos noventa, en vigor quince días después **de** su publicación, los **antecedentes** penales prescribirán, con todos sus efectos, si el condenado no incurre en un nuevo ilícito, en un término igual al **de** la pena impuesta, que no será menor **de** tres años ni mayor **de** quince, que se contará a partir del cumplimiento **de** la sanción o del otorgamiento **de** cualquier beneficio **de** libertad. En el caso, en la sentencia anterior, se otorgó al hoy quejoso el beneficio **de** la suspensión condicional **de** la pena, el diez **de** abril **de** mil novecientos ochenta y cinco, fecha que resulta el punto **de** partida para el cómputo del término **de** la **prescripción**, ya que desde esa fecha el hoy quejoso quedó en libertad bajo un régimen **de** vigilancia del órgano ejecutor **de** sanciones. Por tanto, como desde esa fecha hasta el **de** la comisión **de** los nuevos hechos, transcurrió un término mayor al **de** tres años que como mínimo establece el citado precepto, para eventos como el presente en que se concedió el citado beneficio, es inconcuso que la sentencia reclamada, dictada cuando ya estaba en vigor la citada reforma, debió, en suplencia **de** la deficiencia **de** los agravios, conforme al artículo 309 del Código Adjetivo Penal Local, analizar y establecer, en beneficio del sentenciado, que en la especie se surtían los supuestos **de** la **prescripción de** los **antecedentes** penales.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 79/91. Ramón Galaviz Poqui. 17 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Antonio Ibarra Fernández. Secretario: Secundino López Dueñas.

De las anteriores tesis jurisprudenciales se denota que dichas Entidades Federativas, coinciden en los plazos para la prescripción de los antecedentes penales, siendo el término igual fijado en la pena impuesta al sentenciado, el cual no podrá ser menor de tres años, pero no podrá ser dicho término mayor de quince años, situación como ya se dijo ya plasmada en sus respectivos Códigos Sustantivos.

En la presente tesis la propuesta para los plazos para la prescripción de los ingresos anteriores a prisión es de diez años, como se estableció líneas arriba, lo anterior atendiendo a que nuestra ciudad debe de tener un trato diferente al

resto de las Entidades Federativas, y que sin lugar a dudas nuestros problemas son mayores que los que cualquier Ciudad de provincia pueda tener, por la gran masa poblacional con la que contamos.

En nuestro actual Código Penal para el Distrito Federal, se especifican en mi opinión de manera clara, cuales son las condiciones para que una persona pueda ser acreedor a que se le sustituya la sanción privativa de libertad, que se le impuso por haber cometido una conducta que la ley señala como delito, lo anterior en su artículo 86, el cual a su letra dice:

“La sustitución de la sanción privativa de libertad procederá, cuando se cubra la reparación del daño, pudiendo el juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.

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

Únicamente debiendo adherir aquí en este segundo párrafo una limitante a la autoridad para efectos de la negación de los sustitutivos penales y que sería **“a menos que respecto de dicho antecedente penal haya transcurrido el plazo y términos de la prescripción”**.

La Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, llamada también por la doctrina condena condicional y por la Legislación Federal, en concepto de Rodríguez Manzanera “La institucional penal que tiene como objeto, mediante la suspensión de las sanciones impuestas a los delincuentes que carezcan de antecedentes de mala conducta y en quienes concurren las circunstancias de

haber delinquido por primera vez, procurar la reintegración a la vida honesta, por la eficacia moral de la sentencia.

Para Goldstein, es la condena impuesta, dejándose en suspenso el cumplimiento de la pena, para que esta se tenga por no pronunciada si el condenado no comete un nuevo delito en el término de la prescripción de la pena. La condena condicional se concede generalmente sólo a los delincuentes primarios, y ante la presencia de delitos menores.

