

300609
70
E,2



UNIVERSIDAD LA SALLE

**ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.**

**ESTUDIO JURIDICO SOBRE LA REINCIDENCIA
EN MATERIA PENAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
TIZOC IVAN ROLDAN MORENO

Asesor de Tesis: Lic. Ricardo Herrera Tenorio

México, D. F.

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

I N D I C E

ESTUDIO JURIDICO SOBRE LA REINCIDENCIA EN MATERIA PENAL

	Págs.
INTRODUCCION	I
CAPITULO I	
NATURALEZA JURIDICA DE LA REINCIDENCIA Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES	
1.1. CONCEPTO DE REINCIDENCIA	2
1.2 NATURALEZA JURIDICA	5
1.3 DELITO Y DELINCUENTE	7
1.4 CONCEPTO DE PENA	20
1.5 PRESCRIPCION DE LA REINCIDENCIA	25
1.6 PELIGROSIDAD	27
1.6.1 CLASES DE PELIGROSIDAD	29
1.7 REINCIDENCIA Y OTRAS FIGURAS	30
1.7.1 PROFESIONALISMO	31
1.7.2 PROCLIVIDAD AL DELITO O PREDISPOSICION A DELINQUIR	31
1.7.3 INCORREGIBILIDAD	32

	Págs.
1.7.4 HABITUALIDAD Y REINCIDENCIA	32
1.7.5 REINCIDENCIA Y CONCURSO DE DELITOS	33
1.7.5.1 REINCIDENCIA Y CONCURSO REAL DE DELITOS	36

CAPITULO II

PRECEDENTES DE LA REINCIDENCIA

2.1 REINCIDENCIA EN LA ANTIGÜEDAD	38
2.1.1 LA INDIA	39
2.1.2 CHINA	40
2.1.3 ROMA	42
2.2 CONCEPTO EN EL MEDIEVO	43
2.3 CONCEPTO EN EL DERECHO FRANCES	44

CAPITULO III

LINEAMIENTOS DOCTRINALES SOBRE REINCIDENCIA

3.1 DOCTRINA ABOLICIONISTA	48
3.2 DOCTRINA TRADICIONAL	49
3.3 ESCUELA POSITIVA	51
3.4 OTRAS POSTURAS	53

CAPITULO IV**TRATAMIENTO DE LA REINCIDENCIA EN LA LEGISLACION
MEXICANA Y ESPAÑOLA APLICADA EN MEXICO**

4.1	DERECHO AZTECA	55
4.2	LEGISLACION ESPAÑOLA Y DE INDIAS	59
4.3	LEGISLACION MEXICANA HASTA ANTES DE LA PROMULGACION DEL CODIGO DE 1931	61
4.3.1	DECRETO DE 12 DE OCTUBRE DE 1846	63
4.3.2	CODIGO DE 1871	63
4.3.3	PROYECTO DE REFORMAS DE 1912	72
4.3.4	CODIGO DE 1929	74
4.4	PROYECTOS POSTERIORES AL CODIGO DE 1931	79
4.4.1	ANTEPROYECTO DE 1949	79
4.4.2	ANTEPROYECTO DE 1958	81
4.4.3	CODIGO PENAL TIPO	83

CAPITULO V**LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA JURIDICO
MEXICANO VIGENTE**

5.1	CONCEPTO DE REINCIDENCIA	85
-----	--------------------------	----

	Págs.
5.2 EFECTOS	92
5.3 CLASES DE REINCIDENCIA	95
5.4. PRESCRIPCION	98
5.5 DECLARACION DE REINCIDENCIA	102
5.6 LA PENA	114
5.7 EXCEPCIONES	121
5.8 REINCIDENCIA EN DELITOS CULPOSOS	125

CAPITULO VI

PROBLEMATICA QUE REVISTE LA REINCIDENCIA

6.1 SISTEMAS DE IDENTIFICACION DE DELINCUENTES	130
6.2 INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACION DE REINCIDENCIA	134
6.3 PROPUESTA	141

C O N C L U S I O N E S II

B I B L I O G R A F I A III

INTRODUCCION

Actualmente se ha venido fortaleciendo la tendencia a reconocer al Derecho Penal una función más preventiva que retributiva. Se entiende que el Derecho Penal persigue el propósito de evitar la comisión de nuevos delitos, tanto por la generalidad de los miembros de una comunidad como por parte del autor del hecho ilícito; se habla así de una prevención general y una prevención especial. La primera se ejerce, a modo de advertencia, a través de conminaciones penales de la Ley; y la segunda se hace efectiva en las modalidades de individualización de la pena, en la sentencia que la aplica y en las modalidades la ejecución de la pena por los órganos administrativos correspondientes, de modo que resulte idónea para crear en el sujeto las condiciones que lo conduzcan a abstenerse de la comisión de delitos en el futuro. De tal manera que si un sujeto que haya sido condenado por un delito, ya una vez compurgada su condena vuelve a cometer otro delito, con su nueva conducta está negando la eficacia de las funciones del Derecho Penal, así como del Derecho Penitenciario.

Con el presente trabajo se pretende contribuir al estudio de la Reincidencia en materia Penal, institución jurídica que desde las más antiguas legislaciones ha sido tratada como una agravante de responsabilidad, sin que se diera por legislación alguna mayor trascendencia a este concepto que la de estimarle como un motivo para la imposición de una pena más grave; sin embargo, los tratadistas no siempre

han opinado de esta manera, por lo que se habrán de desarrollar las teorías en orden a los efectos que ha de producir la calidad de reincidente. Por otro lado, se analizará la evolución que ha tenido esta figura en el Derecho Penal Mexicano, así como su tratamiento y problemática en la legislación mexicana vigente; haciendo un análisis de las causas por las que las disposiciones del Código Penal vigente relativas a la Reincidencia no han tenido aplicación por la falta de procedimientos seguros de información y de identificación, deficiencias administrativas y procedimentales. Con la finalidad de que dichas disposiciones tengan aplicación real propongo se desarrollen sistemas de información penitenciaria para toda la República Mexicana y la creación de un casillero judicial a nivel nacional, así como capacitación técnica y legal a empleados y funcionarios tanto de las procuradurías de justicia, juzgados penales y órganos administrativos que tengan a su cargo la ejecución de las penas.

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DE LA REINCIDENCIA Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- 1.1 CONCEPTO DE REINCIDENCIA**
- 1.2 NATURALEZA JURIDICA**
- 1.3 DELITO Y DELINCUENTE**
- 1.4 CONCEPTO DE PENA**
- 1.5 PRESCRIPCION DE LA REINCIDENCIA**
- 1.6 PELIGROSIDAD**
 - 1.6.1 CLASES DE PELIGROSIDAD**
- 1.7 REINCIDENCIA Y OTRAS FIGURAS**
 - 1.7.1 PROFESIONALISMO**
 - 1.7.2 PROCLIVIDAD AL DELITO O
PREDISPOSICION A DELINQUIR**
 - 1.7.3 INCORREGIBILIDAD**
 - 1.7.4 HABITUALIDAD Y REINCIDENCIA**
 - 1.7.5 REINCIDENCIA Y CONCURSO DE DELITOS**
 - 1.7.5.1 REINCIDENCIA Y CONCURSO REAL DE
DELITOS**

ESTUDIO JURIDICO SOBRE LA REINCIDENCIA EN MATERIA PENAL

I.- NATURALEZA JURIDICA DE LA REINCIDENCIA Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.1 CONCEPTO DE REINCIDENCIA

Literal y etimológicamente, reincidencia es toda recaída, en términos comunes, se entiende incurrir nuevamente en una falta o delito.

El concepto reincidencia es manejado en el ámbito jurídico-penal para señalar un volver o repetición de un hecho ilícito, que tiene un significado considerablemente relacionado al de peligrosidad: un reincidente es más peligroso que una persona que por primera vez haya transgredido el ordenamiento jurídico-penal.

Para la Criminología el concepto reincidencia, "viene a significar una etapa más de un proceso individual y estructural más complejo y que se denomina estereotipo y estigma: conceptos que no por fuerza se vinculan al de peligrosidad". (1)

(1) Diccionario Jurídico Mexicano; Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México; Tomo VII; México, 1984; Página 412.

Al decir tal o cual individuo reincidió, siempre nos referimos cuantificando un volver a hacer algo impropio o ilícito. En esta forma decimos que una persona ha vuelto a comportarse antisocialmente o contrariando normas morales, o de la religión e incluso cometiendo nuevos hechos delictivos.

Indistintamente usamos pues el vocablo, no para determinar con precisión el concepto de neto corte jurídico-penal que el legislador ha elaborado, sino para dejar bien sentado el mayor rigor con que debe de actuar el Estado con quienes han desoído el primer o los sucesivos llamados de atención que significa la imposición de penas.

El fundamento de esta especie de agravante en el tratamiento penológico del delincuente no es tan sencillo, pues se llega a identificar con la denominada reiteración. (2)

La reincidencia es una suerte de comisión múltiple de delitos, que se hayan separados de hecho y teóricamente: principalmente en el tiempo y por la existencia de un castigo ya cumplido que al parecer, según algunos autores, no ha hecho mella en el sujeto, según otros demuestra su peligrosidad o que la pena ordinaria es insuficiente.

(2) LATAGLIATA, Angel Rafael; "Contribución al Estudio de la Reincidencia"; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires, Argentina, 1963; Página 17.

A continuación presentaré al lector algunas definiciones jurídicas de reincidencia, y por último expondré mi propia noción.

Francesco Carrara define a la reincidencia como "la circunstancia de que delinca el que ya había sido condenado anteriormente por otro delito".

(3)

Para el jurista mexicano Demetrio Sodi la reincidencia consiste en "la reiteración de una misma culpa o delito". (4)

Para Cesar Augusto Osorio Nieto reincidencia es "incurrir nuevamente en delito un sujeto ya sentenciado". (5) -

Por mi parte, considero que hay reincidencia cuando un sujeto que ya ha sido condenado anteriormente por uno o varios delitos vuelve a incurrir en otro u otros delitos del mismo o distinto género, pasión o inclinación viciosa.

-
- (3) CARRARA, Francesco; "Programa de Derecho Criminal", Parte General; Volumen II; Editorial Temis-Depalma; Bogotá, Colombia, Buenos Aires, Argentina, 1986; página 205.
- (4) SODI, Demetrio; "Nuestra Ley Penal", Estudios Prácticos y Comentarios sobre el Código del Distrito Federal del 1o. de abril de 1872; Tomo I; Editor A. Caranza y Compañía Impresores; México, 1905; página 71.
- (5) OSORIO NIETO, César Augusto; "Síntesis de Derecho Penal", Parte General; Segunda Edición; Editorial Trillas; México, 1984; Página 107.

1.2 NATURALEZA JURIDICA

La reincidencia es una causa, entre otras, que el juzgador toma en cuenta al imponer una pena por un nuevo delito cometido y que influye en su eventual aumento, aunque no de un modo mecánico, pero sí determinante de la imposibilidad del juez a mostrar una benevolencia que para el primario puede conceder por una diversidad de circunstancias.

Sin embargo, "esta agravación en el trato punitivo, motivada por un hecho distinto del que se juzga, parecería violar un principio de justicia, actualizando algo que ya se juzgó y que satisfizo a la vindicta pública, toda vez que fue purgada la culpa respectiva. Algo así como un nuevo reproche por un ilícito del cual el sujeto ha respondido, y que representa una injusta acumulación de castigo". (6)

Ferri sostiene que quien comete varios delitos, con o sin precedente condena, es un individuo más peligroso que quien debe responder por uno solo. (7)

(6) Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XXI; Editorial Driskill S.A.; Buenos Aires, Argentina, 1982; Página 546.

(7) FERRI, Enrico; "Principios de Derecho Criminal"; Editorial Reus; Madrid, 1933; Página 666.

La circunstancia de incurrir en un nuevo delito después de que una sentencia hizo saber al reo, de manera concreta y enfática, la gravedad antisocial de su conducta y sus consecuencias penales, demuestra todavía mayor desprecio por el interés social, por la Ley, por el orden y por todo cuanto trata de preservar el Derecho Penal.

Pero esto, especialmente por lo que se refiere a la ineficacia de la primera sanción, supone en mayor o menor medida que la pena primeramente impuesta se notificó al reo y aún que ha sido sufrida por éste, a lo que responden las legislaciones adoptando medidas de seguridad.

Ahora bien, no todos los autores se han conformado con la tesis de un aumento en la penalidad correspondiente a la reincidencia, así, han abundado quienes interpretando el aumento de la pena en el segundo delito, como una nueva sanción impuesta al primero, rechazan tal agravación; otros han considerado que la repetición de los actos, el hábito, la costumbre, hace ver esa clase de conductas como más naturales, significa un debilitamiento de la voluntad, consiguientemente menor imputabilidad y menor responsabilidad; y "algunos positivistas como Florian, siguiendo a Haus, sostienen que: no siendo la reincidencia otra cosa que una presunción desfavorable al acusado, presunción que puede ser destruida por las causas del hecho, la ley debe dejar al juez la facultad de agravar la pena sin imponerle la obligación de hacerlo". (8)

(8) VILLALOBOS, Ignacio; "Derecho Penal Mexicano", Parte General; Segunda Edición; Editorial Porrúa S.A.; México, 1960; Página 495.

1.3 DELITO Y DELINCUENTE

La palabra delito proviene del latín *delictus*, del verbo *delinquere*, con la connotación de dejar o abandonar el buen camino.

Doctrinalmente delito es toda acción típica, antijurídica, culpable y punible; pero para llegar a esta teoría ha sido preciso recorrer un largo camino. Inicialmente se pensó que el delito era toda infracción de las leyes de la comunidad, mientras el pecado era la conculcación de las normas éticas o morales. "Pero se vió que había infracciones jurídicas que no constituían delito y que también eran consideradas delictivas, conductas que poco tenían de criminales. Además, conductas que antes eran delito ahora no lo son..." (9)

El título I de la Partida 7, considera delitos en su proemio "los malos fechos que se fazen á plazer de la una parte, et a daño et á deshonra de la otra"; esta definición no comprende los delitos negativos, esto es, los que consisten en la omisión de los actos.

(9) Diccionario Jurídico Espasa, Fundación Tomas Moro; Editorial Espasa; Madrid, 1991; Página 287.

Según Carrara el delito es, esencialmente, una infracción; separación del camino y de la disciplina trazados por el Derecho; transgresión de las disposiciones que regulan el orden social. Partiendo de este concepto, nuestro primer ordenamiento penal, del año 1871, en su artículo 4o. definió al delito como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda", siendo fiel a la significación del vocablo y a la importancia que Carrara dio al elemento específico del delito, afirmando que éste no es una acción sino una infracción, por ser este dato de antijuricidad lo que lo identifica y distingue.

Pero no bastaba una antijuricidad cualquiera o la infracción de una ley cualquiera para que exista el delito, enfatizaba en la infracción de una ley penal, además, hace referencia al mandato o a la prohibición contenidos en la ley desobedecida o quebrantada.

En diciembre de 1929 se puso en vigor el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, que definía al delito como "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal"; pero en 2 de junio del año siguiente había sido necesario ordenar su reforma y en agosto de 1931 se aprobó el nuevo Código Penal; "no era posible secundar el reciente Código de 1929 que había ensayado una definición sociológica o de contenido material". (10)

(10) VILLALOBOS, Ignacio; Op. Cit.; Página 195

Por su parte el artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común vigente, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, ha definido al delito como: "el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Esto es, concibe al acto y a la omisión como las dos únicas formas de manifestación de la conducta humana que pudiera constituir delito.

"El acto o acción stricto sensu es el aspecto positivo y la omisión el negativo". (11)

El acto consistente en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión es una actividad negativa, que consiste en un dejar de hacer lo que se debe hacer. Siendo ambos conducta humana, que producen un resultado, con relación a la causalidad entre aquéllos y éste. La acción stricto sensu o acto es un hacer efectivo, voluntario. La omisión es un no hacer activo y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer y de no omitirse ese deber.

La conducta (acto u omisión) para que constituya delito ha de estar reprobada o rechazada (sancionada) mediante la amenaza de una pena (por las leyes penales).

(11) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl; "Código Penal Anotado"; Decima Sexta Edición; Editorial Porrúa S.A., México, 1991; Página 29.

Los delitos se agrupan en la parte especial de los códigos penales de acuerdo al bien jurídico que tutelan. El libro Segundo del Código Penal vigente procede de ese modo, pero aunque los bienes jurídicos de naturaleza social quedan ahí antepuestos a los de alcance individual, ello no significa una jerarquía preordenada de valores, ni expresa en forma necesaria una política criminal determinada. Ese orden comprende los delitos contra la seguridad de la Nación (título 1o.), delitos contra el Derecho Internacional (título 2o.), delitos contra la Humanidad (título 3o.), delitos contra la Seguridad Pública (título 4o.), delitos en Materia de Vías de Comunicación y Correspondencia (título 5o.), delitos contra la Autoridad (título 6o.), delitos contra la Salud (título 7o.), delitos contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres (título 8o.), Revelación de Secretos (título 9o.), delitos cometidos por Servidores Públicos (título 10o.), delitos cometidos contra la Administración de Justicia (título 11o.), Responsabilidad Profesional (título 12o.), Falsedad (título 13o.), delitos contra la Economía Pública (título 14o.), delitos Sexuales (título 15o.), delitos contra el Estado Civil o Bigamia (título 16o.), delitos en materia de Inhumaciones y Exhumaciones (título 17o.), delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas (título 18o.), delitos contra la Vida y la Integridad Corporal (título 19o.), delitos contra el Honor (título 20o.), Privación Ilegal de la Libertad y de otras Garantías (título 21o.), delitos contra las Personas en su Patrimonio (título 22o.) y Encubrimiento (título 23o.).

Delito es un concepto que varía a través del tiempo, según los países y en relación a las múltiples legislaciones vigentes. Los caracteres

esenciales son: el delito es un acto humano; antijurídico, por la oposición de la conducta al derecho vigente; tipificado, ya que el hecho delictuoso encaja con un tipo subsumido en un artículo del Código Penal; culpable, porque puede imputarse al autor, intencionado o negligente, del delito cometido, dada la relación de causalidad existente entre el agente y su acción, punible, es decir, sancionado con una pena expresamente señalada en el Código Penal.

El artículo 7o. del Código Penal vigente hace la distinción entre delito instantáneo, delito permanente o continuo y delito continuado. El primero de los mencionados se da cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. Será permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y será continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

El artículo 8o. del ordenamiento Penal invocado preve los grados de culpabilidad: dolo, imprudencia y preterintencionalidad. El artículo de referencia señala que los delitos pueden ser:

- 1.- Intencionales;
- 2.- No intencionales o de imprudencia; y
- 3.- Preterintencionales.

La culpabilidad como elemento del delito reconoce dos grados: el dolo y la culpa, denominados en el artículo 8o. en estudio "intención" y "no intención o imprudencia". Una u otra han de existir inexcusablemente en el acto o la omisión, para que sean delictuosos. Un tercer grado, que puede constituir el dolo es la preterintención.

El dolo consiste en la voluntad de causar un resultado dañoso. El Código Penal vigente no define al dolo, pero existe el consenso, sin embargo, en el que el dolo importa un saber (conocimiento) y un querer (volición), que apuntan a los elementos de la correspondiente figura delictiva. Considero que la clasificación más común del dolo es la siguiente:

- a) Dolo directo;
- b) Dolo indirecto; y
- c) Dolo eventual.

En el primero, la voluntad del sujeto se dirige precisamente a aquello que constituye el delito. A esta especie o forma de dolo, conviene tal vez más propiamente el vocablo intención, que es el término con el que el Código Penal designa al dolo.

En las dos últimas clases de dolo el resultado delictivo que al autor se le imputa no es la meta delictiva que él pretende alcanzar con su acción, pero ese resultado aparece vinculado a su mente de modo necesario o posible,

con independencia de que el agente lo desee o no. "Trátase de formas ampliadas de dolo respecto de la producción de consecuencias accesorias, representadas como de ocurrencia segura o posible: segura en el dolo indirecto, posible en el dolo eventual". (12)

La imprudencia consiste en toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional. No hay previsión del resultado, siendo esperada y jurídicamente exigible la previsión. El resultado dañoso es, no obstante la imprevisión incriminable, pues no por ello la causación es involuntaria ni deja de causarse daño a un bien o interés jurídico protegido. La teoría de la culpa se integra con la definición y con las reglas que impone la ley al juez para fijar la penalidad, en el artículo 60 del Código Penal vigente.

Resultaría absurdo establecer que los delitos culposos o de imprudencia carecen del elemento intención o voluntad. Lo que sucede es que la intención en los delitos dolosos se encamina hacia la producción del resultado (la muerte intencional del sujeto pasivo, por ejemplo), y en los culposos o de imprudencia hacia el medio productor de ese resultado (por ejemplo: conducir a exceso de velocidad, produciendo la muerte del pasivo, el medio productor es el exceso de velocidad).

(12) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México; Tomo III; Editorial Porrúa S.A.; México, 1985; Página 346.

Doctrinalmente se ha distinguido entre culpa con representación y culpa sin representación. La primera mencionada se da cuando se ejecuta un acto o se incurre en una omisión cuyas consecuencias eran previsibles y no se previeron; en el caso de la segunda, aún previéndose las consecuencias se confía en que no sucederán.

