

9
2ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Escuela Nacional de Estudios Profesionales
• ARAGON •



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 70
DEL CODIGO PENAL REFORMADO DEL D.F.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

AGUSTIN AGUILAR TELLEZ.

Asesor:
Lic. SONIA ACEVES PRECIADO.

ENEP



ARAGON

San Juan de Aragón, Edo. de México

1994



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.

A MI PADRE:

**GRACIAS POR EL ESFUERZO Y EMPENO
DEDICADO, POR LAS HORAS DE DESVELO
Y SUFRIMIENTOS PASADOS, EN POCAS
PALABRAS, GRACIAS POR SER UN BUEN
PADRE.**

A MIS HERMANOS:

**NICOLAS H.
ANDRES, Y
MARIA ELENA.**

A MI MADRE:

**POR EL GRAN ANIMO Y ESFUERZO QUE
HAS REALIZADO PARA LOGRAR QUE NUESTRA
ILUSION SE HAYA MATERIALIZADO.**

A MI ESPOSA:

**QUIEN CON SU PACIENCIA Y COMPRENSION
ME AYUDO PARA SEGUIR ADELANTE.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
A LA ESCUELA DE ESTUDIOS PROFESIONALES 'ARAGON'
Y A TODOS MIS MAESTROS, QUIENES CONTRIBUYERON
A MI FORMACION PROFESIONAL.**

**AL C. JUEZ PRIMERO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.
LICENCIADO SADOT JAVIER ANDRADE MARTINEZ.**

**GRACIAS POR EL GRAN APOYO OTORGADO PARA
HABER HECHO POSIBLE LA REALIZACION DEL
PRESENTE TRABAJO DE TESIS.**

**AL C. JUEZ NOVENO DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO
DEL DISTRITO FEDERAL
LICENCIADO FELIPE V. CONSUELO SOTO.**

**POR LA CONFIANZA Y CONSEJOS QUE IMPULSARON
LA PRONTA REALIZACION DEL PRESENTE
TRABAJO.**

**A LA C. JUEZ DECIMO TERCERO PENAL
DEL DISTRITO FEDERAL
LICENCIADA MA. ESPERANZA RICO MACIAS.**

**POR LOS CONSEJOS DE SUPERACION Y POR
LAS OPORTUNIDADES CONCEDIDAS EN MI
ESTANCIA EN SU JUZGADO, YA QUE
FUE EL PRIMER LUGAR QUE PISE EN EL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL.**

**AL ASESOR DE TESIS:
LICENCIADA ACEVES PRECIADO SONIA:**

**POR EL TIEMPO Y DEDICACION QUE
INVIRTIO EN MI SUPERACION, TANTO
ACADEMICA COMO EN LA ELABORACION
DE LA PRESENTE TESIS.**

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS.

I N D I C E

ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 70 DEL CODIGO PENAL REFORMADO DEL D. F.

INTRODUCCION	I
------------------------	---

CAPITULO I.

LA PENA

A. CONCEPTO	1
B. NATURALEZA JURIDICA	5
C. SU IMPORTANCIA	15
D. CLASIFICACION	17

CAPITULO II.

LOS SUSTITUTIVOS PENALES

A. CONCEPTO E IMPORTANCIA	48
B. LA MULTA	57
C. TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD	67
D. SEMILIBERTAD	74
E. TRATAMIENTO EN LIBERTAD	77

CAPITULO III.

PROCEDENCIA Y TRAMITE DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES

A. EN SENTENCIA	80
B. EN EJECUCION	85
C. PROCEDENCIA DE CONCESION	97
D. CRITICAS Y SUGERENCIAS	100

CAPITULO IV.

REQUISITOS PARA LA CONCESION DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES.

A. ARTICULO 51 DEL CODIGO PENAL	113
B. ARTICULO 52 DEL CODIGO PENAL	119
C. ARTICULO 70, ULTIMO PARRAFO, DEL CODIGO PENAL . . .	129
D. LA FRACCION I, INCISOS b) Y c), DEL ARTICULO 90 DEL CODIGO PENAL	129

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

Reformar los preceptos legales existentes para actualizarlos a las exigencias del presente y dar mejores opciones a los sentenciados que revisten menos peligrosidad para que logren obtener su libertad, no sólo constituyendo un derecho del hombre por naturaleza, sino además una gran preocupación en nuestro país.

La pena privativa de libertad ha sido reconocida universalmente por una gran mayoría como la forma más eficaz de represión contra la delincuencia, en cuanto que las exigencias de defensa social imponen el aislamiento de éstos, para que no causen posteriores daños a la colectividad, aunque no desconocemos que actualmente la reclusión carcelaria resulta inútil en relación a personas que han cometido delitos no graves y a los que se han impuesto penas de prisión de corta duración.

En relación a éstos últimos, recurrir a la detención prolongada puede ser no sólo inútil, sino también dañoso, considerando las consecuencias negativas para el sujeto mismo (verbigracia la pérdida del trabajo, el alejamiento de la familia, la desestima social, etc.), que dificultaría el proceso de resocialización y la futura reincorporación en su propio núcleo social, por lo que sin pretensiones de

II

innovación, sirve el presente trabajo para presentar un panorama que con mayor claridad ponga en relieve las bondades de los sustitutivos penales.

La reforma realizada al artículo 70 del Código Penal en el año de 1991, es un avance en favor del sentenciado al aumentar los términos para la procedencia de los sustitutivos de la pena de prisión evitando con esto la contaminación de un primo delinciente que cometió un ilícito menor con otros que son reincidentes o más peligrosos y así no incrementar su experiencia delictiva, toda vez que por ahora no contamos con una verdadera y eficiente clasificación del delinciente primario y del secundario en los reclusorios del país.

Por otro lado, se observa con gran interés y preocupación que en nuestro país no se ha dado el avance requerido por cuanto se refiere a la organización y aplicación satisfactoria de métodos o formas que a la vez que impliquen la rehabilitación del enjuiciado, conlleven un beneficio para el Estado, ya que podemos apreciar que en las Instituciones encargadas de aplicar los sustitutivos penales concedidos, no se aprovecha al sentenciado en favor de la comunidad como en otros países en los cuales, por citar alguna actividad, se ocupan de la construcción de carreteras, reforestación, etc.; puesto que con evidente transgresión al espíritu que motiva la concesión de los sustitutivos penales, los

III

sentenciados son usados, en ocasiones, por los funcionarios para realizar actividades personales, desvirtuando la efectividad de tales beneficios, por lo que al preguntarnos si con tal actitud realmente se logra la resocialización, es evidente que la respuesta será negativa.

El desarrollo de un país como el nuestro precisa de ideas nuevas que reflejen el cambio en todas las esferas del país, no sólo en las económicas y culturales, sino también en los problemas de delincuencia y sobrepoblación de nuestros centros penitenciarios en los cuales se encuentran sujetos que han sido sentenciados a cumplir sanciones leves e incluso, de poco más de cinco años de prisión, que implica el ser sometidos al contacto de personas que resultan ser compañía nociva por adiestrarlos a transmitirles sus ideas distorsionadas, pasiones o aversión a la legalidad y todo lo relacionado con ésta, ensalzando en absurda apología las bondades del actuar ilegítimo, constituyéndose en un verdadero foco infeccioso de la mente y el alma, cuyas consecuencias son funestas para la sociedad, amén del alto costo que ello representa en la manutención de todos los detenidos en esos centros de sanción, que en lugar de reportar beneficios influyen en la preparación y estilización de conductas delictivas.