Y, para Cuello Calón el rango esencial de la condena condicional en su modalidad originaria, es la suspensión condicional de la ejecución de la pena. El delincuente es juzgado y condenado, pero en vez de cumplir la condena impuesta queda en libertad. Si durante un plazo diverso en las distintas legislaciones no comete una nueva infracción, la pena suspendida se considera no impuesta.”⁹²

El Código Penal para el Distrito Federal en los artículos que se transcriben a continuación, establecen los requisitos respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena lo siguiente:

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

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

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

⁹² Citados por: Rodríguez Manzanera, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión. Porrúa. México 1998. p. 99.

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

Artículo 90. (*Requisitos para el goce del beneficio anterior*). Para gozar del beneficio a que se refiere el artículo anterior, el sentenciado deberá:

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

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

III. Desempeñar una ocupación lícita;

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

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

Que tenemos en la actualidad, qué vemos en los Juzgados Penales del Distrito Federal, que los jueces en su mayoría si el sujeto ya penalmente responsable de la comisión de un delito, cuenta con un anterior ingreso a prisión, automáticamente le niegan este beneficio, argumento en sus resoluciones que el sentenciado no reúne los requisitos de procedencia del beneficio debido a que no cuenta con un antecedente positivo, toda vez que cometió un delito previo, nótese un delito previo que pudo haber cometido doce años atrás y del cual cumplió íntegramente con la pena impuesta a satisfacción de la autoridad ejecutora.

Entonces los jueces ya niegan este beneficio con ese sencillo y vago argumento, ya que no se analiza a conciencia la finalidad de la pena, haciendo

mas daño que bien la aplicación del mismo para negar este beneficio, por ende es necesario que como una limitante a estos argumentos se adhiriera al artículo 89 un párrafo más que establezca lo siguiente **“El Juzgador o el Tribunal en su caso, en ningún asunto salvo las excepciones de ley, deberá tomar como antecedente personal negativo para el efecto de negar este beneficio, un anterior ingreso a prisión del sentenciado del cual haya transcurrido el plazo y términos de la prescripción.”**

Después del desarrollo de este trabajo se desprende que la reforma planteada no va encaminada a que mayor número de personas estén en libertad como único propósito, sino que por medio del derecho se trata de contribuir a que la sociedad del Distrito Federal tenga mejores condiciones de vida, que podamos alcanzar la paz social, que deje de haber gente que toma en su mano la justicia ya que no la obtiene de sus Instituciones, que participemos en el fenómeno global de buena manera que sean en nuestras legislación local respetados totalmente los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales que ha firmado nuestro país.

Se tendrá como efecto socio jurídico cambiar la visión que en la actualidad se tiene de la autoridad, el sentir de la sociedad de que la prisión es solo para los pobres, que nuestro derecho penal es corrupto, que la sociedad vuelva a creer en las Instituciones, que solo los sujetos que deban atendiendo a su peligrosidad estar en prisión estén.

Ya que nuestra sociedad ha sido muy dañada por la delincuencia y tiene la creencia de que por aumentar las penas a los delitos con eso se acabara la delincuencia, sin embargo, es nuestro deber concientizar a la sociedad de que una pena de prisión inadecuada no resuelve la problemática delincriminal en nuestra Ciudad sino todo lo contrario.

Por los graves golpes causados por la prisión, el condenado al recibir su libertad, no consigue ocupación profesional estable, y sus comunicaciones sociales pasan a ser naturalmente con expresidarios. La prisión fabrica indirectamente delincuentes, al hacer caer en miseria a la familia del detenido. El proceso de encarcelación se caracteriza especialmente por la adaptación del interno a la subcultura prisional, modo de vida administrado por un Código de los Reclusos, ordenamiento interno no oficial que prevalece entre los detenidos, en perjuicio de las reglas disciplinarias legalmente expresas, el cual siempre es detrimento del individuo y del total de la sociedad ya que en prisión el individuo no se readapta sino que se pervierte.

Así pues tenemos que los males sociales que un sujeto que no tiene un índice de peligrosidad alto en prisión son la incapacidad para socializarse y convivir con la familia (choques y disoluciones conyugales, falta de adaptación con los hijos), el título de expresidario les dificulta conseguir trabajos honestos, siendo un círculo vicioso que termina nuevamente en desolación.