En la preterintención se tiende a lesionar un bien, y se prevé además, la posibilidad de lesionar otro, pero sin la voluntad positiva de causar éste último. De aquí que se haya considerado como dolosa la acción, pues se tiende a lesionar un bien, y culposa, por cuanto se esperaba no causar el daño resultante. En caso de preterintencionalidad se sanciona el resultado a título doloso, si este es consecuencia necesaria y notoria de la acción criminal. Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el siguiente criterio:

"PRETERINTENCIONALIDAD E IMPRUDENCIA

El delito cometido no puede considerarse como imprudencial únicamente porque el daño final de la conducta delictiva no sea el que se había propuesto causar el agente activo.

Sexta Epoca, Segunda Parte.

Vol. II, Página 49. A.D. 1501/56.- Feliciano Estrada Francisco. 5 votos.

Vol. III, Pagina 73. A.D. 2136/57 J. Guadalupe González.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XII, Página 124. A. D. 2930/56.- Agripino Gutiérrez Castillo. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXII, Página 126. A.D. 56/56.- Diego Valdéz Serrano.- 5 votos.

Vol. XLIII, Página 78. A. D. 6559/60.- Fernando Herrera Suvelúa. Unanimidad de 4 votos".

El artículo 8o. del Código Penal vigente se encuentra ligado con el 9o. que señala que: obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen. Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce con imprudencia.

Una vez que se han tratado los aspectos generales del delito pasará a detallar el concepto de delincuente, es decir, al sujeto activo del delito.

En la doctrina se habla de la "teoría analítica del delito", según la cual el delito es toda acción típica, antijurídica, culpable y punible. Así esbozada la teoría, el estudio de la acción nos lleva al estudio del delincuente, pues al ser la acción imputable a una persona, al ser acción delictiva convertirá al agente o actor en delincuente.

"Por otra parte, el estudio del delincuente es uno de los pilares básicos del estudio del Derecho Penal, que estudia el delito, el delincuente y la pena". (13)

(13) Diccionario Jurídico Espasa, Fundación Tomás Moro; Editorial Espasa; Madrid, 1991; Página 286.

Desde el punto de vista del Código Penal, se observa un uso escaso de la expresión "delincuente" frente a otras expresiones tales como "culpable" o "responsable". En el artículo 13 del Código Penal vigente se establecen las diversas modalidades de responsables del delito de la siguiente manera:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado".

Al respecto de este precepto, considero acertados los comentarios vertidos por los autores del Código Penal Anotado, Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, en el sentido de que la clasificación que hace este

artículo es casuística; de estas ocho fracciones se pudo pasar a dieciséis o a treinta y dos, "pues jamás podrá abarcar la variedad de experiencias que ofrece la vida". Es preferible atenerse a fórmulas concretas, tal como lo adoptaron los Códigos Penales de 1871 y 1929 al agrupar a los responsables de los delitos en tres categorías: autores, cómplices y encubridores. En el texto ahora vigente sólo se comprenden a los autores y a los cómplices, aún cuando trata de distinguir varias clases y considera al encubrimiento como un delito (artículo 400 Código Penal).

Diversas han sido las formas de conceptualizar y estudiar al delincuente, se observan tendencias sociológicas, biológicas, psicológicas, etcétera, cosa curiosa es que la doctrina, a mi parecer no da un concepto jurídico conciso del delincuente, por ejemplo, el Diccionario Jurídico Mexicano propone la siguiente noción: "delincuente vendría a ser aquel individuo, sano o enfermo, que ha llegado a violar el ordenamiento jurídico penal previamente existente como resultado de un proceso bio-psico-social que sólo es atendible en un contexto integral, y que por reacción social del Estado se ha logrado tener éxito en su etiquetamiento como delincuente, y que no necesariamente dicha conducta reviste características de antisocial, ni todo hecho antisocial es por fuerza delictivo". (14)

(14) Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo III; página 62.

Considero más exacto el concepto manejado por Joaquín de Escriche, al decir que delincuente es "el que libre y voluntariamente y con malicia hace u omite lo que la ley prohíbe ó manda bajo alguna pena". (15)

A mi entender, jurídicamente hablando delincuente es aquél sujeto que ha incurrido en una conducta típica, antijurídica y culpable prevista por la ley, y que ha sido considerado como tal por una sentencia de autoridad competente que ha causado ejecutoria.

Variada también ha sido la clasificación de delincuentes, existen teorías tan conocidas como las de César Lombroso, Enrico Ferri, Alfonso Quiróz Cuarón, entre otros. Más sin embargo, a este respecto la legislación mexicana ha distinguido varias clases de delincuentes, como son: delincuentes primarios, reincidentes genéricos y específicos, habituales. A cada uno de ellos le da un tratamiento especial y que se refleja primordialmente en la pena aplicable al caso en concreto y a los beneficios de que algunos de ellos pueden gozar.

En el medio penal también se llega a hablar de delincuentes secundarios a diferencia de los primarios; la primera pregunta que surgiría al respecto es ¿Qué diferencia existe entre un delincuente reincidente y un secundario?

(15) ESCRICHE, Joaquín; "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"; Imprenta Bouche Bouret; Paris-México, 1884; página 441.

Considero que la principal diferencia que se observa y que se preve en la legislación mexicana, es el carácter de prescriptibilidad de la reincidencia, "una vez que ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción de la pena", al sujeto ya no se le puede considerar como reincidente, pero sí como delincuente secundario o reiterante. Otra distinción que encuentro es que, para considerar a un sujeto delincuente secundario no es necesario que se haya cumplido la primera condena, como se exige en el caso de reincidencia, pero sí que exista sentencia ejecutoria respecto del primer delito.

La siguiente pregunta que surgiría es ¿Qué efectos tiene la declaración de delincuente secundario?

Creo que tendría los siguientes efectos; el primero y más lógico es el aumento de la penalidad en base a que es un dato que revela mayor peligrosidad, a diferencia de la reincidencia en que la ley establece una sanción específica prevista en el artículo 65 del Código Penal vigente. Una similitud que se encuentra con la reincidencia, y que sería un segundo efecto, es que al delincuente secundario y al reincidente no se les otorgarán los beneficios que preve el Código penal para el primario, como es, entre otros, la condena condicional.

1.4 CONCEPTO DE PENA

El vocablo pena proviene del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta.

El Diccionario Jurídico Mexicano considera a la pena como la disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino a su reafirmación ideal, moral y simbólica.

La pena constituye el tercero de los elementos dentro del clásico tríptico del Derecho Penal: delito, delincuente y pena.

El concepto de pena es menos amplio que el de sanción. Desde que se tiene noción del delito surge como su consecuencia, e históricamente aparejada a él, la idea de castigarlo, y ahí nace la pena. El concepto de sanción es, en cambio, moderno, fue elaborado fundamentalmente por los positivistas. Se puede decir que toda pena constituye una sanción, no ocurre así a la inversa.

Para muchos autores la pena comenzó siendo venganza privada, que incluía también a la familia del ofensor; más adelante aparece regulada y limitada por el poder, mediante el talión y la composición, al tener carácter público, es decir, cuando resultó impuesta por la autoridad.

En una posterior fase humanitaria, la pena inspirada en un sentido correccional, se dulcifica a la par que se modernizan las cárceles, pero la criminalidad se incrementa. Más modernamente, en un estudio que podríamos denominar científico, la concepción de la pena varía fundamentalmente. Ello ocurre conjuntamente con el progreso de las ciencias penales y la irrupción en el campo jurídico de la antropología criminal, la sociología y la psiquiatría.

La evolución del concepto de la pena, coincidió con una evolución en el tipo y crueldad de las sanciones.

Expondré muy brevemente las teorías que estudian el fundamento y la finalidad de la pena:

a) Teoría Retributiva. Para la teoría de la retribución, la pena responde esencialmente a la realización de la idea de justicia, y no tiene, pues, un fin, si no que es un fin en sí misma. La esencia y sentido de la pena es la compensación de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena representa.

b) Teoría de la Prevención General. Para la teoría de la Prevención General, la pena no es un fin en sí, si no que tiene un fin, el de combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico.

c) Teorías de la Prevención Especial. Para la teoría de la Prevención Especial, el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la comisión de un hecho ilícito futuro por el autor del delito ya perpetrado.

Asimismo haré mención de la concepción de la pena para las escuelas Clásica y Positiva del Derecho Penal.

La pena según la Escuela Clásica. Para esta escuela, que hizo un culto al libre albedrío, la pena constituye una expiación, es un mal retributivo.

Para Francisco Carrara, máximo exponente de esta escuela, la pena tiene por objeto reparar la lesión causada al Derecho.

Para los clásicos la pena está concebida como un mal y como un medio de tutela jurídica, y su medida deberá guardar proporcionalidad cualitativa y cuantitativa con la gravedad del delito. Le interesa primordialmente el daño producido a causa del delito. Consideran a la pena como una sanción individual, afflictiva, determinada, cierta, ejemplar y proporcionada a la entidad del daño producido.

La pena según la Escuela Positiva. Para esta escuela, la pena es una de las sanciones posibles a aplicar a quien ha delinquido, la responsabilidad del delincuente deriva de convivir en sociedad. Atribuye fundamentalmente

importancia a la personalidad del autor del delito y busca la preservación del orden social, tratando de evitar el delito más que de reprimirlo. La pena debe de adaptarse a la peligrosidad de delincuente y tiene fines de corrección, adaptación o eliminación, basándose en la clasificación de los delincuentes y la individualización de la pena.

Las concepciones penales positivas se inclinan abiertamente hacia el principio de la defensa social como fundamento de la pena.

De esta manera comienzan a surgir las medidas de seguridad, que son medidas de defensa social, en los códigos y proyectos modernos. Tienden a readaptar al delincuente, mediante su curación o corrección, y si ello no puede alcanzarse, a la eliminación de los inadaptables.

Por su parte nuestro Código Penal vigente emplea indistintamente los vocablos "pena" y "sanción" por encontrarlos inoperantes si no traducen una real situación y por ser usual el primero en nuestro léxico. (16)

En cuanto a las medidas de seguridad, el Código vigente, las enumera conjuntamente con las penas, sin distinguirlas mediante las correspondientes definiciones legales.

(16) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; "Derecho Penal Mexicano", Parte General; Décimo Quinta Edición; Editorial Porrúa S.A.; México, 1986; página 716

De conformidad con lo establecido en el artículo 24 del ordenamiento Penal invocado las penas y medidas de seguridad son las siguientes:

- 1.- Prisión;
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad;
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes y psicotrópicos;
- 4.- Confinamiento;
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado;
- 6.- Sanción pecuniaria;
- 7.- Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito;
- 8.- Amonestación;
- 9.- Apercebimiento;
- 10.- Caución de no ofender;
- 11.- Suspensión o privación de derechos;
- 12.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos;
- 13.- Publicación especial de sentencia;
- 14.- Vigilancia de la autoridad;

- 15.- Suspensión o disolución de sociedades;
- 16.- Medidas tutelares para menores;
- 17.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y las demás que fijen las leyes.

1.5 PRESCRIPCIÓN DE LA REINCIDENCIA

La extinción penal por causa de prescripción atiende al sólo transcurso del tiempo y puede afectar al derecho de acción o al de ejecución. Cuando se refiere a la acción se denomina "prescripción del delito o de la acción" y cuando a la pena "prescripción de la pena".

Tres sistemas pueden distinguirse en orden de la prescripción de la reincidencia:

- a) El de la temporalidad, favorable a la tesis enunciada;
- b) El de perpetuidad, que condena la prescripción; y
- c) El mixto.

El primer sistema mencionado, se refiere a que 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, Pessina, Sacker, Béranger, Manzini y 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". (17)

El sistema de perpetuidad, condena la prescripción, se refiere a que la reincidencia no puede sujetarse a ningún término, y que la tendencia al delito, si aparece después de muchos años, demuestra su profundo arraigo; partidarios a este sistema son Garófalo, Nicéforo y muchos otros positivistas.

El tercer sistema es un criterio ecléctico, cree que no es difícil encontrar una vía conciliadora entre el sistema de la perpetuidad y el de la temporalidad, la solución consiste en mantener el criterio de la perpetuidad en la apreciación de la reincidencia, pero disminuyendo el efecto agravante de un modo proporcionado al tiempo transcurrido entre la liquidación de la pena anterior y la comisión del nuevo delito.

Nuestro Código ha admitido la prescripción de la reincidencia, como se verá de manera detallada más adelante.

(17) JIMENEZ DE ASUA, Luis; "La Ley y el Delito", Principios de Derecho Penal; Cuarta Edición; Editorial Hermes; Buenos Aires, Argentina, marzo de 1963; página 540.

1.6 PELIGROSIDAD

Como indiqué en el punto 1.1 del presente estudio, el concepto reincidencia es manejado en el ámbito jurídico penal para señalar un volver o repetición de un hecho ilícito, que tiene un significado relacionado al de peligrosidad, y se ejemplificaba que un reincidente es más peligroso que una persona que por primera vez transgrede el ordenamiento jurídico penal.

El concepto de peligrosidad no sólo retiene la atención del estudioso del Derecho Penal, sino también del sociólogo, del político e incluso del hombre de la calle. "Se entiende en general por peligrosidad aquella cualidad de alguien o algo para producir un peligro, esto es, el riesgo o contingencia de que suceda algún mal con mayor o menor inmediatez". (18)

En Derecho, este concepto hace referencia a la cualidad de una persona en la cual se aprecia la probabilidad más o menos próxima de que pueda realizar una acción socialmente dañosa, constitutiva o no de delito (peligrosidad social).

(18) ROMEO CASABONA, Carlos María; "Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo"; Bosch Casa Editorial S.A.; Barcelona, España, 1986; páginas 13 y 14.

Se ha considerado la peligrosidad como el "resultado de un juicio pronóstico sobre la probabilidad de que en un dado centro de imputación, han de derivarse lesiones para determinados intereses o valores, considerados como relevantes para la sociedad y/o ordenamiento, como la posesión por parte del sujeto de una cualidad que legitima un juicio de probable reincidencia o, por fin, una cualidad personal de un sujeto en cuanto probable causa de delitos".(19)

En Derecho Penal se habla de la llamada peligrosidad criminal, cuando la acción temida de la persona peligrosa constituye un hecho típico y antijurídico. La peligrosidad es por consiguiente, una cualidad, una aptitud personal, unas características que definen la personalidad del sujeto.

Aquí hay que hacer la distinción entre la peligrosidad y la capacidad para delinquir. Como se mencionó la primera es una cualidad de la persona, a contrario de la segunda que se trata de circunstancias de índole personal y subjetivas, que acompañan a todo autor de un delito, a la peligrosidad se le aplica la individualización de la pena y a la capacidad para delinquir una medida de seguridad, esta última es independiente de la mayor o menor posibilidad de que se cometa un delito, se refiere al pasado; la peligrosidad implica la idea de probabilidad y se proyecta al futuro.

(19) ROMEO CASABONA, Carlos María; Op. Cit.; página 14

El Juicio de peligrosidad se desenvuelve en dos momentos: la comprobación de la probabilidad sintomática de peligroso, por un lado y la comprobación de la relación entre dicha cualidad y el futuro criminal del sujeto.

El problema fundamental de la peligrosidad es la identificación de la situación, la individualización concreta de tales sujetos y los criterios de juicio y previsión.

1.6.1 CLASES DE PELIGROSIDAD

Para dar una correcta clasificación de peligrosidad, se debe atender a los elementos con que se puede presentar. En primer lugar, y tomando como referencia el delito, podemos distinguir una peligrosidad delictual y otra postdelictual, en esta última se precisa que el peligroso haya cometido con anterioridad una infracción criminal.

En segundo lugar, si nos fijamos en la previsión, nos encontramos con una peligrosidad criminal y otra social. La peligrosidad social consiste en la cualidad de una persona en la que se aprecia la probabilidad de que realice en el futuro una acción socialmente dañosa. Si esta acción dañosa es constitutiva de delito, descrito por la ley penal, la peligrosidad es criminal. Estas son a mi juicio las más importantes, pues se puede dar un sinnúmero de clasificaciones por el grado o intensidad, si es genérica o específica, presunta, etc.

El Código Penal vigente, en sus artículos 51 y 52, establece el criterio de la peligrosidad (ya retomado por el Código de 1929), hablando de mayor o menor temibilidad (*) para la graduación de la sanción, pero toma en cuenta también el delito cometido, el daño causado o el peligro corrido y las circunstancias exteriores de ejecución. La Jurisprudencia se ha establecido en el sentido de que el juez debe tomar en cuenta la peligrosidad del sujeto activo para la individualización de la pena.

1.7 REINCIDENCIA Y OTRAS FIGURAS

Siguiendo con este estudio, creo necesario hacer una distinción de la reincidencia con otras instituciones del Derecho Penal que en ocasiones llegan a confundirse con la primera por la similitud que presentan entre sí. Estas figuras son: el profesionalismo, la proclividad al delito, la incorregibilidad, la habitualidad y en especial el concurso real de delitos.

(*) Concepto manejado por Garófalo, para designar "la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que hay que tener por parte del mismo delincuente".

1.7.1 PROFESIONALISMO

El profesional es especie del delincuente habitual. Aquí la costumbre va unida al lucro y constituye un modo de vida, un oficio que se ejerce previo aprendizaje: falsificación, carterismo, contrabandismo, etc., son profesiones desempeñadas regularmente y contra las cuales la Ley Penal hasta ahora ha sido impotente. La profesión criminal es sustituible cuando se ejercite al penado en otra profesión.

Tarde señala "que si las reincidencias crecen uniformemente, esto demuestra que la criminalidad se localiza constituyendo una profesión, mientras se ahonda por una especie de división del trabajo la línea que separa los hombres honrados, más honrados cada día, de los hombres criminales". (20)

1.7.2 PROCLIVIDAD AL DELITO O PREDISPOSICION A DELINQUIR

El concepto de predisposición a delinquir es muy amplio, en él entra el hábito y la profesión, pero no es preciso llegar a esta para que se pueda reconocer la inclinación al delito. La predisposición puede darse con un sólo delito y aún antes del mismo.

(20) Citado por SODI, Demetrio: Op. Cit.; página 72.

1.7.3 INCORREGIBILIDAD

La corregibilidad del delincuente se entiende como una forma de readaptación a la vida social sin aspirar a la enmienda moral, se entiende por incorregible a aquél sujeto que no es capaz de adaptarse a la vida social. Algunos autores señalan que no se debe hablar de delincuentes incorregibles sino de incorregidos.

1.7.4 HABITUALIDAD Y REINCIDENCIA

El hábito criminal es costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos, y la facilidad para realizarlos, como consecuencia de la práctica en este ejercicio, implica ordinariamente la comisión de pluralidad de infracciones, aunque puede existir en los delitos continuados y colectivos que están constituidos por la pluralidad de hechos, sin necesidad de más de una infracción; Jiménez de Asúa refiere que es más y menos que la reincidencia. Más, porque no basta con la repetición de infracciones, es preciso que esta insistencia constituya costumbre y se incorpore al modo de ser o de obrar del sujeto; es posible caer más de una vez en el delito sin que este deje de ser ocasional por la renovación de las circunstancias externas que produjeron el estímulo. Menos, porque no hace falta para reconocer la habitualidad que se haya dado la hipótesis de reincidencia o sea la condena ejecutoria, si no que aquélla puede demostrarse por un conjunto de infracciones que constituyen el

concurso real de delitos. (21)

En la habitualidad influye el ambiente, el hábito se desarraiga por la educación, sobre todo en la juventud.

La habitualidad es una forma agravada de la reincidencia.

1.7.5 REINCIDENCIA Y CONCURSO DE DELITOS

Es conveniente hacer la distinción entre el concurso de delitos y la reincidencia, pues los efectos de ambas trascienden en la pena.

El concurso de delitos se da cuando una persona mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos. El concurso puede ser ideal o formal y real o material según se trate de conducta singular y pluralidad de resultados o pluralidad de conductas y de resultados, (22) o bien, como la generalidad de autores señalan unidad de acción y pluralidad de resultados.

(21) JIMENEZ DE ASUA, Luis; Op. Cit.; página 542.

(22) OSORIO NIETO, Cesar Augusto; Op. Cit.; página 542.

Raúl Carrancá y Trujillo tomando en cuenta que los problemas del concurso derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los diversos resultados obtenidos a virtud de ella, desarrolla los conceptos de unidad de acción y de resultado, unidad de acción y pluralidad de resultados, pluralidad de acciones y un sólo resultado, y pluralidad de acciones y de resultados.

- a) Unidad de acción y de resultado.- Lo general es la unidad de acción y de resultado, siendo una la acción por constituirse un sólo acto u omisión, pero también porque, integrándose la acción por varios actos se consideren todos como uno solo.
- b) Unidad de acción y pluralidad de resultados o concurso ideal o formal.- También es uno el delito cuando habiendo unidad de acción hay pluralidad de resultados.

La acción es una sola; los resultados plurales, la sanción por ello puede ser gravada.

- c) Pluralidad de acciones y un solo resultado: el delito continuo.- Cuando hay pluralidad de acciones parciales que concurren entre todas a integrar un solo resultado.
- d) Pluralidad de acciones y de resultados: Concurso real o material.-

Se está en presencia de delitos diversos que dan lugar al concurso real o material. Si el delincuente no ha sido sentenciado por ninguno de ellos procedería la acumulación: Hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita (artículo 18 Código Penal). (23)

En cuanto a la penalidad aplicable al concurso real, se sostienen tres sistemas: la acumulación material de penas; este sistema ha sido criticado por excesivo, ya que el concurso es causa de unificación de los diversos delitos en una sola responsabilidad, por lo que la pena nunca puede ser igual a la suma de las que corresponderían por cada delito. Existe también el sistema de absorción, por el que la pena del delito mayor absorber a la de los demás delitos, que dejan de tener influencia alguna, pero se objeta que por este sistema se favorece y estimula al delincuente, cuya temibilidad es bien manifiesta (Garófalo), y el solo hecho del concurso debe traducirse en agravación de la penalidad (Prins). Un sistema intermedio es el de la acumulación jurídica o pena progresiva única, por el que la pena es superior a la correspondiente al delito más grave.