Por todo lo anterior, nos pronunciamos aún más por la defensa de las ideas de ENRICO FERRI y abogamos en

IV

primer lugar, por el desarrollo penitenciario y la capacidad de personas especializadas que realmente encaucen al sentenciado en ese afán resocializador y, como una medida complementaria que refuerce la prevención delincinencial.

CAPITULO I.

LA PENA

A. CONCEPTO.

Comúnmente se concibe la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Desde este punto de vista, se le considera como una reacción contra quienes atacan a la sociedad, constituyendo a decir de Maggiore, la sanción característica de aquella transgresión que se llama delito.

En la antigua Grecia; Ulpiano, consideraba a la pena como la venganza de un delito, a este concepto lo apoyaron entre otros: MUYART DE VOUGLAS. E. PESSINA, R. GARAUD.

VON LISZT nos define a la pena: " . . . el mal que el juez infringe al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social, con respecto al acto y al autor".¹

¹ Cit. pos. Fontan Balestra Carlos "Tratado de Derecho Penal", Tomo III Parte General. Editorial Abeledo Perrot. Página 239.

Por su parte GIUSEPPE MAGGIORE: primeramente nos hace mención que la mejor teoría para explicar el contenido y la naturaleza de la pena es " . . . un mal coninado e infringido al reo dentro de las formas legales, como contribución del mal del delito para reintegrar el orden jurídico injuriado . . ." ²

Para C. NÚñez Ricardo, la pena es retribución porque con ella la sociedad responde a la ofensa. Al igual que para CARRARA, siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el JUS PUNIENDI, y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retributiva del mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.

Para CARRANCA la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto al igual que el delito. " . . . La pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los

² Ibidem.

bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin ha de ser aflictiva, eficaz, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que estén limitadas por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable . . . " 3

La escuela clásica nos dice que la pena encierra un concepto moral, que es la retribución del Estado hacia el delincuente, por el mal que éste ha causado a la sociedad. Esta tendencia presupone que la pena debe ser absolutamente determinada y debe existir una proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre ella y el mal causado, concordando con lo que a este respecto sostiene CARRARA aunque este último le asigna las características señaladas anteriormente.

La escuela Positiva, parte de la idea que el delito debe evitarse su comisión y no reprimirlo como lo maneja la escuela clásica. Esta tendencia considera a la pena como una medida de **PREVENCION**. La pena no debe tener un contenido dolorífico, sino que debe servir para la **REEDUCACION Y READAPTACION** del delincuente a la vida social.

"La pena, no es, para los orientados en esta tendencia,

3 Carrancá y Trujillo Raúl "Derecho Penal Mexicano Parte General". Editorial Porrúa, México 1977. Página 629.

un mal o un sufrimiento que el orden jurídico impone a quien ha delinquido; su fin es la resocialización del individuo inadaptado, y su función la de un medio de defensa social . . . " 4

La tendencia del positivismo no considera buena la denominación de **PENA** ya que sus seguidores consideraban que ella encierra la idea de castigo; es por ello que esta tendencia le da la denominación de **SANCIONES**.

GRISPIGNI, considera que la pena es: ". . . el medio con el cual se combate el peligro de nuevas infracciones tanto de parte de la generalidad de los individuos como también por el individuo que cometió el ilícito". 5

Podríamos seguir tratando de explicar o de buscar una definición que satisficiera nuestras necesidades acerca de la **PENA**, pero realmente cada autor y cada corriente ideológica tiene su propio punto de vista en torno a este concepto.

En la actualidad encontramos, que nuestro Código Penal, para el Distrito Federal, se apega más a las ideas

4 Enrique Ferri "Sociología Criminal" Tomo II, Italia, Página 90.

5 Cit. pos. Fontan Balestra Carlos. Página 240.

clásicas, sin negar que contiene tendencias positivistas; al contemplar en su artículo 24 una enumeración de **PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**, pero existe la gran crítica a nuestro Código, toda vez que si nos dedicáramos a buscar una definición acerca de la pena nos daríamos cuenta que ésta no existe; por lo que está abierto el campo a la doctrina, para que realice dicha explicación.

Podemos puntualizar también que nuestro Código tampoco nos da las diferencias que existen entre lo que son las penas y las medidas de seguridad; ya que son enumeradas conjuntamente; por lo que retomaremos este punto de vista, más adelante en donde se explicará tal diferencia a través de su Naturaleza Jurídica.

B. NATURALEZA JURIDICA.

Para explicar este extenso tema se agrupa a través de dos etapas o corrientes, que son:

1.- La pena como fin; en esta corriente se considera que la pena tiene un fin en sí misma; que se cumple con su sola aplicación.

2.- La pena como medio; se le da ese carácter con el objeto de INTIMIDAR o de colocar al delincuente en

situación de que no pueda volver a delinquir.

Los dos fines que se le asignan a la pena (fin general y fin especial) presuponen que ésta sea un mal para quien la sufre como lo podemos observar en todos los ordenamientos legales existentes en la actualidad; toda vez que toda pena significa una supresión o restricción de los bienes jurídicos de que goza el condenado, ya sea que recaiga sobre la vida, la libertad, el patrimonio o el honor del sentenciado.

Podemos observar que existen diversas teorías para explicar la función de la pena como son las Teorías NATURALISTAS Y ESPIRITUALISTAS, inclusive la teoría de la DEFENSA; pero como nos puntualiza ANTOLISEI, todas las teorías al respecto surgen en función de tres ideas fundamentales, que son:

- 1.- RETRIBUCION.
- 2.- ENMIENDA.
- 3.- INTIMIDACION.

Las teorías que se dan en torno de la retribución consideran que el delincuente que ha transgredido una norma jurídica se le aplicará el castigo que merece. Por consiguiente la pena es, la retribución que sigue al delito.

A su vez, la retribución tiene dos enfoques que son:

a) **RETRIBUCION MORAL.**- Los que consideran que la pena es una retribución moral; nos dicen, que así como el bien debe premiarse, el mal merece castigarse; desde este punto de vista consideran que la pena es un mandato de la ley (KANT, en su obra "Crítica de la razón práctica").

Esta teoría considera que el Estado no debe realizar la compensación por el delito cometido; esto en razón de que todo delito significa una transgresión al orden ético. Por lo consiguiente la pena debe aplicarse por razones concernientes a la conservación o desarrollo de una vida social.

b) **RETRIBUCION JURIDICA.**- Los seguidores de esta teoría sostienen que al cometerse un delito, el individuo se revela contra el derecho, por lo consiguiente lo que se necesita para dicha reparación es la pena.

HEGEL, conforme a su Filosofía, dió a esta doctrina una forma Dialéctica. Sus ideas nos indican que dos negaciones están en pugna y en este caso, el delito es la negación del derecho, y la pena la negación del delito. Retomando estas ideas diremos entonces que la pena es negación de una negación y el mal de ella debe ser igual en valor al mal del hecho cometido; es decir, que la pena deberá ser aplicada con la misma gravedad o en la misma medida en que se cometió el delito.