Algunos autores traducen magistralmente los males y los daños de la prisión, como: "cárceles, cloacas, edificios que simplemente sirven para albergar y detener físicamente al individuo, en donde la persona se ve desposeída de su calidad humana, en donde el sufrimiento del encarcelado trasciende hacia la misma familia por falta de trabajo del interno, en donde la promiscuidad es ley de todos los días, en donde la enfermedad y los contagios son fenómenos normales dentro de cuatro paredes.

En donde los castigos suceden día tras día con el sello de la arbitrariedad. La administración de la justicia en nuestro derecho penal, constituye el aspecto más dramático de la desigualdad de la Justicia siendo puramente formal y totalmente ilusorio el principio de la igualdad ante la ley. La identificación del criminal con el marginal ocurre a manera de evadir a la Justicia, sobre todo los pobres y desfavorecidos, que entran a las prisiones y constituyen la clientela del

sistema. Ellos constituyen apenas la criminalidad oculta, junto con la conocida pero no denunciada, y con la denunciada, pero no objeto de persecución.

Por tal circunstancia la reforma aquí planteada pretende una mejora en las condiciones de seguridad para el total de la sociedad haciendo más efectiva la pena impuesta, basada en los principios que emanan de nuestra Constitución, a efecto de dar credibilidad en las Instituciones y sin lugar a dudas en un respeto íntegro de los derechos humanos, ya que no se propone impunidad sino una aplicación justa de las normas penales, que permitan asimismo que el sujeto que a delinquir y puede por sus medios reincorporarse a la sociedad lo haga, y no pase tiempo en prisión que puede ser un daño de imposible reparación tanto para él, su familia, como para el resto de la sociedad.

Otro beneficio social de la reforma planteada y no menos importante es la víctima del delito, se pretende asimismo que se cumpla con uno de las finalidades de la pena que es la reparación del daño a la brevedad posible, pongamos como ejemplo los delitos patrimoniales en los cuales lo que la víctima quiere que es que se le repare el daño causado sin importarle si el sujeto va a prisión o no.

Que pasa en la actualidad que los sujetos pasan en prisión la pena impuesta y no hacen el pago de la reparación del daño a la víctima puesto que no existe el incentivo de obtener su libertad, entonces no se deja de lado la parte de la reparación del daño a la víctima previamente para que opere como ya se establece en los sustitutivos penales, sin embargo con la reforma sería una reparación más pronta y eficaz, que traería como consecuencia que la sociedad en general confiara en las Instituciones y denunciara los delitos que les son cometidos.

Al aceptar nuestra legislación sustantiva la modificación propuesta en esta tesis, traería como efecto que por lo que hace a los sustitutivos penales que en la actualidad son negados rotundamente por los Juzgadores Penales del Distrito Federal, siempre que el sentenciado cuenta con un anterior ingreso a prisión, al

existir artículo expreso; que ahora se analice si opera a favor del sentenciado respecto del anterior ingreso a prisión la figura jurídica de la prescripción, esto es, que si el sujeto mostró un adecuado comportamiento social durante diez años a partir de que la autoridad ejecutora declara extinta la vigilancia y control que ejercía sobre éste, y después de dicho período cometa una nueva conducta ilícita pueda ser candidato a que se le sustituya la pena de prisión impuesta por algún sustitutivo de la pena de prisión.

Lo anterior fundado en los argumentos vertidos en el desarrollo de esta tesis, y que permitirían valorar adecuadamente quien por sus propios medios se reincorporó a la sociedad de una manera adecuada, cumpliendo cabalmente su primera condena y demostrando durante un periodo prolongado de tiempo una adecuado resocialización, advirtiéndose que es utilizado el argumento por sus propios medios porque de todos es sabido que las cárceles en nuestro país o a menos en el Distrito Federal, pueden cumplir con cualquier función menos la de rehabilitar o readaptar o reinsertar o resocializar, sea el término que se quiera dar, a un sujeto que cometió un delito.