(23) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; Op. Cit.: páginas 695 a 702.

1.7.5.1 REINCIDENCIA Y CONCURSO REAL DE DELITOS

Como se ha señalado, un sujeto puede cometer varios delitos. Una vez un mismo propósito los liga, bien porque el mismo acto constituye varias figuras de delito (concurso ideal) o bien porque alguno de ellos sea medio para cometer el otro o se hallen relacionados entre sí como antecedente a consiguiente (delitos conexos). En otros casos, el sujeto delinque varias veces sucesivas, recae en la comisión de delitos; entonces se dice que hay, o concurso real o reincidencia.

La diferencia procesal entre la reincidencia y la acumulación o concurso real, es que en la primera ha recaído sentencia firme con relación a alguno de los delitos y en la segunda no la hay por ninguno. Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas por la ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales.

CAPITULO II

PRECEDENTES DE LA REINCIDENCIA

2.1 REINCIDENCIA EN LA ANTIGÜEDAD

2.1.1 LA INDIA

2.1.2 CHINA

2.1.3 ROMA

2.2 CONCEPTO EN EL MEDIEVO

2.3 CONCEPTO EN EL DERECHO FRANCES

II.- PRECEDENTES DE LA REINCIDENCIA

2.1 REINCIDENCIA EN LA ANTIGÜEDAD

Los precedentes en materia de reincidencia, podemos hallarlos muy lejos, en el Código de Manú, se establece la agravación de la delincuencia cuando se recae en el mal. Herodoto refiere, por otra parte, que las penas tenían en cuenta la vida anterior del reo; por lo tanto, desde el Derecho Oriental, es doctrina reconocida que la frecuente comisión del mismo delito, debe ser causa de agravación; igual concepto se halla en Platón, de Legg. V, y en Aristóteles Rethor I.14.4. En consecuencia, el Oriente, Grecia y Roma, estas tres importantísimas etapas en la vida del Derecho, nos conducen hasta las primitivas fuentes de las que procede la noción más racional y filosófica en la represión de la reincidencia.

Pudiera pensarse que en otras legislaciones más antiguas, como la Babilónica, Asiria, Hitita o la Hebrea se tuvieran antecedentes sobre esta materia, más sin embargo en ellas no se observa tratamiento alguno al respecto, considero que se debe a la severidad con que se castigaban los delitos. En el caso del Código de Hammurabi, el robo de la propiedad religiosa o estatal, de animales, se castiga con la muerte; se preve también en robos pequeños la restitución de lo robado y sanciones pecuniarias, que si no se cumplían se aplicaba la pena de muerte (leyes 6, 7, 8), tomo este ejemplo toda vez que generalmente los antecedentes de la reincidencia se observan en delitos

patrimoniales, en otro tipo de delitos se aplicaba el talión. En la tradición Hebrea contrastando con la severidad del Código de Hammurabi, los delitos contra la propiedad no eran castigados con pena de muerte, (24) sin embargo, se sancionaba con la restitución; otros delitos con Tali6n.

2.1.1 LA INDIA

El C6digo de Man6 es un tratado brahm6nico versificado acerca de las observaciones de casta, las ceremonias dom6sticas, los ritos f6nebres, los sacrificios, la pureza ceremonial; incluye la narraci6n de la creaci6n y reflexiones sobre transmigraci6n de almas; se remonta a los siglos VI- III antes de Cristo.

Dos aspectos interesan respecto de este ordenamiento. Por un lado en 6l se establece la agravaci6n de la delincuencia cuando se recaer en el mal, y por otro lado, las situaciones que el juzgador deber6 tomar en cuenta (circunstancias de modo, tiempo y lugar), para la determinaci6n de la pena.

As6 observamos en la prescripci6n 126 lo siguiente:

(24) Revista Criminologia, Julio-Diciembre 1984; Academia Mexicana de Ciencias Penales; Editorial Porr6a S.A.; M6xico, 1984; p6ginas 132 a 137.

"Que el Rey después de haberse asegurado de las circunstancias agravantes, como la reincidencia, de lugar y de momento; después de haber examinado las facultades del culpable y del crimen: haga recaer el castigo sobre quien lo merezca".

Estos son los aspectos generales que se observan en los artículos 51 y 52 de nuestro Código Penal vigente y que ya en los siglos VI a III antes de Cristo, eran previstos con sorprendente técnica jurídica en la cultura Hindú.

2.1.2 CHINA

Como veremos más adelante la reincidencia y la habitualidad se prueban legalmente por medio de los casilleros judiciales o registros penales. Uno de los medios o sistemas de identificación más generalizados para la identificación de delinquentes es el dactiloscópico. Es de especial importancia hacer notar que en China, desde la dinastía Shang (1540 A.C.) muchos artistas en sus obras ponían sus huellas dactilares para identificarlas, esto es, que conocían la identificación dactiloscópica.

Como se ha mencionado en el capítulo anterior, existen figuras que se llegan a asemejar con la Reincidencia, pues en éstas al igual que en la segunda se observa que el sujeto de que se trata, ha cometido más de un delito.

El pensador chino Confucio (551-478 A.C.), se ocupó de analizar el fenómeno criminal, afirmando que hay cinco especies de delitos imperdonables:

- 1.- El que el hombre medita en secreto y practica bajo capa de virtud.
- 2.- Incorregibilidad reconocida y probada contra la sociedad.
- 3.- Calumnia revestida con el manto de la verdad para engañar al pueblo.
- 4.- Venganza, después de tener oculto el odio por mucho tiempo, en las apariencias de la verdad.
- 5.- Formular el pro y el contra sobre el mismo asunto, cediendo al interés que se tenga en pronunciar una cosa u otra. (25)

Se hace la observación que los primeros tres puntos son aspectos de la peligrosidad.

Estos cinco crímenes, señala el conocido pensador chino, merecen castigo ejemplar.

(25) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis; "Criminología"; Cuarta Edición; Editorial Porrúa S.A.; México, 1984; página 153.

2.1.3 ROMA

Encontramos que las antiguas civilizaciones hallaron principalmente en los delitos contra la propiedad, en el encubrimiento, en el salteamiento de viajeros y en el bandolerismo, una costumbre de vida delincuente con la repetición de los actos. En casi todas estas actividades el crimen constituía una profesión, y por esto, los romanos se ocuparon de la "consuetudo delinquendi". En la comisión de los atentados contra la propiedad podía obtenerse un lucro inmediato y constante, de modo que el delincuente podía también ejercer estas actividades como "una empresa o industria habitual para vivir", llegándose a establecer que "el ladrón era criminal empedernido e incorregible". (26)

Así pues, en el Derecho Romano se determinó que la comisión de un segundo delito debía considerarse como indicio de habitualidad que daba lugar a un aumento de la pena.

(26) CARRARA, Francesco; "Programa del Curso de Derecho Criminal", Parte Especial; Volumen IV; página 100.

La noción de reincidencia se encuentra perfectamente definida en el Derecho Romano, como ya he mencionado en la "consuetudo delinquendi"; aunque se limitaba a determinados delitos y con la condición de recaer en algún otro de la misma clase, "quía tractati clementius in eadem temeritate propositi persevera verit", es decir que era indispensable para la costumbre de delinquir, recaer en un delito semejante. Esta definición fue mejorada como sigue: "Conseutudinis delinquendi praesumptio tantum in codem vel simili genere mali", es decir, "el hábito de delinquir se presume en el mismo delito o en otro género similar". (27)

2.2 CONCEPTO EN EL MEDIEVO

En la doctrina de los glosadores nació la teoría del tercer hurto como elemento suficiente para una condena a muerte, por esta tercera recaída en el delito se tomaba a su autor en incorregible, "habitudo insanabilis". (28)

Un primer robo merecía pena leve, un segundo delito, un aumento en la pena; más el tercero traía consigo la pena de muerte por la estimación de que debía tratarse de un delincuente profesional y llegaban a esta conclusión: contra este profesional del crimen solo existe un remedio "matarlo para salvar la propiedad de sus manos rapaces".

(27) CABANELLAS, Guillermo; "Repertorio Jurídico de Locuciones, Máximas y Aforismos Latinos y Castellanos"; Editorial Heliasta; Buenos Aires, Argentina, 1974; página 76.

(28) RADBRUCH, Gustavo; "Historia de la Criminalidad"; Editorial Bosch; Madrid, 1950; página 24

"Se podría afirmar que el Sistema Penal contribuía al recidivismo, porque el amenazado de muerte, o el excluido de la comunidad, se veía perseguido y privado de toda posibilidad legal de sustento, se refugiaba en la selva, se convertía inevitablemente en ladrón de caminos, en bandido". (29)

2.3 CONCEPTO EN EL DERECHO FRANCES

El concepto de reincidencia formado por los jurisconsultos prácticos fue aceptado en el primer Código Penal, promulgado en Francia en 1791.

La agravación del castigo en los casos de reincidencia en el siglo XIX fue muy combatida por algunos publicistas; (30) el debate comenzó desde la expedición en Francia del Código Penal de 1810, en el que reincidencia fué considerada como circunstancia agravante en la repetición del delito. Los impugnadores de este precepto, sostienen que no es justo considerar en la represión, que un delito haya sido cometido, y olvidar que ha sido castigado, por lo tanto el delito anterior, no puede agravar el segundo.

(29) RADBRUCH, Gustavo; Op. Cit.: páginas 25 y 26.

(30) RODRIGUEZ, Ricardo; "El Derecho Penal"; Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento; México, 1902; página 302.

Explica Donneudieu De Vabres que una ley francesa de 1885, denominada Ley sobre Relegación de los Reincidentes, quiso desembarazar de éstos a la metrópoli y los envió a la Guyana. Comprendía la "relegación" cuatro categorías de criminales: los grandes delincuentes, los delincuentes de hábito, los vagabundos y los individuos en estado peligroso. La consideración de los legisladores fue la tradicional, esto es, el criterio de que la persistencia de ciertos condenados en la vida criminal se transformaba para éstos en una verdadera profesión y oficio que conducía a la conclusión de incorregibilidad, y por esto, debían ser eliminados de la sociedad, para protegerla. Posteriormente la pena de relegación fue convertida en deportación para los reincidentes, penalidad que Garófalo catalogó como adelantada medida de eliminación.

CAPITULO III

LINEAMIENTOS DOCTRINALES SOBRE REINCIDENCIA

3.1 DOCTRINA ABOLICIONISTA

3.2 DOCTRINA TRADICIONAL

3.3 ESCUELA POSITIVA

3.4 OTRAS POSTURAS

III.- LINEAMIENTOS DOCTRINALES SOBRE REINCIDENCIA

No cabe duda que la reincidencia fue apreciada desde los primeros tiempos como una agravante de responsabilidad, sin que se diera por legislación alguna mayor trascendencia a este concepto que la de estimarle como un motivo para la imposición de la pena más grave. Más no siempre han opinado así los tratadistas.

En principios doctrinales, no todos están conformes en el efecto de agravación penal de la reincidencia. Las teorías formuladas en orden a los efectos que ha de producir la cualidad de reincidente son: efectos agravantes, que es el criterio más extendido; improcedencia de la agravante, que sostiene la ilegitimidad de la agravación por no encontrarse en esta circunstancia aumento de daño material, moral o político del delito; y efectos atenuantes, ya que la reincidencia implica una fácil tendencia al mal y menor libertad para decidirse, por tanto, menor imputabilidad. (31)

A continuación, pasaré al estudio de las doctrinas que tratan la reincidencia y sus efectos.

(31) JIMENEZ DE ASUA, Luis; "La Ley y el Delito", Principios de Derecho Penal; Cuarta Edición; Editorial Hermes; Buenos Aires, Argentina, marzo de 1963; páginas 535 a 537.

3.1 DOCTRINA ABOLICIONISTA

Partiendo de una concepción retributiva, esta teoría niega la legitimidad de un aumento de pena por la reiteración, aplicando un rígido criterio proporcional entre el hecho y la sanción.

Las observaciones críticas que esta doctrina ha efectuado a la legitimidad del aumento de pena establecido por la ley para la reincidencia, son en dos ordenes "por una parte, la irrelevancia de las precedentes acciones criminosas del culpable en la valoración de su conducta actual; por la otra, el valor de la preclusión del "non bis in idem", que debía de impedir el reexamen de un episodio que ya ha constituido objeto de un juicio penal pasado a cosa juzgada con una sentencia de condena (delito precedente)". (32)

Según la Doctrina Abolicionista, el aumento de pena que la ley preve para la hipótesis de la reincidencia, constituye una grave contradicción con el criterio ético-retributivo de la proporción entre la pena que ha de aplicarse y el disvalor del nuevo delito cometido por el culpable: la valoración de la conducta se debe efectuar sólo sobre la base de circunstancias concretas y actuales en las que ha tenido lugar y no puede estar condicionada al examen de la personalidad ético-social del culpable, ni al recuerdo de las acciones precedentes.

(32) LATAGLIATA, Angel Rafael; Op. Cit.; páginas 28 y 29.

Para la Teoría Abolicionista delito y pena son dos abstracciones que la justicia busca igualar; ellas se consideran en sí, en su objetividad, por encima del sujeto activo y del pasivo; por eso el delito es siempre idéntico asimismo, quien quiera que sea su autor, por ello, lógicamente, ninguna diferencia puede haber, ningún aumento de pena por la reincidencia. Esto es, los delitos precedentes, con respecto a los cuales el delincuente saldó su deuda para con la sociedad no aumentan la gravedad del delito que le sucede.

La Teoría Abolicionista, como ya se ha señalado, hace otra radical objeción a la legitimidad de la reincidencia, extrayéndola de la lógica de los principios del derecho procesal. Sostiene que al tener en cuenta un delito ya castigado, se viola la autoridad de lo precedentemente juzgado y se introduce una excepción a la preclusión del "non bis in idem", dado que en cada valoración de reincidencia se precisa hacer referencia a una condena anterior irrevocable por otro delito.

Como representantes de esta doctrina tenemos a Carmignani, Carnot, Alauzet, Kostlin, Merkel, Gesterling, Mittermaier, Pagano, Giuliani, Mateotti, Bucelatti, Orano y Tissot.

3.2 DOCTRINA TRADICIONAL

La Doctrina Tradicional justifica un mayor rigor para la

reincidencia, reconociendo en ella una tendencia psicológica al delito.

Según Pellegrino Rossi, el legislador ve en el reincidente un caso de culpabilidad especial, a la vez moral y política, puesto que el delincuente, al repetir las infracciones, se revela como tenaz menospreciador del orden jurídico.

(33)

Francisco Carrara defendió el criterio agravante de la reincidencia, señalando que: "No se puede afirmar que, a causa de la reincidencia se aumente la cantidad del segundo delito, pues ella no es ningún motivo para aumentar la imputación, y este supuesto fue el error que ocasionó tan graves objeciones contra la pena de la reincidencia". (34) Considera que en la reincidencia el aumento de pena no se basa en una presunción de la mayor perversidad, sino en la presunción de la mayor insensibilidad del delincuente respecto a la pena sufrida la primera vez.

(33) Citado por JIMENEZ DE ASUA, Luis; Op. Cit. páginas 535 y 536

(34) CARRARA, Francesco; "Programa de Derecho Criminal", Parte General, Volumen II; Editorial Temis-Depalma; Bogotá, Colombia, Buenos Aires Argentina, 1986; página 205.

Según la Doctrina Tradicional, cuando se juzga el nuevo delito, no se reedita la pena ya aplicada con la condena relativa al precedente delito, si no que, de la existencia de una o más condenas anteriores, se deduce un importante elemento de valoración para reconstruir la personalidad moral del culpable, para establecer, en concreto y con respecto al nuevo delito, el alcance y grado de rebelión contra el derecho. No es contraria a la regla "non bis in idem", pues desde el momento que el juez, al examinar el nuevo delito cometido por el reincidente, no controla en modo alguno si la sentencia de condena anterior ha sido justa, ni si la pena ha sido suficiente. La reincidencia no consiste en un nuevo juicio sobre hechos ya juzgados, en cambio representa la reafirmación de la cosa juzgada, en cuanto no es permitido poner en discusión los hechos que formaron su objeto. De lo anterior se justifica el aumento de la pena para las hipótesis de reincidencia.

3.3 ESCUELA POSITIVA

La incertidumbre en el enfoque tradicional del problema de la reincidencia no pasó inadvertido para la Escuela Positiva, que atribuye la razón de la agravación de la pena a una mayor peligrosidad que el sujeto revela al cometer un nuevo delito, por la demostrada ineficacia de la condena ya registrada.

La institución de la reincidencia revela que la pena comienza a asumir

tareas de prevención especial, toda vez "que el delito ya cometido puede ser causa de futuros delitos por parte de su mismo autor, a través de las modificaciones psicológicas que el mismo pueda operar en el espíritu del reo".

(35)

En suma, en la reincidencia se hace énfasis a la inclinación que determina al sujeto a cometer un nuevo delito, pues al renovar la violación de la Ley Penal, el agente revela su acrecentada peligrosidad delictiva, que hace necesaria la aplicación de una medida más grave para una eficaz defensa social. Si tampoco esta medida "más grave" consigue el efecto de hacer desistir al delincuente de nuevas violaciones a la ley penal, el ordenamiento deberá ocupar medios de defensa más apropiados que el simple aumento de la pena, no basta reforzar la intimidación, se hace necesaria la aplicación de una medida de seguridad, (36) por tanto se pasa de la hipótesis más leve de la reincidencia, de la habitualidad y de la profesionalidad en el delito.

Sostienen esta teoría Bellavista, Gregori, Ferri, Allegra, entre otros.

(35) LATAGLIATA, Angel Rafael; "Contribución al Estudio de la Reincidencia"; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires, Argentina, 1963; página 17.

(36) Idem.

3.4 OTRAS POSTURAS.

Bucellatti, Kleinschrod y Bouldong sostienen, desafortunadamente, que la repetición del delito implica una fácil tendencia al mal y menor libertad para decidirse; por tanto menor imputabilidad en el agente, y concluyen pidiendo que la pena, lejos de agravarse con la recaída en el nuevo delito, debe aminorarse.

Kleinschrod, acusa a la sociedad como culpable del aumento de la reincidencia, por creer que el ambiente social y familiar de vicio y corrupción, escasez, de trabajo, mala distribución de la riqueza, y sobre todo la defectuosa organización penal y penitenciaria, son culpables de que aquellos delincuentes, víctimas de las circunstancias que les rodean, se encuentren en situación propicia para recaer en el delito.

CAPITULO IV

TRATAMIENTO DE LA REINCIDENCIA EN LA LEGISLACION MEXICANA Y ESPAÑOLA APLICADA EN MEXICO

- 4.1 DERECHO AZTECA**
- 4.2 LEGISLACION ESPAÑOLA Y DE INDIAS**
- 4.3 LEGISLACION MEXICANA HASTA ANTES DE LA
PROMULGACION DEL CODIGO DE 1931**
 - 4.3.1 DECRETO DE 12 DE OCTUBRE DE 1846**
 - 4.3.2 CODIGO DE 1871**
 - 4.3.3 PROYECTO DE REFORMAS DE 1912**
 - 4.3.4 CODIGO DE 1929**
- 4.4 PROYECTOS POSTERIORES AL CODIGO DE 1931**
 - 4.4.1 ANTEPROYECTO DE 1949**
 - 4.4.2 ANTEPROYECTO DE 1958**
 - 4.4.3 CODIGO PENAL TIPO**

IV.- TRATAMIENTO DE LA REINCIDENCIA EN LA LEGISLACION MEXICANA Y ESPAÑOLA APLICADA EN MEXICO

4.1 DERECHO AZTECA

Creo necesario, como una reminiscencia histórica, para completar el presente estudio, referirme aunque muy brevemente, a las leyes aztecas vigentes antes de la conquista, es decir, hasta el año de 1520 en que los españoles se posesionaron por la fuerza de las armas de este país. Dichas leyes se deban al pueblo, para su cumplimiento, por medio de pinturas jeroglíficas.

Las leyes aztecas, se referían en sus preceptos a la seguridad de las personas, siendo secundarias las que trataban de los atentados a la propiedad, de manera que, aquella legislación se preocupaba más por la parte criminal que de la civil, y en la penalidad, se observa la crueldad propia de un pueblo bárbaro, acostumbrado a escenas sangrientas y terribles, "y que guiados por el sentido, los medios de represión se dirigían principalmente a considerar el delito por su lado externo, desconociéndose el móvil moral de las acciones".

(37)

(37) RODRIGUEZ, Ricardo; Op. Cit.; página 250 y 251

"El derecho penal tenía que ser cruel atendidas las costumbres. Agregábase que por falta de moneda no podía usarse la pena pecuniaria y tampoco existía la prisión como pena, pues los mexicanos no comprendían la existencia de un hombre inútil a la sociedad". (38)

Las penas eran azotes u otros malos tratamientos del cuerpo, esclavitud y la muerte. Los delitos se dividían en leves y graves; los leves se castigaban por lo general con azotes o golpes de palos, y los graves eran contra las personas, ataques a la propiedad, al orden público, a la moral y la desobediencia a las leyes.