La teoría retributiva justifica a la pena argumentando que se debe imponer porque se ha delinquido; es decir, la pena se hará efectiva sólo si el individuo realiza una conducta sancionada; por eso, Francisco Muñoz Conde refiere que:

"Las teorías absolutas atienden sólo al sentido de la pena prescindiendo totalmente de la idea de fin. Para ellas, el sentido de la pena radica en la retribución, imposición de un mal cometido. En esto se agota y termina la función de la pena . . ." ⁶

Analizando el Párrafo anterior podemos desprender por consiguiente que la retribución sólo busca la realización de una idea LA JUSTICIA.

Para robustecer este orden de ideas citaremos la conclusión de Landrove:

" . . . las denominadas teorías absolutas constituyen teorías de la pena, pero no teorías de los fines de la pena". ⁷

En tales circunstancias, la RETRIBUCION, puede

6 Muñoz Conde Francisco "Introducción al Derecho Penal" Barcelona, BOSCH, 1975, Página 34.

7 Landrove Díaz Gerardo "Las Consecuencias Jurídicas del Delito" Barcelona, BOSCH, 1984, Página 4.

ser concebida como: un mal que se ocasiona al delincuente como consecuencia de una falta culpable y que está sancionada por el derecho.

En este orden de ideas si la retribución estriba en la compensación de la culpabilidad humana; entonces esta teoría da al Estado la tarea de retribuir con la pena toda culpabilidad humana; constituyendo un cheque en blanco al legislador para que incluya en el Código Penal cualquier conducta.

Nos precisa Roxis Claus: " . . . lo importante que legó la teoría retributiva jurídica antes señalada, radica en haber legado, con la justificación de la pena, también su principio de MEDIDA; al considerar que sólo dentro del margen de una retribución justa está justificada la pena, proporcionalmente a la gravedad de la culpa que va de los delitos más graves a los más leves".⁸

Las teorías de la ENMIENDA, llamadas también CORRECCIONALISTAS, tienden a evitar que el delincuente reincida, procurando su arrepentimiento o reeducación. Desde este punto de vista, la pena deja de ser un mal, ya que tiene la función

⁸ Roxis Claus. "Problemas Básicos del Derecho Penal" Traducción de Luzón Peña Manuel Diego. Madrid, Reus, 1976. Página 12.

de mejorar al reo, consiguiendo su enmienda, e incorporación del sujeto a una sociedad sana, logrando la armonía jurídico-social.

Un gran representante de esta teoría fué; ROEDER; quien afirma que el delito cometido demuestra que la persona está necesitada de un mejoramiento moral y una severa disciplina que lo encauce para volver a ser útil a la sociedad a través de terapias psico-social.

La teoría de la enmienda o correccionalista alcanza su mayor esplendor en España a través de Pedro Dorado Montero.

Para Dorado Montero, el delito es una creación humana. Puntualizando que el Estado es el supremo ordenador jurídico, quien determina cuáles son los hechos ilícitos según las necesidades y los fines por él perseguidos. Partiendo de este concepto podemos notar que según la valoración de las acciones varía según el ordenamiento en que se les haga encajar y según el criterio y las ideas del ordenador.

Agrega este autor, que la pena no puede perseguir, castigar, ni retribuir, sino educar al criminal para evitar la comisión de nuevos delitos.

A pesar de sus aportaciones a esta teoría, se le

crítica por ser muy generalizadora, amén de ser innecesaria para quienes han cometido delitos culposos o políticos y que deja a un lado determinados criterios de las teorías de la retribución e intimidación.

La teoría de la **INTIMIDACION** considera que la pena que implica un sufrimiento, tiene por finalidad evitar los delitos por medio del temor que inspiran.

Esta teoría nos aparta de las ideas medievales, en las cuales se consideraba que para evitar que un delincuente volviera a delinquir era necesario recurrir al suplicio, a las penas crueles y públicas.

Entre los principales exponentes de ésta teoría tenemos a Anselmo Von Feuerbach y Giandomenico Romagnosi; con sus teorías de la Coacción Psíquica y del contraimpulso, respectivamente.

El primero afirma que el fin principal del Estado es mantener inalterable el derecho. Dicho autor considera que la fuerza que obliga a los hombres a incurrir en delitos es de naturaleza psicológica, es decir, por sus pasiones y sus apetitos, que los impulsan a procurarse un placer y considera que para evitar esos impulsos psicológicos todos los individuos deben saber que a un hecho le seguirá, sin

duda alguna, un mal mayor que el derivado de la no satisfacción de su deseo, y termina manifestándonos que esta amenaza de pena, esgrimida por el Estado, tiende a demostrar a los individuos la desventaja de transgredir la ley.

Romagnosi con sus ideales expone que las fuerzas que impulsan al delito, se oponen la pena que disuade al individuo de transgredir la ley, representando una fuerza repelente o contraimpulso; así, estima que:

"El derecho penal tiende a evitar delitos futuros que ponen en peligro las condiciones de existencia de la vida social, y ello se logra por medio de la amenaza de una pena".⁹

Estas teorías, señalan la importancia de la pena como amenaza dirigida a la colectividad, pero sólo toman en cuenta el aspecto preventivo con respecto al posible autor del delito (prevención general), prescindiendo del momento de la retribución jurídica, que posee gran importancia y de la prevención especial, ya que para ciertos delincuentes la intimidación no surte efecto, debiéndose perseguir en tales casos, mediante la aplicación de la pena, una función preventiva individual.

⁹ Giandomenico Romagnosi. "Génesis de Derecho Penal" Florencia 1834. Página 76.

Como hemos podido analizar, la naturaleza jurídica de la pena; se concibe desde determinados puntos de vista o enfoques y de esta manera concebimos las anteriores teorías que más se apegan a nuestra realidad, es así, que el criterio más aceptable; desde el punto de vista Ontológico, es decir de lo que la pena es en sí, como objeto jurídico tiene **NATURALEZA RETRIBUTIVA**; este punto de vista es apoyado entre otros, por autores como: Cuello Calón; en su obra la Moderna Penalogía, por Ricardo C. Núñez; en su texto Derecho Penal Argentino, y por Giuliano Vasalli; en su libro Funciones e insuficiencia de la pena.

La esencia retributiva de la pena no impide que tenga diversas funciones, que deben fijarse separando previamente las etapas por las que atraviesa. Es así que mientras está en la ley, es una amenaza del Estado para quienes la vulneren, en una segunda etapa es cuando el Juez la aplica a quienes han transgredido la ley, y, una tercera cuando se ejecuta la pena impuesta.

Como podemos observar, primeramente es una amenaza plasmada y no hay duda que tiende a ejercer coacción sobre la colectividad con el propósito de mantener el orden establecido por el Estado; y en reconocimiento a lo ya señalado, Fontan Balestra, afirma que:

" . . . La función de la pena en esta fase es de prevención general". ¹⁰

En suma, la prevención general pretende evitar el delito mediante el influjo ejercido por la pena sobre la generalidad; en nuestras legislaciones y aún más en la mayoría de los países se acoge la prevención general, ya que está establecido en leyes y reglamentos las imposiciones o las prohibiciones dirigidas a la sociedad, y con esto estamos en presencia de la **PREVENCION GENERAL**.