Asimismo se abriría a los jueces penales una alternativa a la pena de prisión, ya que se debe recordar que ésta debe ser el último medio con el que se cuente para castigar una conducta ilícita, pudiendo los jueces contar con una excepción a la negativa de los sustitutivos penales cuando un sujeto cometió un nuevo delito.

Se dejaría de sobre poblar las cárceles de nuestra Ciudad, ya que la excepción arriba mencionada no se propone en esta tesis para sujetos de índole alto de peligrosidad, es propuesta para los sujetos que pueden ser funcionales en su entorno evitando así que se llegue a provocar en ellos un resentimiento hacia las Instituciones y ante la sociedad misma.

Ahora bien y por lo que respecta a los efectos jurídicos que se producirían tratándose de la suspensión condicional de la ejecución de la pena son muy claros y concretos, en la actualidad como ya se analizó este beneficio se niega a los sujetos que cuentan con un anterior ingreso a prisión, con la motivación por parte del Juzgador de que no cuentan con antecedentes personales positivos y como probanza tienen las copia certificadas del anterior ingreso a prisión del sujeto.

Sin embargo, con la adopción de esta propuesta, los Juzgadores ya no podrían resolver todos los asuntos de machote respecto de este punto, habría una cabal seguridad jurídica del sentenciado y de todo su entorno y me refirió a su familia, de que podrían obtener este beneficio, para reincorporarse a su núcleo social.

Algunas Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal si han resuelto asuntos a favor de los sentenciados que cuentan con un anterior ingreso a prisión que data de muchos años atrás, sin embargo, es hasta después de que han sido resueltos sus recursos de apelación que han alcanzado su libertad por la concesión del beneficio en cita, permaneciendo privados de su libertad por tres meses más de manera injusta y en su total perjuicio, situación que no se puede reparar.

Por este motivo la propuesta cerraría a los jueces esos criterios que se han generalizado de que todo antecedente penal o anterior ingreso a prisión es una prueba de que el sujeto no cuenta con antecedentes penales positivos y por lo tanto se debe negar todo beneficio al mismo, siendo condenado a pasar temporadas cortas con sujetos de verdad peligrosos.

A estos argumentos se suma la idea de fijar también un poco más en la víctima del delito, aquella persona que sufrió la transgresión penal, y que el derecho penal poco volteo a ver, por el reclamo social de prisión para todos los que cometan cualquier delito que sea, prisión y larga además clama la sociedad y

los medios de comunicación amarillistas, siendo que la función del derecho penal y una de las más importantes es que a la víctima le sea reparado el daño causado por la comisión del delito, esta propuesta también sería eficaz para cuando sea un asunto en que opere le sea previamente retardo el daño al ofendido o víctima.

Cabe mencionar de igual forma que esta propuesta no es irracional, esto es, no es aplicable a todos los sujetos, puesto que existen sentenciados de una gran peligrosidad y que desde luego no son viables para reincorporarse de una manera breve a la sociedad con estos sujetos se deben seguir los lineamientos del sistema penitenciario que se basan en el tratamiento en prisión, bajo los conceptos de capacitación, educación y trabajo, por tal motivo se sacan de la propuesta o se excepción los delitos que afectan la vida, la libertad personal, o la libertad sexual de las personas, con excepción del abuso sexual cuando fuere cometido sin violencia y a persona mayor de edad.

Los beneficios sociales de la reforma se han tocado con amplitud en este capítulo, y los podemos sintetizar en una mayor certeza jurídica de los habitantes del Distrito Federal, ya lo tienen reitero en dos entidades del país diferente a esta propuesta pero sin lugar a duda les ha dejado buenos resultados, debido a que se debe cambiar a la idea de la sociedad mexicana que esta muy golpeada por el crimen, debemos abrir los ojos y entender de una vez que no teniendo a la mayoría de los sujetos que cometieron delitos en prisión va a ser resultado inmediato de bajar el índice delictivo de la sociedad.