Especialmente severa era la legislación de Texcoco, el sistema penal era casi Draconiano: las penas principales eran la de muerte y la de esclavitud. No era raro que a la pena de muerte fuese aunada la confiscación, como sucedía en lo casos de alta traición y peculado, los bienes se aplicaban al monarca. También la esclavitud era acompañada de confiscación, recayendo los bienes en el ofendido (Código de Nezahualcoyotl).

"No era rara la pena de esclavitud, especialmente en delitos contra la propiedad: el condenado se hacía esclavo del ofendido". (39)

(38) México a través de los Siglos, "Historia Antigua y de la Conquista"; Tomo II; Decimo Séptima Edición; Editorial Cumbre S.A.; México, 1984; página 202.

(39) KOHLER, J.; "El Derecho de los Aztecas"; Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.; Revista de Derecho Natural Mexicano; Volumen III, No. 9, diciembre, 1959; México, Distrito Federal, 1959.

A continuación haré una enumeración muy concisa de algunos delitos y de las sanciones en el sistema penal de los aztecas:

Los grandes delitos contra el Estado, eran castigados con la pena de muerte.

El adulterio, tenía la pena de lapidación y muerte.

El robo según la gravedad, era sancionado con la esclavitud o la muerte.

Era delito capital, el remover los límites de las heredades, o alterar las medias establecidas, así como la negligencia en el cargo de cuidar una propiedad.

El derecho azteca contemplaba motivos de atenuación y agravación de la pena como son:

El perdón del ofendido, que era algunas veces motivo de atenuación de la pena, como sucedía en el adulterio y el asesinato.

La embriaguez completa, parece haber sido exculpante o al menos atenuante; pero no en todos los delitos como en el adulterio. (40)

Por lo que hace a la reincidencia, encontramos algunos aspectos que resultan de interés: De los delitos contra la propiedad, el robo de cosa notable, especialmente en los teocalli o en los tecpan, o si eran con violencia, se castigaba la primera vez con esclavitud y la segunda con la muerte.

Como se ha indicado, la reincidencia producía una agravación de la pena; otro caso lo encontramos en el delito de embriaguez.

La bebida embriagante del pulque sólo era permitida en circunstancias especiales y cantidades limitadas. La embriaguez era castigada con penas humillantes, trasquilamiento, pérdida de empleo. En caso de reincidencia se aplicaba la pena de muerte.

Es de hacerse notar que las leyes penales de los pueblos indígenas (aztecas, mayas, etc.), no influyeron en lo absoluto en las disposiciones de la época Colonial y del México Independiente.

(40) KOHLER, J.; "El Derecho de los Aztecas"; Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.; Revista de Derecho Natural de México, Volumen III, No. 9, diciembre, 1959; México, Distrito Federal, 1959.

4.2 LEGISLACION ESPAÑOLA Y DE INDIAS

Durante la Colonia rigieron las leyes penales españolas, aún cuando se dictaron también ordenamientos propios de la Nueva España.

La Ley 2 título I, libro II de las Leyes de Indias dispuso que en todo lo que no estuviese decidido ni declarado por las leyes de esta recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes del Reyno de Castilla.

Diversas recopilaciones de leyes especialmente aplicables a las Colonias fueron formuladas, siendo la principal la "Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias" de 1680.

En relación a la materia de estudio, se observa que se considera como una agravante en el delito de hurto, de la siguiente manera: "por el primer hurto simple se le imponga al reo alguna pena de vergüenza seis años de galeras o a algún presidio. Por el segundo cien azotes y diez años de destierro. Posteriormente se ha declarado que las penas de los hurtos simples sean arbitrarias según y como se regularé la cualidad del delito, teniendo presente para ello la repetición o reincidencia, el valor de lo hurtado, la calidad de la persona á quien se hurtó y la del delincuente, y esto es lo que se practica, por ser difícil que en tanta variedad de casos tengan lugar las penas establecidas

para el hurto". (*) Por el tercer hurto se debe imponer al reo la pena de horca como a ladrón famoso.

Como mencioné al inicio de este tema fue derecho vigente durante la Colonia el Derecho Indiano y de manera supletoria rigió el Derecho del Reyno de Castilla. Así tuvieron aplicación los siguientes ordenamientos:

- 1.- El Fuero Real (1255);
- 2.- Las Partidas (1265);
- 3.- El Ordenamiento de Alcalá (1348);
- 4.- Las Ordenanzas Reales de Castilla (1484);
- 5.- Las Leyes de Toro (1505);
- 6.- La Nueva Recopilación (1567); y
- 7.- La Novísima Recopilación (1805).

Pero las más frecuentemente aplicadas fueron las Partidas (**) y la Novísima Recopilación las cuales se derogaron al promulgase el Código Penal de 1871. Por lo tanto, hasta entonces, la legislación española, había sido la que formara toda nuestra jurisprudencia y por ende la aplicada también en nuestros tribunales en materia Penal.

(*) Decreto de 18 de abril de 1746.

(**) Leyes creadas por el Rey Alfonso X "El Sabio" (1265).

Por su importancia, haré mención del tratamiento de la reincidencia en el Decreto de 22 de julio de 1833 mediante el cual se amplían las reglas relativas al modo de proceder en las causas criminales previstas en la Novísima Recopilación (Libro XII, Título XXXII), y que en su artículo segundo indica que en los casos sobre delitos livianos, como son los robos simples cuyo valor no pase de cien pesos, riñas, portación de armas, heridas leves o graves por accidente, el juez de primera instancia podrá imponer a los reos hasta seis meses de reclusión, servicio de cárcel, obras públicas u otras semejantes conforme a la práctica de los tribunales, y doble tiempo en caso de reincidencia.

4.3 LEGISLACION MEXICANA HASTA ANTES DE LA PROMULGACION DEL CODIGO DE 1931

El 15 de septiembre de 1810 estalló el movimiento de Independencia que se consuma en 1821. A partir de entonces, la principal preocupación de los legisladores fue elaborar las bases constitucionales para estructurar el Estado.

Destruído el primer Imperio (el de Agustín de Iturbide) el segundo Congreso Mexicano aprobó el Acta Constitutiva de la Federación, del 31 de enero de 1824, que consagra la Independencia y Soberanía de los Estados de la Federación en lo que se refiere a su Régimen Interior, por lo que cada uno adquiere la facultad de dictar sus propias leyes en todo lo no reservado a la

Federación. Desde entonces prevalece en la República Mexicana el derecho de los estados de legislar en materia Penal. (41)

Fue así como el 28 de abril de 1835 se promulgó el primer Código para un Estado de la República Mexicana, el de Veracruz.

El 20 de septiembre de 1838 se expide una circular mediante la cual se declara que en todo México deben continuar rigiendo las Siete Partidas, los decretos de las Cortes Españolas, en todo lo que no contradijésen el sistema del nuevo gobierno en México.

El 5 de febrero de 1857 se promulga una Constitución que contiene diversos artículos de esencia estrictamente penal.

En 1862 se integró una comisión encargada de elaborar un proyecto de Código Penal para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, pero en virtud de la invasión francesa se suspendieron los trabajos de esta comisión.

Durante el Imperio de Maximiliano se propuso poner en vigor el Código Penal francés de Napoleón, pero no llegó a regir.

(41) FRANCO GUZMAN, Ricardo; "MLXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo"; Volumen I; Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1979.

4.3.1 DECRETO DE 12 DE OCTUBRE DE 1846

Este decreto fué declarado vigente el día 6 de julio de 1848 por el general José Mariano Salas, en ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo. En su artículo 9o. se contiene la imposición a aquellos individuos que reincidieren por "hurtos rateros, o vicios públicos, como la embriaguez", de ser afiliados en los cuerpos destinados a guarnecer la frontera Norte. (42)

Lo anterior se decretó, en virtud de la problemática prevalecte en las cárceles por el número excesivo de presos, por la ineficiencia de las instituciones, al convertirse en escuelas del crimen, en lugar de casas de corrección, como se indica en la exposición de motivos de este decreto.

4.3.2 CODIGO DE 1871

Terminada la intervención francesa en México, el 28 de septiembre de 1868 se integró una nueva Comisión para elaborar un Código Penal bajo la presidencia de Don Antonio Martínez de Castro, entonces Ministro de Instrucción Pública, junto con José María la Fragua, Manuel Ortíz Montellano y Manuel de Zamacona.

(42) Colección de Leyes y Decretos 1848; Edición del Constitucional; Imprenta en Palacio; México, 1851.

La comisión trabajó durante dos años y medio, y finalmente se promulgó el Código Penal para el Distrito Federal y el Territorio del Baja California sobre delitos del Fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, del 7 de diciembre de 1871 y que entró en vigor el 1o. de abril de 1872.

Posteriormente la mayoría de los estados de la República promulgaron Códigos punitivos tomando como modelo el de 1871.

La exposición de motivos de este Código, al referirse a la pena aplicable a los reincidentes indica lo siguiente:

"... por una parte se sostiene que debe ser la señalada al delito, sin agravación alguna por la reincidencia, y por otra, que debe ser mayor por ésta circunstancia".

"En favor del primer extremo se alega que, habiendo sufrido ya el delincuente el castigo de su anterior delito, no debe castigársele de nuevo por él, y que á esto equivaldría aumentarle la pena por el delito último en consideración al anterior...".

"Este inconveniente no se evitará del todo si la agravación de la última pena es exorbitante, pero sí cuando sea prudente y moderada; porque si es cierto que no se trata de castigar más que

el último delito, es también innegable que en la apreciación de la pena, debe tomarse en cuenta no sólo el hecho material con que se violó la ley, si no también el estado moral del delincuente al ejecutarlo, y la necesidad social de la represión".

Continúa e indica su posición:

"... la justicia y el interés social exigen que se castigue con mayor severidad al que reincide, no sólo porque la repetición del delito revela mayor perversidad y audacia en el delincuente, si no porque éste acredita con su conducta, que el castigo que antes se le aplicó era insuficiente para reprimirlo, y porque siendo mayor el alarma que causa a la sociedad, debe imponérsele una pena más ejemplar y de mayor eficacia. Además, si es en un principio generalmente admitido, que la mala conducta anterior del condenado es motivo bastante para aumentarle la pena, y si esa circunstancia se ha considerado siempre como agravante, no hay razón, por cierto, para desentenderse de ella cuando esté plenamente probada por una sentencia anterior".

"Apoyada en estos fundamentos, y siguiendo las doctrinas que le han parecido más filosóficas, adoptó la Comisión las reglas que contiene el artículo 217, en la cuales procuró poner un justo medio entre los extremos que deja indicados".

"En lo que si se desvió la opinión común de los criminalistas, es en haber exigido para la agravación de la pena de los reincidentes, que estos hayan sufrido las correspondientes á los delitos anteriores, ó que hayan sido indultados de ellas. La razón es, en el primer caso, que no puede tenerse como insuficiente la pena impuesta por un delito, sino cuando la haya sufrido realmente el condenado, así como no sería prudente aumentar la dosis de una medicina cuyo efecto no se haya experimentado todavía".

"Por este motivo parece que debía decirse lo mismo en caso de indulto; pero en contra hay la razón especial, de que no habiendo sufrido la pena el indultado, no puede decirse que, agravándole la que corresponde al último delito, se le castiga dos veces por el anterior, ni mucho menos que haya injusticia en tratar con alguna severidad al que con su reincidencia se hace indigno de la gracia que antes se le otorgó tal vez, por un mentido arrepentimiento".

A continuación pasaré el análisis de los preceptos de este Código que hablan acerca de la institución de la reincidencia.

"Artículo 29.- Hay reincidencia punible: cuando comete uno ó más delitos el que antes ha sido condenado en la República ó fuera de ella por otro delito del mismo género ó procedente de la misma inclinación viciosa; si ha cumplido ya su condena ó sido

indultado de ella, y no ha transcurrido, además de la pena impuesta, una mitad del señalado para la prescripción de aquélla".

"Artículo 30.- La reincidencia no es punible en las faltas, sino cuando la ley lo declara expresamente".

"Artículo 31.- En las prevenciones de los artículos 27 y 29, se comprenden los casos en que uno solo de los delitos, ó todos han quedado en la esfera de frustrados, de intentados, o de simples conatos, sea cual fuere el carácter con que haya intervenido en ellos el responsable".

De los preceptos transcritos se hacen los siguientes comentarios:

De conformidad con el artículo 29 sólo se declara punible la reincidencia especial, esto es, cuando después de la primera condena se ha cometido en tiempo determinado, un delito idéntico, o por lo menos análogo al anterior.

Otra cuestión que se presenta en esta materia es el tiempo que deberá transcurrir de la primera condena al nuevo delito, para producir la agravación de la pena, porque la reincidencia no puede considerarse en un estado permanente, puesto que si ha transcurrido cierto tiempo, después de la primera condena, sin incidir de nuevo en el delito, no existe la persistencia en el

crimen.

Respecto a la prescripción de la reincidencia, debe hacerse notar que éste precepto difiere con el Código español de 1870, pues aquella legislación no señalaba tiempo alguno que sirviera de base para imputar la reincidencia:

De los preceptos comentados, se derivan las condiciones indispensables de esta institución:

1o. Una condena anterior, que debe ser definitiva, o lo que es lo mismo, la expresión de la cosa juzgada, porque si durante el procedimiento, el acusado cometiere otro delito, antes de ser definitivamente condenado, en este caso no habría reincidencia; y

2o. Una nueva infracción, que debe ser independiente de la primera condena, y el delito, de la misma naturaleza o análogo al cometido anteriormente.

Otro aspecto a resaltar, es el de considerar reincidente al sujeto que comete uno o más delitos y que antes ha sido condenado en la República o fuera de ella. Existen en doctrina puntos contrarios en este sentido, pues algunos autores consideran que una sentencia pronunciada en causa criminal, por los tribunales de un Estado, no puede tener ningún efecto en otro.

Como más adelante se verá, se considera como una especie de reincidencia a la habitualidad, que en nuestro Código vigente se contempla el artículo 21, y que tiene efectos distintos a la primera. Sin embargo el Código de 1871, no hace mención expresa sobre esta figura, aún cuando en su artículo 217 fracción IV se preve una mayor sanción cuando la reincidencia no fuere la primera.

Otro aspecto importante que presentaba este Código es el de considerar la reincidencia aún en los delitos en grado de tentativa.

La reincidencia importa un aumento de la pena en la siguiente forma:

"Artículo 217.- La reincidencia se castigará con las penas que, atendidas las circunstancias atenuantes y agravantes deba imponerse por el último delito, con un aumento:

I.- Hasta de una sexta parte si el último delito fuere menor que el anterior.

II.- Hasta de una cuarta, si ambos fueren de igual gravedad.

III.- Hasta de una tercia, si el último fuere más grave que el

anterior.

IV.- Si el reo no hubiere sido indultado por el delito anterior, o su reincidencia no fuere la primera, se podrá duplicar el aumento de que hablan las reglas anteriores".

Por Decreto de 15 de diciembre de 1903 se reformaron los artículos 376, 378, 380 y 670 en sus fracciones II y III, más los artículos 671, 673, 675 y 676 del Código Penal de 1871 (delitos de robo, falsificación, introducción y circulación de moneda falsa o alterada). Para los delitos a que se refieren los artículos reformados se previno: Artículo 8o. del Decreto. "En los delitos de que se trata esta ley, la primera reincidencia se castigará aumentando la pena que corresponda, una mitad más de ésta. En la segunda reincidencia se aumentarán dos terceras partes y de la tercera en adelante se duplicará dicha pena; pero en ninguno de los expresados casos el término de la prisión podrá exceder del extraordinario".

Como se observa, se aumentó de manera extrema la pena a los reincidentes en los delitos de robo, falsificación, introducción y circulación de moneda falsa o alterada. Sin embargo las Comisiones de Justicia y de Gobernación indicaron lo siguiente: "Las agravaciones de la pena por causas de reincidencia han sido considerados por preferente manera en la iniciativa... Si la primera y segunda reiteración del delito indican que la enmienda del culpable está lejos de alcanzarse, las posteriores confirman por completo esta idea y, de

consiguiente, justifican una represión extraordinariamente enérgica".

Por otra parte el artículo 218 establecía lo siguiente:

"Artículo 218.- En toda sentencia condenatoria se prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida en el delito por el cual se le condena, advirtiéndole las penas a que se expone. Igual amonestación y advertencia se le harán al ponerlo en libertad cuando extinga su condena; y en ambos casos se extenderá una diligencia formal que suscribirá el reo, si supiere".

De este artículo deducimos que si la amonestación y advertencia que se hace al reo, se limita a que no reincida en el delito por el cual se le condena y no a otro delito del mismo género, ni procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, no se podía aplicar el artículo 29, esto es, sólo se hacía responsable al reo cuando reincidiera en el delito por el cual se le condenó. Además, no podría hacerse efectiva la reincidencia si no se verificaba una diligencia suscrita por el reo. No bastaba que el juzgador indicara en su sentencia "amonéstese al sentenciado para que no reincida".

Independientemente de la amonestación judicial, el artículo 218 ordena una segunda amonestación a cargo del jefe de la prisión al poner en libertad al reo.

4.3.3 PROYECTO DE REFORMAS DE 1912

En 1912 presentó un proyecto de reformas al Código de 1871 la Comisión presidida por el Licenciado Miguel Maceo. La Comisión tomó como base de su labor respetar los principios generales del Código de 1871, conservar su sistema y disposiciones, limitándose a incorporar en él los nuevos preceptos e instituciones exigidas por un estado social. Ejemplo de estas son: la condena condicional, la protección a la propiedad de energía eléctrica, la protección a los teléfonos y su uso. Sin embargo, los trabajos de esta comisión no se consagraron como ley, por la situación de notoria problemática social política y económica que vivía nuestro país en la Revolución.

En relación a la materia que nos ocupa, este proyecto no preve variación alguna de importancia en relación al Código de 1871, en cuanto al concepto, aspectos generales y pena aplicable a los casos de reincidencia. Sin embargo, considero de gran importancia dos efectos que le son atribuidos a la institución que nos ocupa. El primer efecto que se observa es el no otorgamiento de la Condena Condicional, es decir, de la suspensión de ejecución de las penas; figura novedosa e innovadora en la legislación mexicana de esa época, de acuerdo a lo que establece el artículo 252 Bis 2, que a continuación transcribo.

"Podrá suspenderse por determinación judicial al pronunciarse la sentencia definitiva, la ejecución de las penas que no excedan de arresto mayor o de once meses de reclusión en establecimientos de

corrección penal, mediante los siguientes requisitos:

- I.- Que sea la primera vez que delinque el reo;
- II.- Que hasta entonces haya observado éste buena conducta;
- III.-Que tenga un modo honesto de vivir;
- IV. Que dé fianza por la cantidad de veinticinco mil pesos, de que presentará ante la autoridad judicial, siempre que para ello fuere requerido".

El segundo efecto y distintivo de este proyecto, en relación con los otros códigos y anteproyectos es el aspecto relativo a la posibilidad que se otorga al reincidente y al habitual el beneficio de la sustitución de las penas de arresto, reclusión o prisión que no exceda de dos años por la de transportación, computándose a razón de tres días de ésta por cada una de aquellas (*) cuando exista motivo fundado para creer que es necesario para su enmienda, que cambie de medio y de género de vida (artículos 238 fracción III bis y 239 fracción I bis).

(*) Transportación a colonias penales que se establezcan en islas o lugares que sean de difícil comunicación con el resto del país; consista en dos etapas, la primera, en prisión celular con incomunicación parcial y trabajo, la segunda, en prisión con trabajo en comunidad dentro o fuera de la cárcel bajo custodia inmediata (artículo 58 bis . 1 Fracción VI bis y 138 bis .2).

4.3.4 CODIGO DE 1929

En el año de 1925 fueron designadas nuevas Comisiones revisoras que en 1929 concluyeron sus trabajos, promulgándose un nuevo Código Penal. El principal autor de este Código fue el Licenciado José Almaraz.

El presidente Emilio Postes Gil, en uso de facultades conferidas por el Congreso de la Unión por Decreto de 9 de febrero de 1929, expidió el Código Penal de 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año. Se trata de un Código de 1,233 artículos.

"Muy al contrario del Código Penal de 1871, el de 1929 padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica". (43)

Entre las novedades de importancia que presenta este Código se pueden mencionar: la responsabilidad social (artículos 32, 125 a 128); la supresión de la pena de muerte; la multa, que se basó en la "utilidad diaria" del delincuente (artículo 84); la condena condicional, tomada del Proyecto Maceo; y la reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público (artículo 319).

(43) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; "Derecho Penal Mexicano", Parte General; Decima Quinta Edición; Editorial Porrúa S. A.; México, 1986; página 128.

La Comisión acordó presentar un proyecto fundado en la escuela Positivista, sin embargo no difirió del todo del sistema Clásico, y vino a ser un Código de transición, tal como se reconoce en su exposición de motivos. De tal manera que el mérito principal del Código de 1929 fue el de proyectar la reforma integral del Código de 1871.

A continuación pasaré al análisis de los preceptos de este Código sobre la materia en estudio.

"Artículo 64.- Es reincidente: el que comente uno o más delitos aunque sean conexos, si antes ha sido condenado por alguno en la República o fuera de ella, siempre que se ejecuten en actos distintos".