"Las teorías de la prevención general ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos". ¹¹

Retomando las etapas por las que pasa la pena diremos; que en la segunda etapa (judicial), en la que el Juez aplica la ley, estamos frente al momento en que, para el derecho, se restablece el Orden Jurídico.

Debe entenderse como restablecimiento del Orden Jurídico, el imperio del derecho, el triunfo de la ley; y no la vuelta de las cosas a su estado anterior al delito,

¹⁰ Ob. Cit. Fontan Balestra Carlos. Página 247.

¹¹ Ob. Cit. Muñoz Conde Francisco. Página 34.

como lo consideran algunos autores.

En esta segunda etapa, la pena tiene también función de castigo, pero entendida la palabra castigo no como mal o sufrimiento sino como un llamado a la reflexión e imposición de una medida tendiente a evitar que el hecho se repita.

En la etapa de Ejecución, cuando la pena se cumple, el fin que se persigue es la enmienda o reeducación, con miras a la prevención especial, que más adelante trataremos.

C. SU IMPORTANCIA.

La importancia de la pena se explica a través de los siguientes puntos de vista:

1.- La efectividad de la pena, en la rehabilitación social; bajo esta perspectiva se le considera como un medio para la resocialización; una forma de incorporar al enfermo como lo manifiesta ENRICO FERRI.

2.- En virtud del supuesto poder intimidante; este punto de vista se considera que a través de la pena se consigue que los integrantes de la sociedad se abstengan de la comisión de nuevos delitos, por estar los individuos

enterados, que en caso de cometerlos se les aplicará una pena, sin embargo, ello no es tan acertado, dada la proporción en el aumento de la criminalidad y por el gran porcentaje de reincidencia.

3.- Por su carácter ineludible; en la defensa de la sociedad.

Tal punto de vista se apoya a través de otras instituciones menos oprobiosas y brutales, como son las medidas de seguridad.

4.- Una cuarta opinión señala que la pena no se puede sustituir, pero tal punto de vista es el más criticado, siendo el fundamento de éste trabajo de investigación, se advierte que en el rubro, las corrientes más modernas, abogan por los substitutivos penales, estimando que la pena (en particular la pena de prisión) está en decadencia, por lo que deben buscarse nuevos horizontes, para el tratamiento de personas que han cometido ilícitos.

5.- Se ha sostenido que la pena es una necesidad social ineludible; éste aspecto se deriva de la hipótesis que considera a la pena como un medio de prevenir nuevos hechos delictivos.

6.- Se afirma que sin la existencia de la pena la sociedad desaparecería, debido a que a través de las sanciones se consigue el control de la comunidad.

"La comunidad que renuncie a la pena es como si renunciare a si misma" 12

7.- Como prevención especial. Realmente juega un papel social importante, ya que evita que la delincuencia, no sólo dentro del país, sino a nivel mundial, cobre mayor auge, ya que no obstante la diversidad de sanciones existentes en la actualidad, resulta elevado el porcentaje de conductas delictuosas, revelando el grado de eficacia de la prevención general, puesto que la pena al ser aplicada a personas que han delinquido; en ocasiones llega a evitar que éstas vuelvan a realizar actos ilícitos.

D. CLASIFICACION DE LA PENA.

La evolución de la sanción parte de la pena de muerte, de donde surge la diversificación que a la postre registra en una gran variedad de clasificaciones de las penas que se han venido adoptando en el transcurso del tiempo. sin embargo, la tendencia moderna es volver a determinar

12 Ramos Mejía Enrique. "Jornadas de Derecho Penal" Buenos Aires, 1962. Página 179.

la existencia de una pena que elimine esa multitud de derivaciones surgidas en ella, como bien podrían serlo los tratamientos penales. Ya lo advertía Carrancá: una vez más, lo simple evoluciona hacia lo complejo y lo complejo hacia lo simple.

CARRARA, clasificó a la pena en:

a) **CAPITALES.**- Entre éstas se encontraba principalmente la pena de muerte que se daba en épocas pasadas, pero en la actualidad ya está en desuso, aunque no erradicada por completo, como sucede en los Estados Unidos de América.

b) **AFLICTIVAS.**- Las cuales se caracterizan por ser intimidantes; como lo es la pena de prisión, el arraigo domiciliario, la prohibición de ir a un lugar determinado, entre otras.

c) **DIRECTAS.**- Consideradas así por ser aplicadas de manera específica hacia una persona y no encaminada a perjudicar a terceros.

d) **INDIRECTAS.**- Contrapuestas a las anteriores, ya que se aplicaban de manera que no sólo repercutía en los sentenciados sino que alcanzaban a influir en terceros ajenos. En la actualidad este tipo de sanciones se consideran prohibidas, ya que la pena debe tener el carácter de intransmisible.

e) **INFAMANTES.**- Consideradas de esta manera, ya que pretendían que la comunidad se enterara de las consecuencias de la pena; agrediendo el honor de la persona; ya que en épocas pasadas la reputación, la personalidad; eran aspectos tan importantes que al imponerse una pena **INFAMANTE**, era una marca al sentenciado.

f) **PECUNIARIAS.**- Se caracterizaban porque éstas, como sucede en la actualidad, recaían en el patrimonio del sentenciado.

Para **CUELLO CALÓN**; la pena según su **FIN** se clasifica en:

a) **INTIMIDANTES.**- Esta se aplica a individuos "no corrompidos" ¹³, consideramos que serían aplicables a sujetos que cometen delitos simples (VG. unas lesiones en primer grado, unas amenazas).

b) **CORRECCIONALES.**- Que a decir de nuestro autor, se aplica a personas "sí corrompidas" ¹⁴. En tal rubro se involucra por ejemplo, a la pena de prisión, ya que incluso en la actualidad se considera una pena meramente correcionalis ta, por su gran poder intimidante.

¹³ Cuello Calón "La Moderna Penalogia" Editorial Urgel, Barcelona. Página 717.

¹⁴ Ibidem.

c) **ELIMINATORIAS.**- Penas aplicables a individuos incorregibles y peligrosos; como es la pena de muerte o la prisión perpetua.

El objeto de éstas como se desprende de su propia denominación, es la tendencia a la desaparición del individuo de la sociedad.

Como se puede observar, esta clasificación de la pena se caracteriza por la peligrosidad del individuo.

Otra clasificación de la pena se dá en razón de su aplicación conjunta; así como podremos observar, en ocasiones se puede aplicar solamente una pena o simultáneamente dos o más.

Esta clasificación la proporciona Liszt, de la siguiente manera:

a) **PRINCIPALES.**

Dicha clasificación, se basa en la forma de aplicabilidad, ya que en éstas primeras la pena que se aplica es esencial, no se puede suprimir (a ésta va ir aparejada otra), "Que se imponen independientemente de otras" ¹⁵; como

¹⁵ Cit. pos. Raúl Carrancá y Trujillo. "Derecho Penal Mexicano Parte General" Editorial Porrúa, 1977. Página 631.

ejemplo de pena principal tendríamos en la actualidad a la pena de prisión.

b) ACCESORIAS.