Se debe ser honesto con la sociedad y explicar por difícil que sea que el sujeto que se robo un celular no puede estar preso dos años seis meses con el sujeto que tiene cuarenta años de pena de prisión por secuestrar a un menor, debemos hacer que en la mayoría de los casos a la víctima le sea reparado el daño causado para evitar que los individuos que sufren delitos denuncien y no expresen “para qué denunció si nunca me regresaran lo que me robaron” por citar

un ejemplo. La credibilidad de la sociedad, el bienestar la sana convivencia de sus integrantes son beneficios innegables de la reforma planteada.

Ahora bien por lo que respecta a los beneficios económicos nos referimos a que en la actualidad el Estado gasta una gran cantidad de recursos en la probación de los centros carcelarios, situación obviamente que es absorbida por el resto de la sociedad, ya que nuestros impuestos van destinados también para la manutención de los sujetos presos, al despresurizar las cárceles, por su puesto de sujetos que son viables, los recursos que se destinan a las autoridades ejecutoras podrían ser invertidos de buena manera en procurar el principio constitucional de reinserción social.

En procurar que los sujetos tengan en prisión un tratamiento adecuado para cuando alcancen su libertad por muy larga que sea su condena, que nuestro sistema penitenciario mejore, que deje de existir tanta y tan descarada corrupción en los centros de reclusión, puesto que muchos sujetos si se destinaran adecuadamente los recursos se rehabilitarían.

Por último y por lo que respecta a los beneficios políticos, esta propuesta es una parte muy pequeña de lo que se requiere para cambiar el concepto de política criminal que se ha adoptado en nuestro país y en nuestra Ciudad, quien no ha visto un espectacular que reclama “CADENA PERPETUA A ...”, o bien las amenazas públicas de los legisladores respecto de que sean aumentado las penas de todo el Código Penal, pretendiendo con ello la simpatía de la sociedad aunque en el fondo no es mas que daño el que nos están causando con reforma de aumento de sanciones tras reforma.

La política criminal debe de ir mutando al tiempo de la sociedad no puede quedarse estancada en viejos de encuadran toda conducta como delito, y todo delito como grave, y todo delito grave con penas elevadísimas, porque vemos ya con mayor frecuencia en las notas periodísticas que en X lugar se intentó linchar a

presunto violador o a presunto ladrón, antes eran hechos aislados ahora son más comunes.

Si no funciona nuestro sistema penitenciario nuestra política criminal seguirá siendo demagogia, debe el gobierno instaurar medios de solución alternativos a efecto de que los problemas sean resueltos de manera rápida pero también eficaz, que no se presenten linchamientos sino que los integrantes de la sociedad podamos acudir a nuestras Instituciones porque confiamos en ellas no porque no nos queda de otra, la política no tendría que ser tan drástica si se tomaran en cuenta éste y otros muchos argumentos que se encaminan al respecto irrestricto de los derechos fundamentales del hombre.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La prescripción en materia penal, es el fenómeno jurídico por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas.

SEGUNDA. La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos que impone un Órgano Jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal.

TERCERA. El Derecho Penal no puede ser inmutable, puesto que la esencia del mismo es adaptarse a las diversas comunidades en un tiempo y espacio determinado, de ahí que este medio de control social debe responder a las necesidades del gobernado.

CUARTA. En la actualidad nuestro sistema penitenciario, se encuentra colapsado, no responde a las necesidades sociales ya que no se basa en los principios constitucionales más importantes como lo son el de igualdad, libertad, seguridad jurídica, proporcionalidad, respeto a los derechos humanos, humanización de la sanción penal, resocialización.

QUINTA. En la actualidad la prescripción en materia penal opera tratándose de sujetos que habiendo cometido un delito se evaden de la acción de la justicia, no así con los que cumplieron cabalmente su sanción penal.

SEXTA. La política criminal actual que los políticos insertan en nuestras legislaciones como medidas populistas para hacerse de nuevos simpatizantes, concretamente de elevar las penas de manera irracional, afecta de manera irreparable a todo nuestro entorno, puesto que causa en los reos rencor social no resocialización.