De este artículo se observa que el legislador quiso hacer énfasis respecto de una distinción clara de la figura de la reincidencia con el concurso real o material de delitos; el sujeto debió haber sido condenado por algún delito, aún que la nueva sentencia se trate de un delito conexo, esto es, que haya sido cometido contemporáneamente a aquél del que ya ha sido condenado. Sin embargo, el legislador de 29 olvidó indicar la existencia de una sentencia que tenga el carácter de ejecutoria, situación que considero de suma importancia toda vez que un individuo no puede, jurídicamente, considerarse como delincuente sin que exista una resolución de autoridad competente que lo declare como tal y que ésta sea firme, esto es, que no admita recurso alguno en

su contra.

Por otro lado, el precepto en estudio no distingue clases de reincidencia, normalmente conocidas como reincidencia específica y reincidencia genérica. La específica se da cuando se recae en delitos idénticos o de la misma especie del delito por el que fue condenado primeramente, y genérica cuando se recae en uno diverso o también llamada por algunos autores como reiteración.

"Artículo 65.- Si el reincidente comete un nuevo delito, será considerado como habitual, siempre que la naturaleza y modalidades de los delitos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales o el régimen de vida, prueben una tendencia persistente al delito".

Además de las siguientes condiciones, será indispensable para que un delincuente pueda ser considerado como habitual: que las tres infracciones cometidas lo hayan sido en un período de tiempo que no exceda de diez años".

Ya en este Código se hace referencia a la habitualidad, lo que no sucedía en el Código de 1871, sin embargo, se pueden apreciar una serie de requisitos que a mi juicio considero revasaron el concepto de habitualidad, adecuándose más a lo que sería la predisposición a delinquir o en dado caso, la incorregibilidad. Por otro lado, al parecer deja al arbitrio del magistrado

considerar al sujeto delincuente habitual pues se tendrá que probar "una tendencia persistente al delito" tomando en consideración la naturaleza y modalidades del delito, los motivos determinantes, aspecto que considero subjetivo, y las condiciones personales o el régimen de vida; parecería que más bien, se estuviera determinando la peligrosidad del individuo y no su costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos y su facilidad para realizarlos. No se habla al igual que en la reincidencia, de delitos idénticos o de una misma especie.

Otro aspecto que se consideró en este precepto fue la prescriptibilidad de la habitualidad en un período de diez años.

El artículo 66 de este Código viene a ser una copia del artículo 31 del Código de 1871, que se refiere a que es dable aplicar la reincidencia en delitos en grado de tentativa.

Conforme con el artículo 67 no es aplicable la reincidencia ni la habitualidad en los siguientes casos:

I.- Cuando haya prescrito la acción para perseguir los delitos, o cuando el delincuente haya sido indultado de ellos por ser inocente;

II.- Cuando sobre el primer delito haya recaído sentencia

absolutoria;

III.- Cuando la imprudencia punible sea leve;

IV.- Cuando se trate de delitos meramente militares, a menos que se hayan cometido por incendio, pillaje, rapiña o devastación; y

V.- Cuando los delitos cometidos en el extranjero no tengan ese carácter en la República".

En el capítulo IV del Código en comento se preve la aplicación de sanciones en los casos de reincidencia y habitualidad. En el primer caso se aplicará la sanción que debiera imponérseles por el último delito cometido, aumentada desde un tercio hasta el doble de su duración, a juicio del juez; y en el caso de reincidencia, la penalidad aplicable no será menor a la de los simples reincidentes, pudiendo aumentarse hasta el triple de la duración de la sanción correspondiente al último delito cometido y la "relegación", que se preveía en la fracción VIII del artículo 69 de este Código (artículos 175 y 176).

Entre otros efectos que se preven para la reincidencia se establecía la sustitución de sanciones de arresto, reclusión o segregación por la relegación (artículos 197 y 198). Así mismo se aprecia del artículo 242 la prohibición al reincidente de gozar de la condena condicional.

4.4 PROYECTOS POSTERIORES AL CODIGO DE 1931

4.4.1 ANTEPROYECTO DE 1949

El Código de 1931 ha sufrido diversas reformas que por su importancia han hecho perder en cierto grado la uniformidad de estilo legislativo que lo caracterizaba, al ser puesto en vigencia, la práctica de los tribunales y la doctrina nacional y extranjera han demostrado que en algunos capítulos conviene mejorarlo, el Gobierno de la República, a través de la Secretaría de Gobernación, designó una Comisión Redactora del Anteproyecto del Código Penal, formada por el doctor Luis Garrido, presidente, los licenciados Celestino Porte Petit, Francisco Argüelles, vocales y Gilberto Suárez Arvizu, secretario.

El anteproyecto fue publicado oficialmente en 1949 y aprobado por la Secretaría de Gobernación, sin embargo no pudo ser discutido en las Cámaras del Congreso de la Unión.

En el capítulo VI del Título Primero se preve la institución en estudio, como a continuación se pasará a ver.

"Artículo 19.- Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República

o del extranjero cometa uno o más delitos.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga tal carácter en este Código o en leyes especiales".

"Artículo 20.- No se aplicará el artículo anterior tratándose de delitos políticos".

Del contenido de los artículos anteriores se deduce que no se hace distinción alguna, entre clases de reincidencia (genérica ni específica), y no preve los casos de habitualidad.

Por otro lado no habrá lugar a la reincidencia en el caso de delitos políticos.

Los efectos de la reincidencia serán:

1.- Al reincidente se le aplicará la sanción que deba imponérsele por el último delito cometido, la que podrá ser aumentada hasta otro tanto de la duración de la pena (artículo 58);

2.- Al reincidente no se le concederá la libertad preparatoria (artículo 75); y

3.- El reincidente no podrá gozar de la suspensión condicional de las sanciones (artículo 80).

4.4.2 ANTEPROYECTO DE 1958

En el año de 1958 fue elaborado un anteproyecto de Código Penal por la Comisión de Estudios Penales de la Procuraduría General de la República, consta de 291 artículos y 4 transitorios.

"Lo caracterizan su sobriedad, un mejor ajuste técnico de las instituciones penales y una moderna adecuación de ellas en el cuerpo legal".
(44)

A continuación transcribiré preceptos de este documento relativo a la materia de este estudio.

"Artículo 20.- Será reincidente quien cometa un delito habiendo sido condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal mexicano o del extranjero, siempre que en este último caso la conducta o el hecho que la hayan motivado tengan en la República el carácter de delito".

(44) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; Op. Cit.; página 134.

"Artículo 21.- Será considerado delincuente habitual el reincidente que comete una nueva infracción".

Del primer artículo se desprende que sólo se adopta la reincidencia genérica, no haciendo distinción con la específica, pues según la exposición de motivos "al optase por la reincidencia genérica no se perdió de vista el argumento que descubre la peligrosidad del sujeto por su tendencia a cometer delitos y no por su actividad en cierta clase de ellos, pues no es del todo exacto que la reincidencia, en cierto especie de infracciones, revele mayor peligrosidad en el sujeto".

Por otra parte no se da el carácter de prescriptibilidad que prevalece en nuestros códigos anteriores, situación que considero acertada, pues si se reconoce este carácter tratándose de sanciones de corta duración no puede declararse la reincidencia.

La sanción aplicable a los casos de reincidencia es la correspondiente al último delito cometido, pudiéndose aumentar hasta un tanto más; imponiéndose el límite, tratándose de prisión, de que el total no podrá exceder de cuarenta años. Sin embargo, en este anteproyecto no se establece sanción específica para los casos de habitualidad.

4.4.3 CODIGO PENAL TIPO

En la conclusión número 52 del II Congreso Nacional de Procuradores (1963) se sostuvo la opinión de que se procediera a la elaboración de un Código Penal Tipo, por lo que en ese mismo año la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal procedió a elaborar un proyecto de dicho Código que consta de 365 artículos "Por atender a propósitos más inmediatos e interesados que político-criminales y científicos, el anteproyecto en cuestión, peca de precipitación, así como de desacierto en general en sus innovaciones".

El capítulo II se ocupa de la materia en estudio (artículo 27), considerando como reincidente a quien cometa uno o más delitos después de haber sido condenado por sentencia firme, dictada por Tribunal Mexicano o extranjero, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena, un término igual al de la prescripción de la sanción. Abarcándose de esta forma todas aquéllas hipótesis en las que el agente cometa más de un delito, ya se trate de delitos de la misma especie o distinta. Curiosamente este anteproyecto no hace referencia a la habitualidad.

La sanción aplicable a la reincidencia será la aplicable al delito o delitos nuevos, pudiéndose aumentar hasta un tanto más de dicha sanción sin que el total exceda de 30 años tratándose de prisión (artículo 73).

CAPITULO V

LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO VIGENTE

- 5.1 CONCEPTO DE REINCIDENCIA**
- 5.2 EFECTOS**
- 5.3 CLASES DE REINCIDENCIA**
- 5.4 PRESCRIPCION**
- 5.5 DECLARACION DE REINCIDENCIA**
- 5.6 LA PENA**
- 5.7 EXCEPCIONES**
- 5.8 REINCIDENCIA EN DELITOS CULPOSOS**

V.- LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA JURIDICO PENAL MEXICANO VIGENTE

5.1 CONCEPTO DE REINCIDENCIA

Por reincidencia, en términos comunes, se entiende incurrir nuevamente en una falta o delito. En sentido jurídico el maestro Castellanos Tena explica que el vocablo reincidencia se aplica para significar que "un sujeto ya sentenciado ha vuelto a delinquir". (45)

Como se puede observar el concepto reincidencia en la legislación mexicana y otras legislaciones ha variado en cuanto a los elementos que la llegan a integrar. Ejemplo de lo anterior resulta el hecho de que los Códigos Penales mexicanos de 1871 y 1929 consideraban como reincidencia sólo el caso de que el sentenciado haya sido juzgado anteriormente por otro delito del mismo género, pasión o inclinación viciosa; o bien, existen algunas legislaciones que desconocen la prescripción de la reincidencia y en otras se reconoce, argumentando que si ha transcurrido cierto tiempo después de la primera condena, sin incidir de nuevo en el delito, no existe persistencia en el crimen.

(45) CASTELLANOS TENA, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; Editorial Porrúa S.A.; México, 1969; página 305.

Pasaré pues, de esta manera al análisis de esta figura jurídica en la legislación penal vigente.

La reincidencia se encuentra definida en el artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, que a continuación me permitiré transcribir.

"Artículo 20.- Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoriada dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales".

En términos de este precepto para que exista la reincidencia, es indispensable la concurrencia de tres requisitos:

- 1.- Condena ejecutoria previa, dictada en la República o en el extranjero;

- 2.- Cumplimiento o indulto de la sanción impuesta; y
- 3.- Que la última infracción se consume dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contado desde el cumplimiento o indulto de la misma.

No hay reincidencia sin cualquiera de los requisitos enunciados, cualquiera que sea el número de condenas que haya sufrido el reo con anterioridad.

Respecto del tercer requisito, es decir, la prescripción, haré especial énfasis más adelante, por lo que en este momento me avocaré al estudio de los dos primeros requisitos.

Dentro del propio concepto de reincidencia aparecen otras instituciones que trataré de explicar de manera breve y concisa como son: la cosa juzgada y el indulto.

La cosa juzgada o bien, como indica el precepto en estudio "sentencia ejecutoria", esto es, aquella resolución dictada por autoridad competente y que no puede ser impugnada por recurso alguno, es decir, se trata de una resolución firme en la que se declara responsable de uno o unos determinados delitos a un sujeto.

Este punto resulta de importancia, puesto que si durante el procedimiento, el acusado cometiere otro delito, antes de ser definitivamente condenado, en este caso no habría reincidencia. A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio:

"REINCIDENCIA.

Si al quejoso se le fijó sanción agravada por considerársele reincidente, sin serlo técnicamente, dado que cuando volvió a delinquir aún no se pronunciaba la primera sentencia y mucho menos había causado estado, es indubitable que se le causo perjuicio".

SEXTA EPOCA, Segunda parte

Vol. IX, Pág. 113 A.D. 6138/57 Nicolás Florentino Baz, ó Nicolás Cortina Baz 5 votos.

Otro aspecto consiste en que la tentativa da lugar también a la reincidencia, pues lo que importa es haber sido sentenciado con anterioridad, o sea, el haber cometido un delito anteriormente, cualquiera que fuere el grado de ejecución de éste o del nuevo (artículo 22 Código Penal). "La norma se inspira rectamente en el criterio de la perfecta peligrosidad revelada en la comisión de tentativa". (46)

"Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente" (artículo 12 Código Penal).

(46) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco; "El Código Penal Comentado"; Séptima Edición; Editorial Porrúa S.A.; México, 1985; página 105.

Establecidos los elementos cardinales de la reincidencia, pasaré a examinar un punto de suma importancia jurídica, que consagra nuestra Ley. Dice el artículo comentado: "Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero..."; aquí cabe el cuestionamiento respecto al efecto que tiene en México las sentencias penales.

Dice Wheaton: "Una sentencia pronunciada en causa criminal, por los tribunales de un Estado, no puede tener efecto directo en otro. Si fuere una sentencia condenatoria no podrá ejecutarse fuera de los límites territoriales en que se pronunció, y que en caso de haber cometido que importe una pena infamante, o la privación de los derechos civiles de su propio país, semejante sentencia no puede producir efecto alguno legal en otro Estado". Esto mismo opinan Foelix, Martens, Klüber, Roberti y Carrara.

Fiore es de opinión contraria y se expresa de la siguiente manera: "Las razones invocadas por muchos autores para sostener de una manera general que las decisiones extranjeras no podrían servir para constituir la reincidencia legal, no nos parecen realmente fundadas. Nos parece que sin tener en cuenta la perversidad del hombre, la agravación de la penalidad podría justificarse respecto al reincidente propiamente dicho ... A nuestro entender, si se da esta base a la agravación de la pena que se pronuncia contra los reincidentes, se puede también sostener que las sentencias pronunciadas en el extranjero deben tener por resultado servir de fundamento a la reincidencia".

Como se observa, nuestra legislación ha seguido esta última tendencia, sin embargo hace la distinción en el sentido de que es procedente la declaración de reincidencia siempre y cuando la condena sufrida en el extranjero proviniera de un delito que tenga este carácter en el Código o leyes especiales; esto es, "que es condición que la conducta de que se trate sea delictuosa según la ley penal extranjera lo mismo que según la mexicana". (47)

El segundo aspecto a tratar es en relación al cumplimiento de la pena o indulto de esta.

El cumplimiento de la pena por parte del sentenciado constituye una forma de extinción de la responsabilidad penal. El cumplimiento de la sanción impuesta por el juez implica la extinción de la responsabilidad penal y por ende de la pena.

Nuestra legislación penal exige que para la agravación de la pena de los reincidentes, que estos hayan sufrido las correspondientes al delito o delitos anteriores.

La razón es, que no puede tenerse como suficiente la pena por un delito, sino cuando la haya sufrido realmente el condenado.

(47) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl; "Código Penal Anotado"; Decima Sexta Edición; Editorial Porrúa S.A.; México, 1991; página 29.

Otra figura que concurre en este concepto es el indulto que es una causa de extinción del derecho de ejecución que se contempla en los artículos 94, 95 y 97 del Código Penal vigente y es una facultad discrecional del Ejecutivo Federal otorgarlo.

La doctrina distingue entre indulto por gracia e indulto necesario, es decir, cuando es potestativo concederle (art. 97 Código Penal) y cuando es forzoso concederlo (art. 96 Código Penal), de este último nos referimos en los casos de excepción.

El indulto no extingue sin embargo la obligación de reparar el daño causado, a excepción el indulto por resultar inocente. El indulto es forzoso en el caso de que el reo haya prestado importantes servicios a la nación, y se trate de delitos del orden común, o el que alguna Ley quite el carácter de delito a un hecho u omisión que otra anterior le daba.

La institución del indulto ha sido criticada y combatida por los graves abusos a que se ha prestado, al respecto citare como un aspecto meramente cultural la opinión de Cesar Bonnesana Marqués de Beccaria: "Hacer ver a los hombres la posibilidad de perdonar los delitos y que la pena no es consecuencia necesaria suya, es fomentar el halago de la impunidad y manifestar que, pudiendo ser perdonados, las sentencias no perdonadas son más bien violencias de la fuerza que providencias de la justicia".

5.2 EFECTOS

Generalmente cuando escuchamos hablar sobre la reincidencia se piensa de manera inmediata sobre la sanción aplicable en estos casos; resultan mayoría las legislaciones que reconocen el efecto de la agravación penal, como es el caso de la nuestra, sin embargo la pena no es el único efecto jurídico inmediato de la declaración de reincidencia, tratándose de delitos intencionales.

Un segundo efecto después de la agravación de la pena (artículo 65 Código Penal) para los casos de reincidencia, se establece en el artículo 71 del Código Penal Federal consiste en que el juez deje sin efecto la sustitución de la pena privativa de libertad:

- a) Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cinco años;
- b) Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de cuatro años;
o
- c) Por multa, si la prisión no excede de tres años.

Pues en estos casos se requiere que el sentenciado sea la primera vez que incurra en delito intencional (artículo 90 fracción I inciso b Código Penal), teniéndose aquí una excepción, tratándose de los caso de reincidencia en

delitos culposos.

El tercer efecto que se observa es la revocación de la Libertad Preparatoria cuando exista nueva condena firme. La Libertad Preparatoria opera en favor de sentenciados que hayan cumplido las tres quintas partes de la sanción privativa de libertad, si se trata de delitos dolosos, o la mitad si se refiere a delitos culposos, se benefician con la suspensión de la condena previo cumplimiento de los requisitos legales correspondientes (artículos 84 a 87 Código Penal).

El siguiente efecto que se presenta es el no otorgamiento de la Condena Condicional. Mediante esta institución se suspenden las penas cortas privativas de libertad con la condición de que el sentenciado no vuelva a cometer algún delito en cierto tiempo (artículo 90 Código Penal).

En caso de que el condenado en el término de la duración de la pena diere lugar a un nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda en la que será considerado como reincidente, por ministerio de ley; en caso de tratarse de delito imprudencial "la autoridad" decidirá si debe o no aplicarse la sanción suspendida.

Por último, de conformidad con el artículo 97 del Código Penal Federal el indulto facultativo no se otorgará a los reincidentes por delito o

delitos intencionales.

Por su parte el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal en su artículo 552 establece que no se concederá la Libertad Provisional Bajo Protesta al procesado que haya sido condenado por delito intencional.

La Libertad Provisional Bajo Protesta es un derecho del que gozan los procesados, acusados o sentenciados por delitos cuya sanción no sea mayor de tres a cuatro años de prisión cuando se trate de personas de escasos recursos y que opera en cualquier momento del proceso.

A este respecto debe comentarse que se da un trato especial sin fundamento legal alguno, a personas de "bajos recursos", alejándose del principio de igualdad legal, además de ser un aspecto muy subjetivo.

Otro punto importante es que los reincidentes y habituales, no podrán obtener la libertad provisional bajo caución cuando la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de la pena privativa de libertad cuando se presuma fundamentalmente que evadirían la acción de la justicia.

Como se observa, los efectos de la reincidencia y la habitualidad no permiten al juzgador a aplicar los beneficios que ley otorga para el primario.

5.3 CLASES DE REINCIDENCIA

Variadas han sido las formas de conocer la reincidencia, algunas clasificaciones son muy elaboradas y otras simples. Dentro de las primeras considero a la clasificación de Francisco Carrara, que se describe de la siguiente manera: "La reincidencia se llama verdadera cuando el culpable vuelve a delinquir después de haber expiado su castigo, y se llama fingida, o falsa, cuando aquél vuelve a delinquir después de la condena, con tal de que esta sea definitiva, aunque no haya sufrido de hecho la pena que se le imponga. En el primer sistema, la reincidencia proviene de haber sufrido la pena; en el segundo, de haber ido en contra de la condena. La reincidencia se llama propia cuando el condenado recae en un delito del mismo género del primeramente cometido, e impropia, si recae en un delito del mismo género del primeramente cometido; e impropia, si recae en un delito de distinto género". (48)

Carrara considera que en la práctica pueden verificarse cuatro combinaciones distintas:

- a) Reincidencia verdadera y propia;
- b) Reincidencia falsa e impropia;
- c) Reincidencia propia y falsa; y
- d) Reincidencia verdadera, pero propia.

(48) CARRARA, Francesco; Op. Cit.; página 209.

La mayor parte de los Códigos exigen para que se observe esta figura, tan sólo que haya recaído sentencia condenatoria firme.

Ahora bien, para que la reincidencia exista, ¿se necesita que la recaída se produzca en cualquier delito o se precisa que sea en uno de la misma clase? Atendiendo a esto, se pueden distinguir dos clases de reincidencia.

- a) Reincidencia genérica, cuando es en cualquier otro delito; y
- b) Reincidencia específica, cuando se produce en delitos de la misma clase.

A este respecto cabría el cuestionamiento siguiente: ¿Cuál debe ser considerada como la más grave?

Algunos doctrinólogos atribuyen mayor gravedad a la genérica, por revelar mayor variedad de aptitudes criminosas (Carrara); o bien a la específica, por acreditar un vicio profundamente arraigado (Chauveau y Helie); por último estimándose ambas peligrosas, se les diferencia sólo por el tratamiento que ameritan (Alimena).

Por su parte nuestra legislación Federal es clara a este respecto, y considero, que si se toma en cuenta la primera clasificación de Carrara, se da la "reincidencia verdadera", pues el artículo 20 del Código Penal vigente dice al

efecto: "... cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena..."