Otra clasificación, se basa en la idea de asociación, en relación a otras (las principales), que son aplicadas en una sola resolución. Así por ejemplo, cuando a un sentenciado se le impone 10 años de prisión y se le amonesta; en este orden de ideas la prisión es la pena principal y la amonestación sería la pena accesoria.

A la vez las anteriores pueden ser:

a) **SIMULTANEAS.**- En razón de que se pueden aplicar al tiempo penas accesorias y las principales.

b) **SUBSIGUIENTES.**- En razón de que pueden ser señaladas no aparejadas sino separadas uno de otra, a contrario sensu de las anteriores.

Sin embargo, pese a todo lo antes expuesto, una de las mejores clasificaciones de la pena es aquella que se basa en su **NATURALEZA INTRINSECA**; de esta manera tenemos la siguiente clasificación:

a) **PENAS O SANCIONES CORPORALES.**- Que consisten en producir al sujeto un dolor o mal físico; tales como las de mutilación, marcas de hierro candente, azotes, picota y tortura; no obstante, éstas sanciones están prohibidas por nuestra Constitución en su artículo 22.

Entre las penas corporales se suele citar la pena de muerte, por el mal corporal de la supresión de la vida. La Constitución en su artículo 22 Tercer Párrafo establece la prohibición de la pena de muerte por delitos políticos; y en cuanto a los demás delitos señala que sólo imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al Parricida, al homicida con alevosía y ventaja, al pirata entre otros. En tales circunstancias la Constitución no autoriza la pena de muerte para este tipo de ilícitos, pero si admite la posibilidad legal de imponerla respecto de otros.

En tiempos remotos encontramos, entre este tipo de penas el procedimiento de esterilización y de castración.

"Siendo que a pesar del valor científico que estos métodos puedan tener en casos concretos, debe recordarse la prohibición Constitucional de las penas de mutilación". ¹⁶

¹⁶ González de la Vega Francisco. "Código Penal Comentado" Editorial Porrúa. México. 1992. Página 110.

b) SANCIONES PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD CORPORAL.-

Estas se basan en la restricción del derecho de Libre Tránsito y el derecho a la libertad principalmente, siendo el ejemplo más común de ésta, la pena de prisión.

c) PENAS O MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD.-

En este tipo de penas no se implica la privación de la libertad corporal; sino una disminución, por mencionarlo así; de la libertad de tránsito del sujeto; y como ejemplo tenemos el confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado.

d) PENAS O MEDIDAS PATRIMONIALES.-

Estas atienden a sus consecuencias, ya que consiste en la disminución de los bienes patrimoniales de la persona a quien se aplican; como ejemplo tenemos la Multa, la Reparación del daño y el decomiso entre otros.

e) SANCIONES PRIVATIVAS DE DERECHOS.-

Penas conocidas en la actualidad como suspensiones o privación de derechos, en las cuales principalmente se prohíbe el ejercicio de derechos, como lo sería la pérdida de la patria potestad, en el delito de incesto.

f) PENAS DE TRATAMIENTO.-

Penas aplicables a personas que necesitan consumir estupefacientes, a los locos, sordomudos; es decir a personas que tengan deficiencias físicas

o que sean adictos a determinadas drogas; ya sea que las hayan adquirido por enfermedad o por adicción.

g) **MEDIDAS DE SIMPLE SEGURIDAD.**- Dichas penas cabrían en la clasificación hecha anteriormente (penas accesorias) ya que éstas tienden principalmente a estar adheridas a la de prisión, como una mera forma de seguridad; como ejemplo tendríamos a la amonestación, al apercibimiento, entre otras.

En nuestro país, el Código Penal vigente nos enumera de manera general a las **PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.**

Si tratáramos de encontrar una clasificación de la pena en nuestro Código Penal vigente, sería inútil, ya que no la proporciona; tal vez se deba a lo que al efecto señala Francisco González de la Vega, esto es en razón de que este papel se le concede a la Doctrina.

El artículo 24 del Código Penal, para el Distrito Federal, en Materia del fuero común, y en toda la República, para los delitos Federales, establece en su Título Segundo, Capítulo Primero:

Las penas y medidas de seguridad son:

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 o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción pecuniaria.
- 7.- (Derogada).
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercebimiento.
- 11.- Caución de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14.- Publicación especial de sentencia.
- 15.- Vigilancia de la autoridad.

16.- Suspensión o disolución de sociedades.

17.- Medidas tutelares para menores.

18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes.

Evidentemente, nuestro Código Penal, cuenta con una basta lista de penas y medidas de seguridad; pero es triste observar, que la pena que por excelencia se aplica, es la de prisión, y las demás por lo general quedan únicamente en tinta y papel.

Se critica fuertemente a este artículo, en razón de que enuncia de manera conjunta, las penas y medidas de seguridad y a decir de nuestro autor citado, corresponde a la Doctrina explicar dichas diferencias.

Con el concepto de peligrosidad, resultó posible y lógica la aplicación de sanciones a los alineados y la reeducación de los menores mediante medidas tutelares.

De esta manera surgen las **MEDIDAS DE SEGURIDAD**, que según el concepto que se tenga sobre la pena, se distingue o no con las medidas de seguridad.

Según la doctrina las medidas de seguridad, se agrupan de la siguiente manera:

1.- **ELIMINATORIAS**; como sería la reclusión de los habituales.

2.- **EDUCATIVAS**; se aplican a los menores; que en la actualidad se les independiza con el carácter de medidas tutelares.

3.- **CURATIVAS**; aplicables principalmente a los alcohólicos.

4.- **VIGILANCIA**; que se aplican para personas que frecuentan lugares de mal vivir.

Las medidas de seguridad impuestas a los inimputables se fundamentan no sólo en el peligro revelado a través de una acción típica y antijurídica, sino también en un juicio de atribución del acto al autor. En cambio, para las medidas de seguridad eliminatorias, dirigidas a los imputables, su fundamento y medida estriba en la peligrosidad que determina para estos sujetos una responsabilidad asegurativa para la sociedad.

En la lucha contra el crimen, en la actualidad,

nadie niega la necesidad de las Medidas de Seguridad.

Existen diversos criterios, en relación a si las Penas y las Medidas de Seguridad son diferentes o si son una sola.

Quienes se afilian al primer criterio consideran que:

a) la pena se inspira en un principio de justicia y la medida de seguridad en la utilidad.

b) en la pena existe una coacción psicológica y en la medida de seguridad una coacción material y fisiológica.

c) la pena tiene un fin de prevención general y las medidas de seguridad, de carácter especial.

d) las penas son para los imputables y las medidas de seguridad para los incapaces.

e) la pena corresponde al delito y la medida de seguridad es ajena a éste.

Para analizar estos dos criterios expondremos los siguientes puntos de vista:

1. Tesis de la diferenciación; Birkmeyer afirma que la pena es siempre retribución, mientras que la medida de seguridad es prevención.

Garraud; manifiesta que la pena se aplica como compensación del mal de que es autor, y las medidas de seguridad se imponen para asegurar individuos peligrosos con el propósito de educarlos.

Sebastián Soler; manifiesta que las medidas de seguridad son de carácter administrativo y por lo tanto debe mantenerse fuera de los Códigos Penales.