SÉPTIMA. Nuestro régimen penitenciario debe cambiar de ser opresivo, destructivo, a resocializador basándose en el trabajo, capacitación y educación que permita que el sujeto se incorpore a la sociedad de una manera normal y funcional.

OCTAVA. De manera inmediata deben instalarse medios alternos para despresurar los centros penitenciarios logrando que los sujetos de menor peligrosidad alcancen su libertad y no se contaminen al convivir con sujetos de alta peligrosidad.

NOVENA. De manera inmediata debe quitárseles a los Juzgadores la potestad de otorgar beneficios y sustitutivos penales, ya que el derecho penal debe ser el saber de los juristas que limita y acota el poder punitivo

DÉCIMA. Al cumplir de manera cabal con los principios constitucionales ya explicados se formara en la sociedad una cultura de respeto y confianza en nuestras Instituciones, teniendo como resultado que nuestra sociedad viva de manera digna.

DÉCIMO PRIMERA. Al reestructurar nuestro sistema penitenciario se lograra bajar el costo que los centros penitenciarios son para el Estado, logrando dirigir los recursos destinados para éstos de manera eficaz, logrando la inserción social de la mayoría de los reos.

DÉCIMO SEGUNDA. Se debe lograr que el Estado tenga como principal sujeto de atención a la víctima del delito, ya que a la fecha solo se aumentan las sanciones pero no hay una estrategia eficaz que permita que se repare el daño a los Ofendidos de un delito.

DÉCIMO TERCERA. Los anteriores ingresos a prisión prescribirán en un plazo de diez años contados a partir de que la autoridad ejecutora haya decretado extinta la vigilancia y control que ejercía sobre el sentenciado, a efecto de que el mismo obtenga beneficios y sustitutivos penales.

PROPUESTA.

Atento a lo expuesto en la presente tesis se llega al convencimiento de que se debe reformar el artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal, que se refiere a las condiciones para la sustitución de la pena privativa de prisión, concretamente en su párrafo segundo para quedar el mismo de la siguiente manera:

“La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el Juzgador, cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, **a menos que respecto de dicho antecedente penal haya transcurrido el plazo y términos de la prescripción**, y cuando no proceda en términos de las leyes respectivas, tratándose de una trasgresión en perjuicio de la hacienda pública.”

Asimismo se deberá reformar el numeral 89 del Código Penal para el Distrito Federal, que se refiere a los requisitos para la procedencia de la suspensión, agregando al mismo un segundo párrafo quedando éste de la siguiente manera:

“**El Juzgador o el Tribunal en su caso, en ningún asunto salvo las excepciones de ley, deberá tomar como antecedente personal negativo para el efecto de negar este beneficio, un anterior ingreso a prisión del sentenciado del cual haya transcurrido el plazo y términos de la prescripción.**”

Por último se propone la reforma al artículo 111 del Código Penal para el Distrito Federal, que se refiere a la prescripción de la pretensión punitiva según el tipo de pena, agregando a este numeral un último párrafo el cual expresará lo siguiente:

“ Los ingresos anteriores a prisión prescribirán en un plazo de diez años contados a partir de que la autoridad ejecutora haya decretado extinta la vigilancia y control que ejercía sobre el sentenciado, siempre y cuando éste cumpla con los siguientes requisitos:

- 1.- Que sea la primera vez que ha sido sentenciado,**
- 2.- Que haya cumplido satisfactoriamente con la sentencia impuesta, o bien con el beneficio o sustitutivo concedido,**
- 3.- Que no se trate de delitos que afecten la vida, la libertad personal, o la libertad sexual de las personas, con excepción del abuso sexual cuando fuere cometido sin violencia y a persona mayor de edad.”**

BIBLIOGRAFÍA.

1. ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal en México. Editorial Ius, México 1941.
2. BARRAGÁN Y SALVATIERRA, Carlos Ernesto. Derecho Procesal Penal. 2ª Edición, Editorial Mc Graw, México, 2004.
3. BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Prisión Preventiva y Ciencias Penales (Enfoque Interdisciplinario). 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
4. CARNELUTI, Francisco. Derecho Procesal Penal. Volumen 2, Editorial Harla, traducción y compilación Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1998.
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 19ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997
6. CARRARA, Francesco. Derecho Penal. volumen II. Editorial Harla, traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1998.
7. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
8. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 8ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
9. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Código Federal de Procedimientos Penales, Comentado. 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
10. DEL PONT, Marcos. Derecho Penitenciario. Editorial Cárdenas, México, 1984.
11. DONA, Edgardo Alberto. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina 1999.

12. FALCÓN Y TELLA, María José y Fernando. Fundamento y Finalidad de la Sanción: ¿un derecho a castigar?. Ediciones Jurídicas y Sociales, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005.

- 13.- FRANCO SODI, Carlos. Nociones de Derecho Penal. 2ª edición, Editorial Botas, México, 1950.

14. GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia. Derecho Ejecutivo Penal, Análisis de la Aplicación de la Pena en México. Editorial Porrúa, México, 2005.

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

16. GAMBOA DE TREJO, Ana. La Pena de Prisión (Teoría y Prevención). Editorial Universidad Veracruzana, México, 2005.

17. HANS-HEINRICH Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, traducción y adiciones de derecho español por S. MIR PUIG Y F. MUÑOZ CONDE, Volumen Segundo, Editorial Bosch, Casa Editorial, España 1981

18. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Oxford, México, 1999.

19. LA ROSA, Mariano R. Exención de prisión y Excarcelación. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 2006.

20. LA ROSA, Mariano R. La Prescripción en el Derecho Penal. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 2008.

21. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

22. LUZÓN CUESTA, José María. Compendio de Derecho Penal. Parte General. 9ª edición, Dikinson, Madrid, 1997.

23. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1997.
24. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General., 7ª Edición, Editorial B de F Montevideo-Buenos Aires, Argentina, 2004.
25. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal, Parte General. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
26. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 13ª. Edición, Porrúa, México, 1997.
27. PÉREZ DAZA, Alfonso. Derecho Penal. Introducción. Editorial Daza Canseco, México, 2008.
28. RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología, Estudio de diversas Penal y Medidas de Seguridad. Editorial Porrúa, México, 2000.
29. RAMOS ARTEAGA, Elena. Individualización Judicial de la Pena, Teoría y Práctica. Editorial Porrúa, México, 2009.
30. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
31. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión. Editorial Porrúa, México 1998.
32. SANZA MULAS, Nieves. Alternativas a la Prisión. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004
33. SPROVIERO, Juan H., Prescripción de la acción y de la pena. Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 2001.
34. UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. Guía de Estudio de Derecho Penal, Parte General. Editorial Porrúa, México, 2009.

35. VELA TREVIÑO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. 2ª edición, Editorial Trillas, México 2004.
36. VELASQUEZ V., Fernando. Manual de Derecho Penal, Parte General. 2ª edición, Editorial Temis S.A., México 2004.
37. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
38. YUSEFF SOTOMAYOR, Gonzalo. La Prescripción Penal. 3ª edición. Editorial Jurídica de Chile, 2005.
39. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal Parte General. Editorial Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1999.
40. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAYLA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro. Derecho Penal, Parte General. Editorial Porrúa, México, 2001
41. ZAMORA Jiménez, Arturo. Manual de Derecho Penal, parte especial, análisis de los delitos en México. Editorial Ángel Editor, México, 2002.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

1. DICCIONARIO JURÍDICO. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1998.
2. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, T. I, 4ª edición, Porrúa, México, 2000.
3. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
4. LIBRERÍA MALEJ S.A. DE C.V. Nuevo Diccionario de Derecho Penal, 2ª Edición, México 2004.

LEGISLACIÓN.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Penal para el Distrito Federal.
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
4. Ley de Ejecución y Reinserción Social del Distrito Federal.