Por otro lado el artículo 65 del ordenamiento invocado, distingue entre reincidencia específica (propia) y reincidencia genérica (impropia), atribuyéndole a la primera mayor gravedad, de la forma que sigue:

"Artículo 65.- A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena..."

La habitualidad es una forma agravada, más profunda de la reincidencia y se da conforme al artículo 21 de nuestro Código Penal: "si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años".

En la habitualidad interviene un elemento subjetivo y que se define como "la misma pasión o inclinación viciosa"; es decir, como una

tendencia específica a delinquir. Se da el mismo género de infracciones" con "la misma pasión o inclinación viciosa". (49)

- a) Cuando se viola en 3 diversos delitos una misma norma penal, por ejemplo: tres distintos robos;
- b) Cuando los bienes jurídicos objeto de los distintos delitos son de la misma naturaleza. Por ejemplo: homicidio y lesiones; y
- c) Cuando se delinque por análogos motivos.

En el período de diez años el reo debe tener la condición de reincidente en el segundo y tercer delitos. Todos estos delitos deben corresponder al mismo género de infracciones.

5.4 PRESCRIPCION

De acuerdo con la legislación Penal Mexicana vigente, otra cuestión que se presenta en la materia de la reincidencia, es el tiempo que deberá transcurrir de la primera condenación al nuevo delito, para producir la agravación de la pena, porque la reincidencia no puede legalmente considerarse en un estado permanente, puesto que si transcurrido cierto tiempo, después de la primera condena, sin incidir de nuevo en el delito, no existe la persistencia en el crimen, que es lo que constituye y hace posible la reincidencia.

(49) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl; Op. Cit.; página 141.

En términos del artículo 20 del Código Penal se es reincidente sólo cuando el nuevo delito se comete sin que haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas por la Ley.

A efecto de que el lector pueda normar su criterio a este respecto, trataré de dar una panorámica general de la figura de la prescripción que se preve en los artículos 100 a 115 del Código Penal vigente.

La prescripción es una causa de extinción penal que se da por el sólo transcurso del tiempo y puede afectar al derecho de acción "prescripción de la acción", o al derecho de ejecución "prescripción de la pena".

La prescripción de la acción penal se funda en el hecho de que sería contrario al interés social mantener indefinidamente una imputación delictuosa; que las pruebas se debilitan por el sólo transcurso del tiempo; la sustracción de la justicia del delincuente es suficiente sufrimiento; el daño mediato y la razón política de la pena dejan de existir. (50)

La prescripción de la pena se funda en el no uso del derecho del Estado a ejecutarla. La prescripción en términos generales constituye un beneficio para el delincuente.

(50) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl; Op. Cit.; página 287 y siguientes.

En nuestro derecho, la prescripción produce sus efectos de oficio y sea cuál fuere el estado del proceso. Tanto para la acción penal como para las sanciones los términos son continuos.

Tratándose de la acción penal el término se cuenta desde el día en que se cometió el delito, si fue consumado; desde que cesó si fue continuo y desde que se realizó el último acto de ejecución en caso de tentativa.

La acción penal prescribe en un plazo inferior a tres años, y en general, en uno igual al tiempo de la sanción corporal que corresponda al delito.

Tratándose de las sanciones se cuenta el término desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia si las sanciones son corporales, y si no, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

Las sanciones que son pecuniarias prescriben en un año y las demás en un término igual al que debía durar y una cuarta parte más. La prescripción de las sanciones corporales sólo se interrumpen por la aprehensión del reo, y la de las pecuniarias por el embargo de sus bienes.

El plazo, en general para no considerarse reincidente a un agente, es el mismo de la prescripción de la pena o sea un término igual al de la sanción corporal impuesta y una cuarta parte más, que comenzará a correr desde el momento del cumplimiento de la condena. En este sentido observamos el

siguiente criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia.

"REINCIDENCIA. SENTENCIA POSTERIOR QUE NO DEBE TOMARSE COMO BASE PARA LA.

El artículo 20 del Código Penal Federal preve que hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria, dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, esto es, que en un orden lógico, primero debe cometerse un delito que motive sentencia condenatoria, y una vez cumplimentada ésta, dentro del mismo lapso exigido para la prescripción de la pena, debe cometerse el nuevo delito, que daría lugar al surgimiento de la reincidencia, pero si los hechos y la sentencia ejecutoria, tomados en cuenta por el resolutor como antecede para fundar la reincidencia, son de fecha posterior a aquélla en la cual el inculpado cometió el delito que originó el proceso conocido por dicho resolutor, no procede el aumento de penalidad impuesto derivado de la reincidencia, por no darse los supuestos de esta.

SEPTIMA EPOCA, Segunda Parte.

Vols. 169-174 A.D. 3957/82 Cesar Gaspar Vega. Unanimidad de 4 votos".

Sin embargo, el supuesto de prescriptibilidad de la reincidencia, es criticable, porque en las penas de corta duración imposibilita prácticamente declarar reincidencia a muchos reiterantes peligrosos. (51)

(51) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco; Op. Cit.; página 103.

5.5. DECLARACION DE REINCIDENCIA

En este apartado expondré brevemente el procedimiento penal hasta sentencia de primera instancia, momento procesal en que se hace la declaración de reincidencia.

Para Colín Sánchez el procedimiento Penal consta de cuatro periodos: averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución de sentencia.

La averiguación previa es una etapa procedimental que se inicia con la denuncia o la querrela, en que el Ministerio Público en ejercicio de sus facultades practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar acción penal, debiendo integrar para tal efecto, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, de tal manera que con la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional, se inicia el proceso y con ello su instrucción.

Ningún precepto legal señala el tiempo que debe durar la averiguación, estará al arbitrio del Ministerio Público determinarlo, quien al tomar conocimiento de los hechos que pueden ser constitutivos de delito, y se avocará a investigar éstos para reunir los elementos legales que justifiquen el ejercicio de la acción penal a través de la consignación, poniendo a disposición del juez penal las diligencias o al indicado, iniciando con ello el proceso penal. El acto de consignación puede darse en dos formas: sin detenido o con él.

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

Tratándose de la consignación con detenido, se podrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, junto con las diligencias.

Ejercitada la acción penal, se dicta el auto de radicación o de "Cabeza de Proceso", que viene a ser la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional.

Esta resolución debe contener los siguientes requisitos: la fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al Superior como al Ministerio Público adscrito al juzgado para que intervenga de acuerdo a sus atribuciones. Los efectos jurídicos de este auto dependerán de la consignación, si fue hecha sin detenido o con él.

En el primer supuesto, al dictar el auto de radiación, el juez tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal, o si se sancionan con una pena alternativa; si es corporal, previa satisfacción del artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión; si es alternativa, el

libamiento de la cita, orden de comparecencia o de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el juez.

En el segundo supuesto, dentro de las primeras cuarenta y ocho horas de haberse puesto al consignado a disposición del juzgado se le deberá dar a conocer en audiencia pública el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, (Declaración Preparatoria) y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término Constitucional de setenta y dos horas (artículo 19 Constitucional).

Dentro del término de setenta y dos horas el juez resolverá la situación jurídica del consignado, pudiendo ser en los siguientes sentidos:

1.- Auto de Formal Prisión; este auto es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; "siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso" (52)

(52) COLIN SANCHEZ, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Novena Edición; Editorial Porrúa S.A.; México, 1985; página 301

Todo auto de Formal Prisión deberá contener los siguientes requisitos (artículo 19 Constitucional): que esté comprobado el cuerpo del delito, así como los datos sobre la probable responsabilidad del procesado; esto último puede no estar suficientemente acreditado, se requiere solamente la presunción; en cambio el cuerpo del delito siempre debe comprobarse plenamente. Asimismo, deberá contener fecha y hora exactas, expresión de delito imputado, delito o delitos por los que se deberá seguir el proceso y la comprobación de sus elementos, nombre de juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice (artículos 161 y 297 del Código Federal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito respectivamente). En esta resolución se decreta: la formal prisión de la persona de que se trate, como presunta responsable de los hechos delictuosos que motivaron el ejercicio de la acción penal; la identificación del sujeto y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos a prisión de éste; que se expidan las boletas correspondientes; se notifique la resolución, se abra el procedimiento Sumario u Ordinario y se le haga saber al procesado el derecho que tiene para impugnar la resolución. En este momento se comienza a preparar una posible declaración de reincidencia al solicitarse los informes de anteriores ingresos a la autoridad competente (Dirección General de Servicios Coordinación de Prevención y Readaptación Social).

Los efectos jurídicos del auto de Formal Prisión son los siguientes: el sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez; justifica la prisión preventiva; precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso; pone fin a la

primer aparte la instrucción e inicia la segunda de la misma.

2.- Auto de Formal Prisión con sujeción a proceso. Es una resolución dictada por el juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse, el término "con sujeción a proceso" quiere significar que el procesado no está privado de su libertad.

Los requisitos y efectos de esta resolución son los mismos que del auto de formal prisión, excepto el de prisión preventiva.

3.- Auto de Libertad por falta de Elementos para continuar el Proceso. Este auto también llamado auto de Libertad por Falta de Méritos es una resolución dictada por el juez, en el que se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado el primero, no exista la segunda. Sin embargo, si el Ministerio Público posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del sujeto activo del delito, ordenándose su captura. Tratándose de causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias es indebido que diga "con las reservas de ley", porque si ya se han agotado las pruebas para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta,

debiendo producir efectos de una sentencia absolutoria dicha resolución.

Mencioné en líneas anteriores que el Auto de Formal Prisión da lugar a la segunda fase de la instrucción, y abre el procedimiento Sumario en los casos de flagrancia, confesión ante autoridad judicial y cuando la pena no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión o sea alternativa o no privativa de libertad por conformidad de las partes y si lo requiere el inculpado o su defensor (art. 305 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y se tendrán diez días comunes para ofrecer pruebas que se desahogarán en la Audiencia Principal.

En el caso del procedimiento Ordinario se podrán ofrecer pruebas dentro de los quince días siguientes a la notificación del auto; ofrecidas y admitidas las pruebas, éstas se desahogarán en la audiencia principal que se llevará a cabo en los treinta días posteriores a la notificación de dicho auto.

No se cerrará la instrucción o se dará por terminado la etapa de recepción de pruebas, si no hasta que no se desahogue toda probanza, como son entre otras, las fichas señaléticas, estudios de personalidad, informes de antecedentes o de anteriores ingresos a prisión, este último es el que nos resulta de mayor interés para la materia en estudio ya que de éstos informes se desprende que el procesado cuenta con anteriores ingresos, el juez deberá solicitar al juzgado en que se haya seguido el proceso anterior le remita informes, y en su caso copia certificada de la sentencia o del auto que la declara

firme, o bien, ordenará se rectifiquen las constancias después de un reconocimiento documental, con esto se podrá estar en aptitud de declarar o decretar si es procedente la reincidencia o la habitualidad.

Al desahogarse todas las pruebas se dará por terminado el período de recepción de las mismas o declarada y cerrada la instrucción, y las partes tendrán un término de 3 y 5 días para formular sus conclusiones en el caso de procedimiento Sumario y Ordinario respectivamente. En este momento se inicia el juicio.

Las conclusiones son los actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por la defensa, con el objeto de que el primero fundamente su pedimento de ejercicio de acción penal y en que realiza una exposición fundamentada jurídica y doctrinalmente de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto, o bien, justifica la no acusación del procesado y su libertad; las conclusiones de la defensa tendrán como antecedente las del Ministerio Público y generalmente serán de inculpabilidad.

En las conclusiones considero que el Ministerio Público actualiza su acusación; en relación a la materia de estudio, al observarse en autos la existencia de antecedentes penales o, anteriores ingresos a prisión la

Representación Social deberá en las conclusiones razonar dichas constancias, y de ser procedente, solicitar expresamente se declare la reincidencia, o bien, la habitualidad y como consecuencia el aumento de la penalidad, no solamente limitarse a indicar en alguna de sus conclusiones que el acusado debe ser considerado como reincidente o habitual. A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio:

"REINCIDENCIA NO PUEDE DECLARARSE DE OFICIO.

Si la sentencia reclamada condena al reo como reincidente aumentándole la penal por tal motivo, sin que el Ministerio Público haya hecho valor expresamente esa circunstancia debe concederse el amparo para el efecto de que en la nueva sentencia que ha de dictar la responsable, no se tome en cuenta la reincidencia del quejoso y se elimine el tanto de pena aplicado por tal concepto .

SEXTA EPOCA, Segunda Parte:

Vol. XXIV, Pág. 22 A. D. 1905/59 Roberto Romo Martínez.
Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXIX, Pág. 10 A.D. 4002/59 Margarito Lucero González.
Unanimidad de 4 votos.

Vol. LII, Pág. 12 A.D. 6006/60 Miguel Rosas Trigueros.
Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXXV, Pág. 18 A.D. 8838/63 José Fausto García, 5 Votos.

Vol. LXXXV, Pág. 18 A.D. 2051/62 David Ortega Arciniéga.
Unanimidad de 4 votos.

En procedimiento Ordinario una vez aceptadas las conclusiones de las partes, dentro de los cinco días siguientes tendrá verificativo la celebración de la audiencia final de primera instancia, llamada también audiencia de Vista o Debate, y servirá para que las partes presenten pruebas, en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al órgano

jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho, definir la pretensión punitiva.

Presentadas las conclusiones en el procedimiento Sumario y verificada la audiencia de vista en el ordinario, deberá dictarse sentencia dentro de los cinco y diez días siguientes respectivamente.

La sentencia es la resolución judicial que fundada en los elementos, circunstancias objetivas y subjetivas del delito determina la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia. Las sentencias podrán dictarse en dos sentidos: condenando o absolviendo. La sentencia de condena es la resolución judicial que afirma la existencia del delito, y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o medida de seguridad. La sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad, o aún siendo así, las probanzas no justifican la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

En sentido estricto, el objeto de la sentencia se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el órgano jurisdiccional al relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen. En este sentido y tomando en

consideración el artículo 21 Constitucional el juzgador no podrá ir más allá de la acusación del Ministerio Público.

La sentencia penal reviste una forma determinada y sujeta a formalidades como son: prefacio en el que se indican los datos necesarios para singularizarla; los resultandos que viene a ser una síntesis de los actos procedimentales; los considerandos en los que se ratifican y razonan los acontecimientos; puntos resolutivos, la expresión de los aspectos concretos a que se llegue.

Por la importancia que representa la sentencia penal en el presente estudio, mencionaré las formalidades a que ésta se sujeta; estos son: la fecha y lugar en donde se dicte, el tribunal que la pronuncie, el número de expediente, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, sus datos generales (prefacio), extracto de los hechos y actos procedimentales (resultandos); las consideraciones de los hechos, lo que implica el estudio y valoración de las pruebas, interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en que se apoya el juez para robustecer el criterio, el estudio de la personalidad del delincuente, y cita de preceptos legales en que se fundamenta (considerandos); la declaración concreta del delito que se cometió, la responsabilidad o no responsabilidad del acusado, la culpabilidad, la inculpabilidad, la naturaleza de la sanción y su duración cronológica, las medidas de seguridad aplicables, la reparación del daño, amonestación al sentenciado, orden de notificación y ejecución (parte decisoria).

En toda sentencia es forzoso individualizar la pena y en cumplimiento de esto, el juez hará uso del Arbitrio Judicial (artículos 51 y 52 Código Penal), debiéndose tomar en consideración las circunstancias exteriores de ejecución del delito, las peculiaridades del delincuente, la naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados, la extensión del daño causado, y del peligro corrido, la edad, educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos por los cuales delinquirió, su condición económica y las especiales en que se hallaba en los momentos de la comisión del delito, antecedentes y condiciones personales, los vínculos de parentesco, amistad la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión que muestren su mayor o menor temibilidad.

Para fijar el tiempo que debe durar la prisión, el juez atenderá al mínimo y máximo prescrito para el delito en el caso en concreto, no rebasando los límites previstos en el artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal. La aplicación de sanciones a los reincidentes y delincuentes habituales deberá ser razonada de acuerdo con las constancias que obren en autos y tomando en consideración los razonamientos y petición de la Representación Social, de no ser así, resultaría violatorio de garantías la declaración de reincidencia, en tal sentido se observa el siguiente criterio:

"REINCIDENCIA AUMENTO DE PENA IMPROCEDENTE. Es ilegal que el tribunal responsable aumente la pena de prisión

impuesta al procesado, estimándolo reincidente, sin emitir razonamiento alguno para apoyar su determinación, más aún si el Ministerio Público, al formular conclusiones también omitió razonar su pedimento, concretándose únicamente a señalar, en una de sus conclusiones, que el acusado debía ser considerado como delincuente habitual.

Amparo Directo 8331/86. Pedro Flores López.

22 de octubre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretaria: Ma. Eugenia Martínez de Duarte".

Otro aspecto importante en la sentencia es la no aplicación de diversos beneficios de los que el primario puede gozar en los casos de reincidencia y habitualidad.

Por otro lado, uno de los aspectos de interés respecto de la sentencia, es la amonestación que hace el juez al responsable de un delito, y que se ordena en ésta. Consiste en hacer ver al sujeto la gravedad y consecuencia del delito cometido, exhortándolo a la enmienda y conminándolo a que no reincida, pues de ser así, sería acreedor a una sanción mayor. Este acto procesal se hará en público o en privado, según lo determine el juzgador (artículo 42 Código Penal). En la práctica excepcionalmente se llega a cumplir puesto que la falta de esta diligencia no es obstáculo para hacer efectivas las sanciones de la reincidencia y de la habitualidad (artículos 577 y 528 Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Federal respectivamente).

La sentencia dictada en procedimiento Sumario causará ejecutoria por Ministerio de Ley (artículo 309 Código Procedimientos Penales para el

Distrito Federal). La sentencia dictada en procedimiento Ordinario podrá ser apelada dentro de los tres días siguientes de hecha la notificación, de no ser recurrida en este término causará ejecutoria.

5.6 LA PENA

Tal vez la pena, sea, en caso de reincidencia, el aspecto más discutido respecto de esta figura. El lector ha observado ya en el capítulo III del presente trabajo los lineamientos doctrinales que existen referentes a la penalidad aplicable a los reincidentes. Se hizo alusión a la Doctrina Abolicionista que niega la legitimidad del aumento de la pena por reincidencia por dos situaciones: la primera consistente en la irrelevancia de las precedentes acciones criminosas del culpable en la valoración de la conducta actual; y la segunda relativa a la preclusión del principio "non bis in idem"; la Doctrina Tradicional en la que se justifica un mayor rigor para la reincidencia ya que el legislador ve en el reincidente un caso de culpabilidad especial; la Escuela Positiva que justifica la agravación de la pena por la mayor peligrosidad; y por último, aquéllos que por el contrario, piden se aminore la pena en el caso de reincidencia.

Al respecto, nuestra legislación reconoce a la reincidencia como una agravante de la pena y el criterio que ha seguido nuestro máximo Tribunal ha sido en el siguiente sentido:

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

(Anales de jurisprudencia, Tomo XXII, página 625).

De la jurisprudencia indicada deducimos que el criterio que se ha seguido en México es de neto corte positivista, por lo que a esta materia se refiere.

Como se indicó en el tema 5.1 de este trabajo, uno de los presupuestos indispensables para la agravación de la pena de los reincidentes, consiste en que éstos, hayan sufrido las correspondientes al delito o delitos anteriores. Sin embargo a este respecto la jurisprudencia exige además, que la pena del primer delito que sufrió el condenado sea de la misma naturaleza de la segunda, a este respecto se da el siguiente criterio:

"REINCIDENCIA. Aumento de la pena inoperante, si la del delito anterior fue conmutada por sanción económica.

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

SEPTIMA EPOCA, Segunda parte.

Vols. 103-108 Pág. 10 A.D. 5586/66 Jesús Aguilar Lara.
5 Votos.

Este criterio considero es fiel al razonamiento de la Exposición de Motivos del Código de 1872, esto es: que no sería "prudente aumentar la dosis de una medicina cuyo efecto no se haya experimentado todavía", sin embargo, no considero que sea el criterio más adecuado, pues generalmente en penas cortas de prisión al delincuente primario se otorgan beneficios que sustituyen a esta; si el segundo delito es de igual o mayor gravedad que el anterior, al tenerse una pena distinta a la primera impuesta no procedería su aumento por la reincidencia, a menos que fuera juzgado y sentenciado condenatoriamente por un tercer delito. Es decir, que si las penas del primero y segundo delitos son de distinta naturaleza tendría que haber un tercer delito para que exista la reincidencia. Por otro lado, no es un presupuesto indispensable que la pena del primero y segundo delitos sean de la misma naturaleza, puesto que el Código Penal Federal no hace distingos en este sentido.

Ahora, pasaré al análisis de los artículos 65 y 66 del Código Penal vigente, que se refieren a la penalidad prevista para los casos de reincidencia y habitualidad, respectivamente.

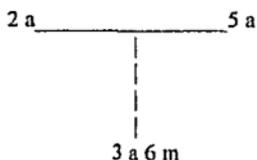
"Artículo 65.- A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración, a juicio del Juez
..."

Esta sería la pena aplicable a los simples reincidentes. A continuación ejemplificaré un caso de reincidencia genérica.