2. Tesis de la asimilación; Grispigni encuentra una similitud completa entre penas y medidas de seguridad en razón de que ambas son preventivas; al igual se inclina Eusebio Gómez, agregando que las diferencias que puedan existir son de simple régimen.

Nuestra posición ante este problema doctrinario, es que las penas y las medidas de seguridad, son diferentes cualitativamente, es otro su fundamento y su fin; por lo anterior se llega a las siguientes conclusiones:

I.- La pena desde el punto de vista ontológico es retribución, esencia que no es posible admitir en todas las medidas de seguridad.

II.- La pena, en sus distintas etapas, constituye una amenaza y un sufrimiento, mientras que las medidas de seguridad

no pueden constituir una amenaza, ya que algunas son aplicables a individuos incapaces de experimentar la coacción psicológica que se atribuye a la pena; tampoco tiene el objeto de causar un sufrimiento, ya que en ocasiones a través de ellas se persigue la educación o curación de los inimputables.

En el caso de los inimputables permanentes, no tiene objeto aplicar las medidas de seguridad, en razón de que su curación no es posible.

Por lo general, las penas y las medidas de seguridad tienen en común proponerse ambas, como fin último, la readaptación o resocialización del individuo, procedimiento racional para dar cumplimiento a la prevención especial.

Como lo hemos puntualizado; en nuestra legislación; Código Penal, las penas y las medidas de seguridad, son diferentes y por tal razón pasaremos a hacer una distinción de cada una de las sanciones o penas que nos señala nuestro artículo 24 del ordenamiento en cita, para conocer cuales son penas y cuales son medidas de seguridad.

Dado su doble característica de medidas represivas y preventivas tendrán el carácter de penas las siguientes sanciones:

- 1.- Prisión.
- 2.- Sanción pecuniaria.
- 3.- Suspensión o privación de derechos.
- 4.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 5.- Publicación especial de sentencias.

El artículo 24 del Código Penal contempla las diversas medidas de seguridad, que dado su carácter de pura prevención son:

- 1.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 2.- Confinamiento.
- 3.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 4.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 5.- Amonestación.
- 6.- Caución de no ofender.
- 7.- Vigilancia de la autoridad.

- 8.- Suspensión y disolución de sociedades.
- 9.- Medidas tutelares para menores.
- 10.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Una vez que ya analizamos la diferencia que existe entre la pena y las medidas de seguridad, y aún más, ya conociendo cuales son las penas con las que cuenta nuestra legislación vigente y cuales son las medidas de seguridad pasaremos a dar una breve explicación acerca de cada una de ellas, tomando en cuenta el orden que nos proporciona nuestro artículo 24 del Código Adjetivo.

1.- **PRISION**; que de acuerdo al artículo 25 del Código Penal; consiste en la privación de la libertad corporal.

Debemos destacar que la prisión se aprecia desde dos puntos de vista que son:

- a) La prisión preventiva.
- b) La prisión como pena.

La prisión preventiva o detención, consiste en la privación de la libertad para fines sólo asegurativos, aplicables a los procesados por delitos que por su gravedad

meritan la pena de prisión. La segunda consiste en la libertad como retribución del delito cometido y de acuerdo con la sentencia judicial condenatoria correspondiente.

El mismo artículo nos señala que la pena se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones corporales. La Constitución en su artículo 18 hace referencia que tanto la prisión como pena, así como la preventiva deben ejecutarse en lugares distintos, completamente separados; así por ejemplo los Reclusorios del Distrito Federal (Reclusorio Preventivo Sur, el Norte y el Oriente) son los lugares para retener a los sujetos preventivamente, o la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla que en el Distrito Federal es el lugar destinado a computar las penas impuestas por el Órgano Judicial.

El artículo en cita refiere que la prisión Mínima será de tres días y la máxima de cuarenta años, a excepción de los delitos contenidos en los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 (homicidio calificado, el parricidio y cuando se mate a un secuestrado) en que la pena será hasta de cincuenta años de prisión. También establece que en caso de ser condenada una persona, se tomará en cuenta el tiempo que estuvo detenido preventivamente y que esta detención preventiva no será mayor a la pena del delito por el que se le acusa. Aclarando que al

referirse al Organó encargado de ejecutar la pena o sanciones penales se refiere a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

2.- El artículo 27 del Código Penal hace referencia a los substitivos penales que son: el Trabajo en Favor de la Comunidad, el Tratamiento en Libertad y la Semilibertad (a excepción de la Multa, de la que se hablará más adelante) considerados como un avance que debemos seguir implementando, para el beneficio de los sentenciados.

3.- **CONFINAMIENTO;** Consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él.

El confinamiento constituye, una limitación a la libertad de Traslación, garantizada por el artículo 11 Constitucional; pero sin encarcelamiento y bajo la vigilancia de la Policía.

El lugar en el que debe estar el sujeto lo designa el Ejecutivo tomando en cuenta las exigencias de la tranquilidad Pública, con la salud y aún más con las necesidades del condenado, haciendo la excepción que cuando se trate de delitos Políticos la designación la hará el juez que dicte sentencia.

El Ejecutivo Federal, como representante del

referirse al Organó encargado de ejecutar la pena o sanciones penales se refiere a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

2.- El artículo 27 del Código Penal hace referencia a los substitutivos penales que son: el Trabajo en Favor de la Comunidad, el Tratamiento en Libertad y la Semilibertad (a excepción de la Multa, de la que se hablará más adelante) considerados como un avance que debemos seguir implementando, para el beneficio de los sentenciados.

3.- **CONFINAMIENTO;** Consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él.

El confinamiento constituye, una limitación a la libertad de Traslación, garantizada por el artículo 11 Constitucional; pero sin encarcelamiento y bajo la vigilancia de la Policía.

El lugar en el que debe estar el sujeto lo designa el Ejecutivo tomando en cuenta las exigencias de la tranquilidad Pública, con la salud y aún más con las necesidades del condenado, haciendo la excepción que cuando se trate de delitos Políticos la designación la hará el juez que dicte sentencia.

El Ejecutivo Federal, como representante del

Estado, no debe ser al mismo tiempo el que valore las particulares condiciones del delincuente político, ya que al hacerlo pudiera carecer de imparcialidad.

4.- SANCION PECUNIARIA.

La sanción pecuniaria se divide en:

- a) **MULTA.**
- b) **REPARACION DEL DAÑO.**

La pena de Multa, se analizará en el próximo capítulo.

La Reparación del Daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito.

La restitución consiste en la obligación de devolver la cosa obtenida ilícitamente a su legítimo propietario.

Cuando se compruebe el delito, no es necesario que el juez dicte sentencia para poder ordenar la restitución, ya que el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales lo faculta a dictar oportunamente las providencias oportunas para restituir los bienes al ofendido, de esta forma se impone

al Juez la obligación de actuar lo más pronto en favor de la víctima, cuando no sea posible la restitución, el ofendido tiene derecho al pago en dinero del valor de la cosa.

II. La indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados.

El daño material consiste en el menoscabo directo que se ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias lícitas que el perjudicado dejó de obtener.

La cuantificación del daño resulta de la comparación entre la situación anterior al delito y la resultante de él. En la práctica dicho daño se establece a través de la prueba pericial, además su cuantificación pecuniaria.

Es difícil que en el proceso pueda precisarse la estimación de los Daños Morales, dadas sus características no patrimoniales.

Según Cuello Calón los Daños Morales comprenden:

"a) El descrédito que disminuye los negocios, los disgustos que disminuyen la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riqueza, es decir, todo aquello que causa una perturbación de carácter económico. La valoración

pecuniaria de tales capítulos es más o menos posible.

b) El dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito; en una palabra, la pura aflicción moral sin repercusión alguna de carácter económico". 17

La Reparación del Daño tiene una preferencia, en caso de no cubrirse el total del importe de la sanción pecuniaria, respecto de la Multa, y en consecuencia se pagará la Reparación aunque no se cubra la Multa.

En caso de que la parte ofendida renuncie al importe de ésta se aplicará al Estado.

5.- DECOMISO DE INSTRUMENTOS, OBJETOS Y PRODUCTOS DEL DELITO.

Por instrumentos del delito se entienden los medios materiales de que se vale el delincuente para su perpetración, tales como: pistolas, puñales, llaves falsas, animales, documentos, etc.

Se llaman objetos relacionados con el delito, a las personas, cosas, sustancias en que recae directamente la acción

17 Ob. Cit. Cuello Calón. Página 620.

criminal. Así, en los delitos de sangre (lesiones, homicidio) el objeto es la misma persona del sujeto pasivo; en el robo, abuso de confianza y fraude, es la cosa del apoderamiento, la disposición indebida o la obtención por engaño.

Podemos observar que los instrumentos del delito en caso de que el ilícito sea culposo no se pueden decomisar, toda vez que en el sujeto activo no existió el ánimo de utilizarlos al momento de consumir el acto sancionado.

6.- AMONESTACION; consiste en la advertencia dirigida al acusado, por el juez, resantándole las consecuencias del delito que cometió excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor en caso de reincidir.

La amonestación contiene dos características principales que son:

a) Es una reprensión o extrañamiento solemne (Público o Privado) realizado por el juez al delincuente (sentenciado) por el delito cometido.

b) Es una advertencia o escarmiento para el futuro, en donde el juez previniendo su reincidencia, hace saber al condenado la agravación de otra pena en caso de reincidir.

A la amonestación se le clasifica como medida de seguridad por su predominante tono apercibidor, a pesar de que su naturaleza que nos muestra su aspecto es de represión, como la pena.

La Suprema Corte de Justicia estima que: "la amonestación no es una pena sino una medida de seguridad, es decir, una medida preventiva, una advertencia que cabe hacer no sólo para los delitos intencionales sino también para los culposos" ¹⁸

El artículo 577 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece que la amonestación se realizará en toda sentencia condenatoria.

La amonestación puede ser útil principalmente en aquellos infractores primarios con sensibilidad moral, que por la levedad de su ilicitud, son acreedores a sanciones, que equivalgan a llamadas de atención, (en otras palabras al sustitutivo penal).

7.- **APERCIBIMIENTO**; es una medida conminatoria de carácter preventivo que es aplicado por el juzgador en sujetos amenazantes o peligrosos.

¹⁸ Cit. pos González de la Vega Francisco. "El Código Penal Comentado" Editorial Porrúa, México 1992. Página 139.

El fundamento suficiente, en el caso, lo aprecia el Juez no arbitrariamente sino en función de su prudente arbitrio y siempre que la actitud o las amenazas, del indiciado, hayan llegado al conocimiento del juez.

El apercibimiento constituye una medida preventiva ante delictum, siendo una de las diferencias que lo separa de la amonestación.

Se trata de evitar la comisión de un nuevo delito debido a su actitud o por amenazas, y se le hace saber que en caso de cometer un nuevo delito será considerado como reincidente.

8.- **CAUCION DE NO OFENDER.** consiste en la constitución de una garantía; ya sea en depósito, fianza o hipoteca, la cual se hará efectiva si el sujeto consuma el delito que se trata de evitar; como ejemplo tenemos las amenazas leves señaladas en el artículo 283 y las injurias mutuas, artículo 349.

El monto de la caución queda a discreción del juzgador.

Para que se aplique la caución de no ofender nos señala el artículo 44 del Código Penal que debe temerse que el apercibimiento no es suficiente.

Respecto del apercibimiento, no debe confundirse éste

con los apercibimientos procesales en sus formas de correcciones disciplinarias o medidas de apremio, para hacer cumplir las órdenes judiciales.

Cuando la garantía no sea posible exhibirla en cualquiera de las formas antes establecidas, el Código Penal en su artículo 44 deja establecido "U otra garantía adecuada" sólo es posible definirla y, en su caso, exigirla, por medio de la analogía, que obviamente no lastima, por hallarse en la ley, el fundamento constitucional que prohíbe la analogía.

9.- SUSPENSIÓN DE DERECHOS.

ART. 45. La suspensión de derechos es de dos clases:

I. La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta, y

II. La que por sentencia formal se impone como sanción.

Esta pena que por común es el complemento de otra más grave tienden a evitar al delincuente de determinados derechos cuando ha demostrado incapacidad en su ejercicio. También se prohíbe a individuos el ejercicio de su profesión u oficio, por el delito cometido demuestran su carencia de condiciones para desempeñarlos conforme a derecho.

Como se puede observar la suspensión de derechos es una manera de prevenir la comisión de nuevos ilícitos; a decir de Cuello Calón:

"más la declaración de estas incapacidades no constituye hoy día una agravación de la pena, ni tiene como fin marcar al condenado con una nota de infamia; son simples medidas que tienden a impedir males futuros y a garantizar el ejercicio y la dignidad de ciertas funciones" ¹⁹

En relación a la primer Fracción del anterior artículo, no se necesita especificar en la sentencia, esta circunstancia, ya que surge por la aplicación de otra pena; por ejemplo lo establecido en el artículo 46; que nos señala las consecuencias al ser aplicada la pena de prisión, inherente a que se pierden los derechos políticos, los de tutela, curatela, los de ser apoderado, defensor, etc.

Para la Fracción II debe quedar establecido lo siguiente:

a) Que puede ser una simple suspensión temporal de los derechos, como en el caso del artículo 60 donde impone la suspensión de derechos hasta por dos años para ejercer

¹⁹ Ibidem.

profesión u oficio a los responsables de imprudencia.

b) La privación definitiva de derechos, como por ejemplo lo depuesto por los artículos 203, 204, del Código Penal en los delitos de corrupción de menores.

c) La destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, como sucede en los delitos cometidos por Servidores Públicos (artículo 225)

La base legal de la suspensión de derechos la encontramos en la Constitución en su artículo 38. Debemos establecer que la suspensión de derechos contará todo el tiempo de la sentencia, a partir de que cause Ejecutoria.

10.- **PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIAS:** consiste en la impresión total o parcial de la sentencia, cuando ésta es condenatoria se publicará a petición del ofendido o del juez si lo estima pertinente.

Cuando la publicación se hace a costa del delincuente es una pena accesoria, de naturaleza pecuniaria, complementaria de la reparación del daño moral causado por el delito en atención a la publicidad que éste ocasiona.