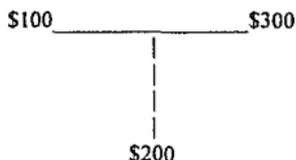
Eduardo "X", en el año de 1989 fue condenado por sentencia firme por el delito de Robo Calificado a 2 años, 10 de meses de prisión y 40 días de multa. Para el mes de noviembre de 1991 ya ha compurgado su pena, y en el mes de febrero de 1992 comete un nuevo delito, el de Lesiones, previsto en el artículo 290 del Código Penal vigente. En el mes de agosto de ese mismo año, se le condena por este último delito de acuerdo a las reglas de los artículos 51 y 52 del Código Penal, a 3 años 6 meses de prisión y \$200.00 pesos de multa, pues el juzgador consideró que contaba con una peligrosidad media.

Lesiones (artículo 290) peligrosidad media.

Penal Privativa
de libertad

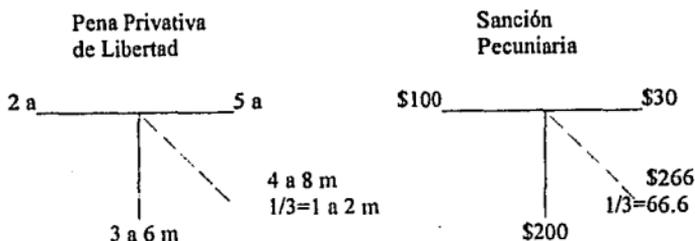


Sanción
Pecuniaria



Sin embargo, de acuerdo con las constancias que obran en autos, en esta última sentencia ha sido considerado como reincidente genérico, por lo que la sanción correspondiente se agravó a juicio del juez, y de conformidad

con lo establecido por el artículo 65 del Código Penal se le condenó a 4 años, 8 meses de prisión y \$266.00 pesos de multa pues aumentó un tercio de la duración de la sanción que debía imponérsele por el delito de lesiones.

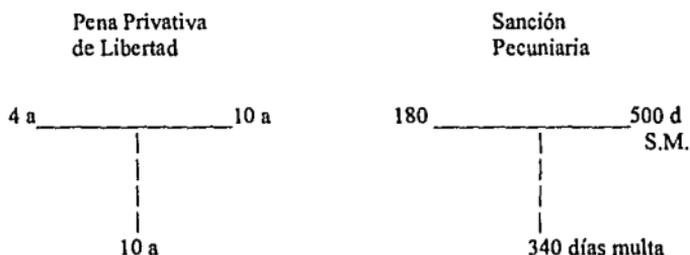


Continúa de la siguiente manera el precepto señalado:

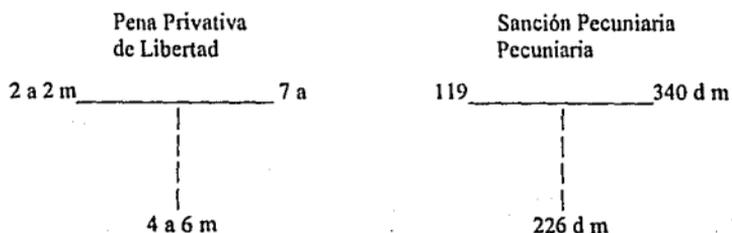
"Art. 65.- ... Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esta suma".

Aquí se encuentra la penalidad aplicable en el caso de reincidencia específica, que ejemplificaré para una mayor claridad retomando el caso de Eduardo "X", hasta el mes de noviembre de 1991 en que cumplió su pena de 2 años 10 meses de prisión y 40 días multa por el delito de Robo Calificado. En el mes de febrero de 1992 comete un nuevo delito de Robo cuyo monto excede de quinientas veces el salario, previsto en los artículos 367 y 370

párrafo tercero del Código Penal Federal. En el mes de agosto de ese mismo año, se le condenaría por este último delito, a 7 años de prisión y 340 días multa de acuerdo con el Salario Mínimo General vigente en la época del evento, al presentar una peligrosidad media.



Sin embargo, de autos se observa con constancias documentales su primer antecedente por el delito de Robo Calificado, por lo que el juzgador aumenta la sanción 4 años 6 meses de prisión y 226 días de Salario Mínimo, puesto que 2 años 9 meses de prisión sería el mínimo de un tercio y 7 años de prisión el máximo y 119 días de multa mínimo y 340 el máximo, como se indica en las gráficas.



Lo que daría un total de 11 años 6 meses de prisión y 226 días de multa.

Por último, el artículo 66 del Código Penal Federal indica la sanción aplicable a los casos de habitualidad, de la siguiente manera: "La sanción de los delincuentes habituales no podrá bajar de las que se le impondrán como simples reincidentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior".

Este precepto me parece obscuro y poco claro, puesto que establece un mínimo de sanción aplicable, no así un máximo; si se toma íntegramente el segundo ejemplo referente a la reincidencia específica que se ha analizado, y el aludido sujeto vuelve, una vez cumplida su última sentencia y dentro de un período que no excedió de 10 años, contados a partir de la comisión del primer delito, a cometer un nuevo delito de Robo, por un monto menor a cien veces el salario (artículos 367 y 370 párrafo primero) la penalidad aplicable no será menor a 1 año 4 meses de prisión y multa de 66 veces el salario, que sería la penalidad como simple reincidente, si se toma en consideración que tiene una peligrosidad media y se aumentó un tercio por la simple reincidencia.

Como se observa, la individualización de la pena para los casos de habitualidad resulta sumamente complicada, tomando en consideración que en un período de tiempo de diez años se tendrán que cometer 3 delitos de una misma naturaleza, de los cuales las sanciones de los dos primeros deberán de

haber sido compurgados, y el juzgador, en el caso en particular, no podrá aplicar una sanción menor de la que debería corresponder como simple reincidente, sin que exista un límite máximo para normar su criterio, sin embargo pudiera creerse que el límite máximo cuestionado sea las dos terceras partes a que se refiere el artículo 65 parte segunda.

5.7 EXCEPCIONES

En términos del artículo 23 del Código Penal no cuentan para la reincidencia y la habitualidad los delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente (indulto necesario).

Son considerados expresamente como delitos de carácter político los siguientes: el de rebelión, sedición, motín y el de conspiración (artículo 144 Código Penal).

Para Constancio Bernaldo de Quirós el delito político es "aquel cuya motivación y cuya acción se dirigen a la conquista y ejercicio del poder público" (53). Mucho se ha discutido si el que ha sido considerado jurídicamente delincuente político, lo es también, desde el punto de vista moral y social.

(53) QUIROS, Constancio Bernaldo de; "Criminología"; Editorial Cajica; Puebla, México, 1957; página 103

En nuestra legislación se observa un trato especial respecto a la penalidad del delito político. El artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la pena de muerte por delitos políticos; y conforme al Código Penal no es aplicable al delincuente político la reincidencia; y cabe que el ejecutivo conmute las sanciones y dicte amnistías en estos casos (artículos 72 y 87 del Código Penal).

A continuación señalaré el tipo penal de cada uno de los considerados delitos políticos.

1.- Cometén el delito de rebelión (artículo 132 Código Penal) los que no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas traten de:

a) Abolir o reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

b) Reformar, destruir o impedir la integración de las instituciones constitucionales de la Federación, o su libre ejercicio, y;

c) Separar o impedir el desempeño o de su encargo a alguno de los "altos funcionarios de la Federación y de los Estados".

Cometen los delitos de rebelión específica:

a) Aquéllos que residiendo en territorio ocupado por el Gobierno Federal, sin que medie coacción, proporcione a los rebeldes armas, municiones, medios de transporte o de comunicación o impidan que las tropas del Gobierno reciban estos auxilios (artículos 133 Código Penal);

b) Los funcionarios públicos que por razón de su cargo proporcionen a los rebeldes documentos o informes de interés estratégico (artículo 133 Código Penal);

c) Los que no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas, atenten contra el Gobierno de alguno de los Estados de la Federación, contra sus instituciones constitucionales o para lograr la separación de su cargo de alguno de los altos funcionarios del Estado (artículo 134 Código Penal);

d) Los que en cualquier forma o por cualquier medio inciten a una rebelión;

e) Aquél que residiendo en territorio ocupado por el Gobierno oculte o auxilie a los espías o exploradores de los rebeldes sabiendo que lo son, o bien, proporcionar noticias concernientes a las operaciones militares u otras que les sean útiles; y

f) Aquél que voluntariamente sirva un empleo, cargo o

comisión ocupado por los rebeldes (artículo 135 Código Penal).

2.- Cometen el delito de sedición los que en forma tumultuaria, sin uso de armas, resistan o ataquen a la autoridad para impedir el libre ejercicio de sus funciones con alguna de las finalidades a que se refiere el artículo 132 (artículo 130 Código Penal).

3.- Cometen el delito de motín quienes para hacer uso de un derecho o pretextado su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación (artículo 131 Código Penal).

4.- Cometen el delito de conspiración quienes resuelvan de con cierto cometer uno o varios de los delitos de traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo o sabotaje y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación (artículo 141 Código Penal).

Por lo que se refiere al indulto necesario o también llamado Reconocimiento de Inocencia, en este caso se extingue el derecho de ejecución hasta en la reparación del daño (artículos 96 y 98 Código Penal).

El artículo 614 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 560 del Código Federal consignan los motivos concretos por

los que procede el indulto, y que de manera general son los siguientes:

1.- Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que después de dictada, fueren declarados falsos en juicio;

2.- Cuando después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;

3.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive;

4.- Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos; y

5.- Cuando en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido.

5.8 REINCIDENCIA EN DELITOS CULPOSOS

Ninguna dificultad existe para suponer que quien ha cometido un delito por culpa, repita su actuación en los términos y condiciones exigidos para

considerarle reincidente; y en nada se opondrá tampoco a que de tal recaída se infiera una mayor peligrosidad en el sujeto, que obligue a usar un tratamiento más enérgico.

Parecería que nuestro Código Penal no deja lugar a dudas sobre su criterio al respecto, pues en el inciso III de su artículo 60 señala, para calificar la sanción imponible el hecho de "que los acusados hayan delinquido anteriormente en circunstancias semejantes"; y en el artículo 72 que sanciona delitos ordinariamente culposos, que se cometen causando daños por medio de vehículos, motores o maquinarias, se preve también, expresamente el caso de reincidencia.

En el fondo todo antecedente penal tiene significación, correspondiendo a la categoría de la reincidencia si obedece a una misma especie de culpabilidad y fue sancionado el primer hecho, pues el hombre que ha demostrado su despreocupación por la seguridad de los demás y vuelve a dar muestras de lo mismo en circunstancias semejantes, requiere mayor cuidado en su reducción.

Ahora bien, cuando se comete un delito por culpa y antes había violado la Ley dolosamente, o viceversa, quizá no deba tratarse el caso como reincidencia, para los efectos dañosos o de peligro, pero no manifestaciones de una formación personal; habrá lugar sólo a la estimación de los antecedentes como parte del conjunto de datos generales que el juez debe tomar en

consideración para orientar su juicio, de acuerdo con los artículos 51 y 52 que regulan el arbitrio judicial, ya que el sujeto ha demostrado repetidamente poco interés por el orden jurídico y la despreocupación que constituye la culpabilidad.

En este sentido existen opiniones contradictorias en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como se verá en los criterios que se transcriben y que ejemplifican de manera clara tal situación.

"Tratándose de delitos cometidos por imprudencia, es decir, no intencionales, no es jurídico ni legal considerar como reincidente al acusado, porque la reincidencia o reiteración en la comisión de hechos delictuosos, sólo puede referirse a delitos intencionales, de acuerdo con el artículo 21 del Código Penal del Distrito Federal, y de los antecedentes jurídicos y filosóficos que informan tal precepto, ya que en él se habla de que se comete un nuevo delito, procedente de la misma pasión o inclinación viciosa del agente. Semanario Judicial de la Federación (T. LXXIII, p. 2628)".

"REINCIDENCIA.

Es cierto que algunos tratadistas consideran no idónea la reincidencia si el antecedente delictivo es de especie intencional y el nuevo de grado culposo, en virtud de que el agente, sin querer el resultado lo realiza por imprudencia y por consiguiente, agregan, no se sabe si la pena se cumplió con la finalidad correctiva o intimidatoria; sin embargo, las nuevas tendencias de política criminal consideran que la represión de la conducta de un sujeto está en función de la peligrosidad, de suerte que sea con antecedente de culpa o por dolo, el agente amerita aumento de sanción cuando recae. Pero esencialmente, si el legislador local no distingue al hablar de la reincidencia de las especies de la culpabilidad, sino que lisa y llanamente se refiere a nuevo es indubitable que en el caso fue correcta la calificación del

sentenciador impuesta al acusado de ser reincidente, en virtud de que se consumó nueva infracción cuando no había extinguido la anterior pena por haberse acogido al beneficio de la condicional.

SEXTA EPOCA, Segunda Parte: Vol. XIX, página 208. A.D. 2440/58 J. Cruz López 5 votos".

Por mi parte, considero esta última jurisprudencia como el criterio adecuado al caso de reincidencia en delitos en grado de culpa, pues el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ordena que en toda sentencia condenatoria, sin hacer distinciones sobre la clase de delitos, se exhortará al reo para que no reincida. En otras palabras, se le advierte que tenga cuidado y pericia tratándose de los delitos por imprudencia, opinar de otro modo llevaría a que los acusados de esta clase de delitos no podrían ser considerados como reincidentes ni habría aumento de la penalidad, no obstante la frecuencia de esa clase de delitos, por otra parte habría condena condicional indefinidamente en caso de tener que estimarse siempre como delincuente primario por esta clase de delitos.

CAPITULO VI

PROBLEMATICA QUE REVISTE LA REINCIDENCIA

**6.1 SISTEMAS DE IDENTIFICACION DE
DELINCUENTES**

**6.2 INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO DE
DECLARACION DE REINCIDENCIA**

6.3 PROPUESTA

VI.- PROBLEMATICA QUE REVISTE LA REINCIDENCIA

6.1 SISTEMAS DE IDENTIFICACION DE DELINCUENTES

La reincidencia y la habitualidad se prueban legalmente por medio de casilleros judiciales o registros penales y de sistemas de identificación personal.

Estos casilleros y sistemas de identificación han tenido gran importancia en aquéllos países que se preocupan por una política criminal eficaz, ya que se consideran de suma utilidad su aplicación ágil y organizada.

En el ámbito internacional se observan congresos penales y penitenciarios tendientes a organizar un registro penal entre naciones (Estocolmo, 1878; San Petesburgo, 1890; Mónaco 1914).

En especial haré mención del Congreso Internacional de Antropología Criminal organizado en Roma en 1885, pues en éste Alfonso Bertillon presentó su ponencia en la que dio a conocer el Sistema de Identificación Antropométrico, conocido también como "Bertillonaje", que se compone de fichas señaléticas con las medidas del sujeto, fotografías y datos personales. (54)

(54) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis; Op. Cit.; páginas 222 a 226.

Otro sistema de identificación criminal tan generalizado como el anterior, es el Dactiloscópico de Galton y que fue perfeccionado por Juan Vucetich, que se refiere a los dibujos epidérmicos con las yemas de los dedos de ambas manos, los cuales son característicos de cada persona.

Unidos ambos sistemas han presentado una mayor garantía de identificación de los delincuentes; sin embargo estos no son los únicos sistemas de identificación de delincuentes ni los más efectivos; en el año de 1984 el científico inglés Alec Jeffreys descubrió las huellas genéticas basándose en la biología molecular y en la serología (estudio de los fluidos humanos), los fluidos contienen millones de células, cada célula contiene 46 cromosomas: 23 del padre y 23 de la madre, y estos cromosomas se forman a partir de un ácido conocido como DNA. (*) Este ácido puede detectarse en una célula cualquiera: de sangre, de semen o de la piel y contiene un código con diferencias individuales, es decir proporciona la huella genética de cada ser humano individualmente. Los de los estudios sobre el DNA han sido aplicados en investigaciones, procesos penales, pruebas de paternidad, problemas de inmigración y bancos de datos en países como Inglaterra, España y Estados Unidos. En México, la Procuraduría General de la República en limitadas investigaciones ya ha puesto en práctica las técnicas de identificación individual del DNA.

(*) DNA o Acido Desoxidorrebonucleico.

El sistema de identificación adoptado en México es el dactilo-antropométrico.

De conformidad con el artículo 578 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, pronunciada una sentencia ejecutoria condenatoria, el juez o tribunal que la pronuncie expedirá dentro de cuarenta y ocho horas, una copia certificada para la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, con los datos de identificación del reo.

Esa Dirección dependiente de la Secretaría de Gobernación es la institución encargada de vigilar la ejecución de las sentencias (artículo 674 fracción V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), operar el banco de datos criminológicos, el Archivo Nacional de Sentenciados y proporcionar antecedentes penales a las autoridades competentes y expedir previa solicitud, constancias de los mismos, para el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber legalmente previsto (fracciones XI, XII y XIV del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación), (*) y corresponde al Departamento del Distrito Federal la creación, organización y administración del casillero criminal (artículo 676 fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

(*) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de febrero de 1989.

Respecto a la identificación de los reos, en México se cuenta con Gabinetes Dactiloscópicos bajo la dependencia de la Dirección General de Policía y Tránsito, del Departamento del Distrito Federal, de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, esta última a través de la Dirección General de Servicios Periciales (Fracción IV del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), (*) al servicio de las autoridades, pero se carece en la mayor parte de los Estados de réplicas, por lo que puede decirse que no se cuenta en México todavía con el casillero Judicial.

Se indicó al inicio de este capítulo que la reincidencia y la habitualidad se prueban por medio de casilleros judiciales o registros penales y de sistemas de identificación. El juez una vez que ha dictado un auto de formal prisión ordenará la identificación del procesado por los medios administrativos en vigor (artículo 298 Código de Procedimientos Penales), y solicitará informes de anteriores ingresos a prisión para que obren en la causa.

(*) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de enero de 1989.

Si de los informes recibidos se desprende que el procesado cuenta con anteriores ingresos, el juez deberá solicitar a esa misma autoridad informante o bien, al juzgado en que se haya seguido el proceso anterior, le remita copia certificada de la sentencia y del auto que la declara firme, u ordenará al secretario de acuerdos de su propio juzgado certifique tales constancias después de un reconocimiento documental, esto es, que no basta con los informes emitidos por la autoridad competente para efecto de declarar la reincidencia. Tal situación se observa en la tesis que a continuación se transcribe.

"REINCIDENCIA. DEMOSTRACION DE LA.

Si en los autos del proceso no existe copia certificada de la sentencia condenatoria, no puede considerarse demostrada la calidad de reincidente del acusado, siendo insuficiente para ese efecto el informe del subdirector de Prevención y Readaptación Social del estado, en tanto no exhiba aquélla.

Tribunal Colegiado del Noveno Circuito.

Amparo Directo 363/86. Jesús Facundo Violante. 21 de agosto de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltasar Alvear. Secretaria: Olga Llicana Saldaña Duran".

De las constancias que se reciban, el juez hará una valoración y procederá en su caso ya en sentencia, a la declaración de reincidencia.

6.2 INEFICACIA EN EL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACION DE REINCIDENCIA

En la actualidad se ha venido fortaleciendo la tendencia a reconocer al Derecho Penal una función más preventiva que retributiva. Se

entiende que persigue el propósito de evitar la comisión de nuevos delitos, tanto por la generalidad de los miembros de una comunidad, como por parte del autor del hecho ilícito.

Se habla así de una función de prevención general y una prevención especial. La primera se ejerce, a modo de advertencia, a través de conminaciones penales de la ley, que por ello deben constar en preceptos claros, susceptibles de ser comprendidos por el común de los hombres, y a través de la ejecución pronta, efectiva y justa de las mismas, en caso de haberse producido la infracción no obstante la amenaza formulada. La segunda se hace efectiva en las modalidades de individualización de la pena, en la sentencia que la aplica y en las modalidades de ejecución de ella por los órganos administrativos correspondientes, de modo que resulte idónea para crear en el sujeto las condiciones que lo conduzcan a abstenerse de la comisión de nuevos delitos en el futuro.

"La prevención a la par del delito, del delincuente, la pena, la reparación y la represión son elementos inseparables del mismo fenómeno social". (*)

(*) Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, del maestro Alfonso Teja Zabre, 1931.

Considerando lo anterior se ha cuestionado al respecto de la utilidad readaptadora de la pena privativa de libertad, al efecto, el Doctor Luis Rodríguez Manzanera hace algunas observaciones en el siguiente sentido: "La violencia institucional no es más que el síntoma del fracaso de los planes de prevención y tratamiento... En el momento actual, mayor número de datos nos llevan a la idea de que no se trata de una crisis de la prisión, sino de su fracaso... La prisión acarrea prisionalización o institucionalización, que consiste en una rigidez, rutina, monotonía que lleva a actividades, lenguaje y comportamientos especiales, que dificultan seriamente una adecuada reincorporación del sujeto al medio social" (55).

"Debe recordarse que en la prisión se recluyen dos clases de delinquentes: los que han delinquido por accidente y los veteranos en el delito, que son mezclados sin menor preocupación, y esto da como consecuencia natural el aumento de la delincuencia llamada profesional." (56)

De lo anterior, considero se da lugar al cuestionamiento respecto de que si los sistemas penal y penitenciario en México cumplen realmente la finalidad de prevención y readaptación social ha que se han destinado.

(55) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis; Op. Cit.; página 508

(56) FOIX, Pere; "Problemas Sociales de Derecho Penal"; Segunda Edición; Editores Mexicanos Unidos; México, 1956

Considero que el fenómeno de la reincidencia es un efecto palpable de la ineficacia de los sistemas Penal y Penitenciario, y que merece una especial atención, pues ha sido olvidado no sólo por nuestros legisladores y autoridades administrativas, sino también por los estudiosos del Derecho Penal mexicano, ya que se han limitado a esbozar opiniones de otros juristas e investigadores extranjeros; ya que si bien es cierto la mayoría de los estudiosos del Derecho Penal retoman en sus obras el tema de la reincidencia, muy pocos han sido los trabajos profundos respecto de esa materia y creo que en ellos se podrá observar la diversidad de aspectos y problemática que reviste esta figura.

En el presente trabajo no he querido ofrecer al lector cifras sobre porcentajes oficiales de reincidencia, por que los considero irreales, así mismo los estudios doctrinales que existen son criminológicos y no jurídicos, por lo que cabe el cuestionamiento siguiente ¿existe una reincidencia criminológica y otra jurídica o hay diversas maneras de medir la reincidencia?. Considero no pueden darse cifras de reincidencia en un sentido jurídico, por diversas deficiencias de carácter administrativo y procedimentales, que más adelante se tratarán. Para confirmar la aseveración anterior, haré mención de un estudio realizado por el Licenciado Sergio García Ramírez en el año de 1977, con reclusos del Centro Penitenciario del Estado de México, denominado "El Tatuaje entre los Delincuentes"; en el capítulo relativo a antecedentes delictivos se observa lo siguiente: "Entre los tatuados hay 48 delincuentes primarios (82.75%), y 10 reincidentes (17.24%). En la población total la reincidencia arroja 22.30% en sentenciados y 20.02% (probable) en procesados. En estos

casos, el término reincidencia se utiliza en su acepción criminológica, más amplia que la jurídica, atenta a los plazos de la prescripción". (57)

Por otro lado, he planteado el cuestionamiento de la utilidad de la prisión y su eficacia en la readaptación social, considero que aún cuando la pena privativa de libertad llegara a desaparecer con el tiempo al ser sustituida por otros medios, estos últimos deberán ser más enfáticos y cuidadosos en el tratamiento del reincidente que del primario.

Parece indudable que hasta ahora no se han aplicado las disposiciones del Código sobre esta materia, ni menos aún en la proporción a la frecuencia con que comparecen ante los tribunales individuos que ya han sido condenados en anteriores veces.

Lo anterior se puede considerar producido por tres causas: una, la dificultad natural de comprobar que el acusado ha sufrido ya otra u otras condenas, cuando no se tienen en función procedimientos seguros de información y de identificación, dificultad que se convierte en verdadera imposibilidad cuando la condena anterior no se sufrió en el mismo lugar, pues es absolutamente imposible que los jueces recaben informes acerca de los antecedentes del acusado en todas las cárceles del país; la segunda, las deficiencias administrativas con que se desarrolla la labor de los juzgados como

(57) GARCIA RAMIREZ, Sergio; "Estudios Penales"; Escuela Nacional de Artes Gráficas; México, 1977

son: la falta de anotaciones en libros de gobierno, sobre todo en datos tan importantes como la fecha en que causó ejecutoria una sentencia, la fecha en que el sentenciado compurgó su condena, la circunstancia de que si el sentenciado se acogió a los beneficios otorgados, etcétera; la falta de amonestación a los sentenciados; el burocratismo; la corrupción; entre otros. Y la tercera, consistente en las deficiencias que se dan en el procedimiento. De estas últimas haré mención más adelante.

El lector recordará que en nuestras primeras legislaciones penales, la amonestación que se hace al condenado para que no reincida era obligatoria, para que pudieran aplicar las sanciones en estos casos; sin embargo los artículos 577 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y 528 Federal vigentes, disponen que en toda sentencia penal se prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, y de ello se llevará diligencia, pero sin que la falta de ésta obste para hacer efectivas las sanciones de la reincidencia y la habitualidad; lo que en la práctica se ha traducido en letra muerta; generalmente el secretario del juzgado al notificar la resolución judicial al interesado, simula obedecer el artículo 577, haciendo constar simplemente: "se amonestó al reo en los términos de ley para que no reincida".

Otro de los aspectos, es que al haber ordenado el juez informes de anteriores ingresos a prisión y al recibirse éstos con una respuesta afirmativa, se limita a esos datos; sin embargo se tiene la necesidad de que se recaben copias

certificadas de la sentencia o sentencias anteriores, y del auto que las declaró firmes, o cuando menos que el secretario certifique dichos datos en los juzgados, revisando libros de gobierno y expedientes.

Por su parte el Ministerio Público en sus conclusiones debe solicitar en su acusación se tengan en consideración los antecedentes delictivos del sujeto y hacer un razonamiento jurídico de la procedencia de la reincidencia; aspecto que generalmente no es estudiado por la Representación Social y generalmente se limita en alguna de las conclusiones a solicitar el aumento de la pena por reincidencia.

Agregaré también los criterios jurisprudenciales contrapuestos en esta materia, en los aspectos de la pena y delitos culposos, de los que ya hice referencia en el capítulo V de este trabajo.

Por último, el juzgador una vez que cuenta con los elementos para determinar si existe reincidencia, que el Ministerio Público haya precisado su acusación y emitido un razonamiento sobre la reincidencia del sujeto; estará en posibilidad de entrar al estudio de este aspecto, debiendo analizar las constancias documentales que existan, tomar en cuenta que la sentencia o sentencias anteriores hayan causado ejecutoria, que las penas por las que se le condenó al reo hayan sido compurgadas o bien, que se haya acogido este último a algún beneficio; observe si el nuevo delito se dio dentro de un periodo igual al de la prescripción de la pena anterior compurgada; ahora sí, en este momento

emitirá un razonamiento en apoyo a su determinación de considerar reincidente al sentenciado y como consecuencia aumentar la pena en los términos del artículo 65 del Código Penal.

Considero que la declaración de reincidencia y más aún la de habitualidad, contando todos los aspectos planteados, se convierten en una utopía del Código de 1931.

6.3 PROPUESTA

Al considerar a la reincidencia como una institución de trascendencia en el estudio del Derecho Penal, se está reconociendo en consecuencia la necesidad de prevenir el delito; esta figura lejos de olvidarse en el Procedimiento Penal, como se ha venido dando desde la Promulgación del Código Penal, debe tomarse muy en cuenta a efectos de prevención general y especial, así como para la readaptación de esta clase de sujetos, que burlan a cada momento la justicia aprovechándose de la ineptitud que demuestra el Estado por una falta de control en estos casos, tanto en los ámbitos administrativo, legislativo y jurisdiccional.

Sin embargo el Estado como controlador no siempre ha demostrado ineptitud, ejemplo de esto son los pagos de impuestos; el fisco luchará en todo momento para tener la tecnología necesaria y ejercerá todas

sus facultades para que no exista evasión en el pago de las contribuciones a que los mexicanos estamos obligados. Por lo que estimo que no se ha hecho el suficiente esfuerzo para realizar una verdadera prevención de los delitos. Tomando en cuenta el acelerado desarrollo que ha venido teniendo en este siglo la ciencia y la tecnología, como ejemplo retomo los estudios realizados con el ADN, el gran avance en sistemas de informáticos y computacionales.

Considero necesario se desarrollen sistemas de información penitenciaria para toda la República y la creación de un casillero judicial a nivel nacional. Por otro lado, es necesaria la capacitación técnica de los empleados tanto de juzgados penales como de procuradurías de justicia a nivel administrativo y legal, para poder de esta manera, prevenir la delincuencia en la comunidad, y en el caso concreto del delincuente primario procurar su readaptación y prevención a que incurra en un nuevo delito.

CONCLUSIONES

- 1.- El concepto Reincidencia es manejado en el ámbito jurídico penal para señalar un volver o repetición de un hecho ilícito, que tiene un significado considerablemente relacionado al de peligrosidad. Sin embargo, indistintamente se usa el vocablo reincidencia, no para determinar con precisión el concepto de neto corte jurídico penal que el legislador ha elaborado, sino para dejar bien sentado el mayor rigor con que debe de actuar el Estado con quienes han desofido el primero o los sucesivos llamados de atención que significa la imposición de penas.
- 2.- La reincidencia es una causa, que el juez toma en cuenta al imponer una pena por un nuevo delito cometido y que influye en su eventual aumento, lo imposibilita a otorgar diversos beneficios que para el primario se pueden conceder.
- 3.- Existen figuras del derecho penal como son: el profesionalismo, la proclividad al delito, la incorregibilidad, la habitualidad y el concurso real de delitos que guardan similitud con la institución de la reincidencia; sin embargo, presentan diferencias teóricas, procesales y en sus efectos, que se deben tomar en consideración para distinguirlos claramente.

- 4.- Los antecedentes jurídicos de la reincidencia se remontan a los siglos VI-III antes de Cristo, con el Manarva Dharma Sastra o mejor conocido como Código de Manú; en el Derecho Romano fué conocida como "consuetudo delinquendi", apreciándose sorprendentemente el uso de la técnica jurídica.
- 5.- En principios doctrinales no todos los tratadistas están conformes en el efecto de agravación penal de la reincidencia. Así surgieron teorías en orden a los efectos que ha de producir la calidad de reincidente, como son: efectos agravantes, improcedencia de la agravante y efectos atenuantes.
- 6.- Partiendo de una concepción retributiva, la Doctrina Abolicionista sustentada por Carmignani, Carnot, Alauzet, Kostlin, Merkel, Gesterling, Mittermaier, Pagano, Giuliani, Mateotti, Orano y Tissot, niega la legitimidad de un aumento de pena por la reincidencia; las observaciones críticas que esta doctrina ha efectuado a la legitimidad del aumento de la pena establecida por la ley para la reincidencia, son en dos ordenes: por una parte, la irrelevancia de las precedentes acciones criminosas del culpable en la valoración de su conducta actual, y por la otra el valor de la preclusión del principio jurídico "non bis in idem".
- 7.- La Doctrina Tradicional sustentada por Francisco Carrara y Pellegrino Rossi justifica un mayor rigor para la reincidencia, reconociendo en ella una tendencia psicológica al delito.

- 8.- La Escuela Positiva atribuye la agravación de la pena para la reincidencia, a la mayor peligrosidad que el sujeto revela al cometer un nuevo delito, por la demostrada ineficacia de la condena ya registrada.
- 9.- Algunos doctrinólogos como Bucellatti, Kleinschrod y Bouldong sostienen que la pena del reincidente debe aminorarse, ya que la repetición del delito implica una fácil tendencia al mal y menor libertad de decisión del sujeto.
- 10.- En términos de nuestra legislación vigente para la existencia de la reincidencia, es indispensable la concurrencia de tres requisitos:
- A) Condena ejecutoria previa, dictada en la República o en el extranjero;
 - B) Cumplimiento o indulto de la sanción impuesta; y
 - C) Que la última infracción se consuma dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contado desde el cumplimiento o indulto de la misma.
- 11.- De acuerdo con nuestra legislación vigente y jurisprudencia se reconoce a la reincidencia un carácter agravante de la pena, puesto que con la recaída en el delito el individuo revela mayor peligrosidad, esto es, que siguen un criterio positivista.

- 12.- Erróneamente la Jurisprudencia ha considerado que para que proceda aumentar la pena al reincidente, se requiere que la pena impuesta por el o los delitos anteriores sea de la misma naturaleza que la segunda, pues el artículo 20 del Código Penal no hace distinciones entre una pena y otra.
- 13.- La pena establecida en el artículo 66 del Código Penal vigente para la habitualidad no se apega a lo previsto por el artículo 20 Constitucional y los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal vigente, pues no establece límite máximo en la pena aplicable.
- 14.- La pena, no es el único efecto de la declaración de reincidencia tratándose de delitos intencionales, otros efectos son: la improcedencia de la sustitución de la pena privativa de libertad por los beneficios que prevé el artículo 71 del Código Penal Federal vigente; la revocación de la libertad preparatoria; improcedencia del otorgamiento de la condena condicional, el indulto facultativo, la libertad provisional bajo protesta y la libertad provisional bajo caución.
- 15.- En México se reconoce el carácter de prescriptibilidad de la reincidencia, esto es, que para que proceda la agravación de la pena el nuevo delito debe ser cometido en un período de tiempo determinado; este período de tiempo es igual al de la pena impuesta y una cuarta parte más. Por ello, las penas de corta duración imposibilitan prácticamente declarar reincidencias.

16.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios contrarios en relación a la reincidencia en delitos culposos; uno en el sentido de no considerar como reincidente al acusado por esta clase de delitos y el otro en el sentido de que el agente amerita aumento de sanción cuando recae y cuenta con antecedentes de culpa o por dolo.

17.- Hasta ahora los jueces penales han estado imposibilitados para aplicar debidamente las disposiciones del Código Penal vigente en materia de reincidencia, si se toma en consideración la frecuencia con que son sentenciados individuos que ya ha sido condenados en veces anteriores. Considero que dicha anomalía se produce por tres causas:

A) No se dispone de técnicas y procedimientos confiables de información e identificación de delincuentes; lo que imposibilita se recaben informes precisos acerca de los antecedentes del acusado en todas las cárceles del país y aún en las del extranjero;

B) Deficiencias administrativas, como son: la omisión de anotaciones en libros de gobierno, sobre todo en datos como la fecha en que causó ejecutoria una sentencia, la fecha en que el sentenciado compurgó su condena, la circunstancia de que si el sentenciado se acogió a los beneficios otorgados; el burocratismo; la corrupción; y

C) Deficiencias en el procedimiento penal, tales como: la falta de amonestación al sentenciado; que no se recaben datos precisos sobre antecedentes delictivos; omisión por parte del Ministerio Público de realizar un razonamiento jurídico sobre la procedencia de la reincidencia y por último criterios jurisprudenciales contrapuestos.

18.- Con la falta de aplicación de la reincidencia en México, considero se deja de cumplir con las funciones de prevención y readaptación social del Derecho Penal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALVAREZ, José María; "Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias"; Tomo II; Edición Facsimilar de la impresión mexicana de 1826; Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1982.
- 2.- BONNESANA, Cesar; "De los Delitos y de las Penas", Cásicos Universales de los Derechos Humanos; Comisión Nacional de Derechos Humanos; México, 1991.
- 3.- Biblia de Jerusalem; Edición Española; Deselée de Broouwer; Salamanca, 1966.
- 4.- CABANELLAS, Guillermo; "Repertorio Jurídico de Locuciones, Máximas y Aforismos Latinos y Castellanos"; Editorial Heliasta; Buenos Aires, Argentina, 1974.
- 5.- CARRANCA Y TRIJILLO, Raúl; "Derecho Penal Mexicano", Parte General; Décimo Quinta Edición; Editorial Porrúa S.A.; México, 1986.
- 6.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; "Principios de Sociología Criminal y Derecho Penal"; Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales; México, 1955.

- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl; "Código Penal Anotado"; Décima Sexta Edición; Editorial Porrúa S.A., México, 1991.
- 8.- CARRARA, Francesco; "Programa del Curso de Derecho Criminal", Parte Especial; Volumen IV; Editorial Temis-Depalma; Bogotá, Colombia, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- 9.- CARRARA, Francesco; "Programa del Curso de Derecho Criminal", Parte General; Volumen II; Editorial Temis-Depalma; Bogotá, Colombia, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- 10.- CASTELLANOS TENA, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; Editorial Porrúa S.A.; México, 1969.
- 11.- Código de Ammurabi; Edición preparada por Federico Lara Peinado; Editorial Nacional; Madrid, España, 1982.
- 12.- COLIN SANCHEZ, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Novena Edición; Editorial Porrúa S.A.; México, 1985.
- 13.- Diccionario de Derecho; Bosch Casa Editorial S.A.; Barcelona, España, 1987.

- 14.- Diccionario Jurídico Espasa, Fundación Tomás Moro; Editorial Espasa; Madrid, 1991.
- 15.- Diccionario Jurídico Mexicano; Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México; Editorial Porrúa S.A.; México, 1984.
- 16.- Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XXII; Editorial Driskill S.A.; Buenos Aires, Argentina, 1982.
- 17.- Enciclopedia Salvat Diccionario; Editorial Salvat; Barcelona, España, 1971.
- 18.- ESCRICHE; Joaquín; "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia; Imprenta Bouche Bouret; Paris-México, 1884.
- 19.- FERRI; Enrico; "Principios de Derecho Criminal"; Editorial Reus; Madrid, 1933.
- 20.- FOIX, Pere; "Problemas Sociales de Derecho Penal"; Segunda Edición; Editores Mexicanos Unidos; México, 1956.
- 21.- FRANCO GUZMAN, Ricardo y otros; "MLXXV años de Evolución Jurídica en el Mundo", Volumen I; Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1979.

- 22.- GARCIA RAMIREZ, Sergio; "Estudios Penales"; Escuela Nacional de Artes Gráficas; México, 1977.
- 23.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco; "El Código Penal Comentado"; Séptima Edición; Editorial Porrúa S.A.; México, 1985.
- 24.- JIMENEZ DE ASUA, Luis; "La Ley y el Delito", Principios de Derecho Penal; Cuarta Edición; Editorial Hermes; Buenos Aires, Argentina; Marzo de 1963.
- 25.- JIMENEZ DE ASUA, Luis; "Tratado de Derecho Penal"; Tomos I y II; Cuarta Edición; Editorial Losada S.A.; Buenos Aires, 1964.
- 26.- LATAGLIATA, Angel Rafacl; "Contribución al Estudio de la Reincidencia"; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires, Argentina, 1963.
- 27.- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto; "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal"; Segunda Edición; Editorial Porrúa S.A.; México, 1989.
- 28.- México a través de los Siglos;"Historia Antigua y de la Conquista", Tomo II; Décimo Séptima Edición; Editorial Cumbre S.A.; México,

- 29.- MIDDENDORFF; Wolfs; "Teoría y Práctica de la Prógnasis Criminal"; Estudios de Psicología Criminal; Segunda Edición; Editorial Espasa Calpe S.A.; Madrid, 1983.
- 30.- OSORIO NIETO, César Augusto; "Síntesis de Derecho Penal", Parte General; Segunda Edición; Editorial Trillas; México, 1984.
- 31.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino; "Programa de la Parte General del Derecho Penal"; Universidad Nacional Autónoma de México; Editorial Jus S.A.; México, 1958.
- 32.- QUIROS, Constancio Bernaldo de; "Criminología"; Editorial Cajica; Puebla, México, 1957.
- 33.- RADBRUCH, Gustavo; "Historia de la Criminalidad"; Editorial Bosch S.A.; Madrid, 1950.
- 34.- RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan; "Pandectas Hispano-Megicanas", Tomo III; Impreso en la Oficina de Mariano Galván Rivera; México, 1840.
- 35.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis; "Criminología"; Cuarta Edición; Editorial Porrúa S.A.; México, 1984.

- 36.- RODRIGUEZ; Ricardo; "El Derecho Penal"; Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento; México, 1902.
- 37.- ROMEO CASABONA, Carlos María; "Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo"; Bosch Casa Editorial S.A.; Barcelona, España, 1986.
- 38.- SODI, Demetrio; "Nuestra Ley Penal", Estudios, Práctica y Comentarios sobre el Código del Distrito Federal de abril de 1872; Tomo I; Editorial A. Carranza y Compañía Impresores; México, 1905.
- 39.- VILLALOBOS, Ignacio; "Derecho Penal Mexicano", Parte General; Segunda Edición; Editorial Porrúa S.A.; México, 1960.
- 40.- VILLALOBOS, Ignacio; "Noción Jurídica del Delito"; Segunda Edición; Ediciones Neyra; México, 17 de septiembre de 1957.
- 41.- VILLORO TORANZO, Miguel; "Metodología del Trabajo Jurídico", Técnicas del Seminario de Derecho; Tercera Edición; Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana; México, Distrito Federal, 1980.
- 42.- ZAMORA-PIERCE, Jesús; "Garantías y Proceso Penal (el artículo 20 Constitucional)"; Editorial Porrúa S.A.; México, 1984.

DIARIOS Y REVISTAS

- 1.- Conocer; Año 2 No. 113; "Así investiga la Policía Científica", por ARAIZA, Luis Miguel.
- 2.- Diario Oficial de la Federación de 12 enero 1989.
- 3.- Diario Oficial de la Federación de 13 de febrero de 1989.
- 4.- Muy Interesante; Año VIII No. 12; Provenemex S.A. de C.V.; "¿Prógraman los genes nuestro comportamiento?", por COPERIAS, Enrique M.; México 1992.
- 5.- Revista de Derecho Natural de México, Volumen III, No. 9; Asociación del Notariado Mexicano A.C.; "El Derecho Natual de los Aztecas", por KOHLER, J.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

- 1.- Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal; Imprenta de la Camara de Diputados, México, Distrito Federal, 1950.
- 2.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales; Talleres Gráficos de la Nación; México, Distrito Federal, 1959.
- 3.- Colección de Códigos y Leyes Federales; Código Penal Reformado; Editorial Herrero Hermanos, Sucesores; Código Penal para el Distrito y Territorios Federales; México, 1910.
- 4.- Colección de Leyes y Decretos; Edición del Constitucional; Imprenta en Palacio; México, 1851.
- 5.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917 a 1965, Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala; Imprenta Murguía S.A.; México, 1965
- 6.- Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación 1917 a 1975, Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, México, 1975.

7.- Leyes Penales Mexicanas; Instituto Nacional de Ciencias Penales; México, 1979.

8.- Práctica Penal; Editorial Ediciones Andrade S.A.; México, 1993.