El artículo 47 del Código Penal establece que la

publicación se hará en uno o dos periódicos; pero existe la excepción que contempla el artículo 363, al establecer que se hará en tres periódicos.

El ofendido puede solicitar que se publique la sentencia en otra identidad (refiriéndose a cualquier otro Estado de la República) a costa de éste.

Es conveniente aclarar que en caso de que el ilícito se haya cometido por medio de la prensa, también se publicará en el periódico que sirvió para cometerlo, precisaremos que nos encontramos en presencia de la misma pena impuesta, la que se agrava por haber sido cometido por medio de la prensa.

Por último, el sentenciado puede pedir también que se publique la sentencia cuando se haya decretado su inocencia.

11.- **VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD;** consiste en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta personal, por personal especializado designado por la autoridad ejecutora (Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social), para la readaptación del sentenciado a la sociedad y protección de la comunidad; siempre y cuando se determine a través de sentencia:

- a) Restricción de libertad o derechos
- b) Suspensión condicional de ejecución de la sentencia. Por otra parte, la vigilancia por la Autoridad, no debe exceder de la pena impuesta como sanción.

Es prudente resaltar que el Título II del Código Penal vigente es omiso al determinar en que consisten las Medidas Tutelares para Menores y la Suspensión o Disolución de Sociedades; debido a que dichos artículos están derogados; pero existe una Ley en particular para tratar estos aspectos (Ley de Sociedades Mercantiles, Ley para el Tratamiento de Menores Infractores), pero podemos precisar que las Medidas Tutelares para Menores como su nombre lo establece, son aplicables a menores de edad (menores de 18 años) que cometen delitos y que por no tener capacidad para comprender lo que hacen, se les dejará sin castigar su delito; lo que no quiere decir que no sean responsables (imputables); y en el caso de las Sociedades Mercantiles se suspenden o se declara su disolución, porque los representantes de dichas sociedades cometen delitos a nombre de la sociedad o porque realizan actividades distintas a su objeto por el que fueron creadas; principalmente por cuestiones meramente mercantiles.

12.- INTERNAMIENTO O TRATAMIENTO EN LIBERTAD DE INIMPUTABLES Y DE QUIENES TENGAN EL HABITO O LA NECESIDAD

DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTROPICOS.

La decisión del juez respecto de personas inimputables debe estar basada en opiniones de especialistas que lo determinen, previo estudio del sujeto, peritos en materia médica o Psicólogos que rindan un diagnóstico base para el juez.

El Juez al dictar sentencia (previo procedimiento), precisará el Tratamiento aplicable al sujeto, el cual podrá ser en libertad o en internamiento según la gravedad de la inimputabilidad.

En este orden de ideas; a los locos, sordomudos, a personas que sufren delirios o alucinaciones se les internará en locosomios o en instituciones para su rehabilitación.

Cabe hacer la aclaración que el tipo penal (artículo 67) absorbe en el concepto de inimputables diversas especies de los mismos, tantas cuantas el género pueda admitir.

Respecto de los sujetos que tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, de la misma forma, al dictar sentencia manifestará la medida o tratamiento que proceda, encargando esta función a la Autoridad Sanitaria.

En caso de aplicar una medida de tratamiento en Libertad la autoridad judicial y ejecutora podrá poner al inimputable bajo el cuidado de sus familiares, siempre y cuando se comprometan aplicar las medidas adecuadas para su tratamiento.

La medida aplicable no podrá exceder del tiempo que dura la pena impuesta; aclarando que la medida de tratamiento es independiente de la pena por el delito cometido; y en caso de ser necesario se ampliará dicho tratamiento pero por parte de la autoridad sanitaria.

Dicha determinación de ampliación de la medida se otorga a la autoridad ejecutora pero a nuestro punto de vista corresponde al juez hacer dicha ampliación ya que es el único con capacidad para resolver cuestiones meramente aplicables en sentencia, además como se puede observar estamos en presencia de una sentencia indeterminada.

CAPITULO II

LOS SUSTITUTIVOS PENALES.

A. CONCEPTO E IMPORTANCIA.

Resaltaremos que, **SUSTITUIR**, es cambiar una cosa por otra. La sustitución se presenta tanto en las personas, como en las cosas; en este orden de ideas sería cambiar una persona por otra persona, o una cosa por otra cosa.

Dentro del aspecto jurídico manifestaremos que, **SUSTITUIR**, es **SUBROGAR**, es **CAMBIAR**. Enfatizando más hacia nuestro objeto, en materia penal, la **SUSTITUCION** se presenta en la acción de cambiar una pena por otra diversa; de esta manera el artículo 70 del Código Penal vigente precisa: que la pena de prisión podrá ser **SUSTITUIDA** por: Trabajo en favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad y multa; que más adelante analizaremos.

La importancia de los **SUSTITUTIVOS PENALES**, la analizaremos resaltando los puntos críticos que logramos visualizar en la pena de prisión, como son:

1.- NO SE OBTIENEN LOS FINES DE REHABILITACION

O READAPTACION. Si realmente se alcanzara este fin, en la sociedad no se darían tantas conductas antisociales, por personas que han estado en prisión, presentándose el fenómeno de la reincidencia, al preguntarle a un grupo de diez personas que cumplieron pena de prisión ninguno manifestó, por ejemplo: no volveré a cometer ningún delito porque ahora me siento mejor, o porque tengo más respeto a los demás o a los bienes de los demás, es decir no manifestaron: ahora me respeto más, o me quiero mejor, sino que en los pocos casos que presentaron arrepentimiento este era por temor, porque la prisión era terrible, algo que les daba miedo, y a la que no querían volver. Ninguno afirmó que la cárcel lo había ayudado a modificar su conducta. Sino que señalaban la dura experiencia de una cárcel, por la falta de libertad, por la separación de sus familiares.

" . . . ni aún el más optimista argüiría que la prisión es o puede ser un centro de rehabilitación en sus actuales condiciones". 20

2.- NO DISMINUYE LA REINCIDENCIA. Podemos observar en la práctica, que al revisar las Fichas Signaléticas y los informes de ingresos a prisión de los sujetos en proceso, algunos de éstos cuentan con una larga lista de ellos, por

20 Dinitz Simón. "Motines y Reformas en las Prisiones" México 1973. Página 66.

delitos semejantes o distintos. De lo anterior, es apreciable a simple vista, que la pena privativa de libertad sufrida con anterioridad, no sirvió, para evitar que dichos individuos volvieran a delinquir.

De igual manera, en la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla, se puede observar que el 50% de las personas que están compurgando pena privativa, son reincidentes.

3.- PROVOCA AISLAMIENTO SOCIAL. Las personas privadas de la libertad no sólo se encuentran aisladas de la sociedad, sino que incluso lo están dentro de la institución. La cárcel, que debería ser un lugar para preparar socialmente al individuo que ha cometido un delito, se encuentra separadamente geográfica como psicológicamente de la comunidad a la que pertenece, a pesar de que en algunas cárceles existe el trabajo penitenciario, la clínica criminológica, etc., para ayudar al individuo, a pesar de todo, la diferencia entre la sociedad libre y la cárcel es muy diferente y existe un gran abismo.

4.- ES UNA INSTITUCION ANORMAL. En las prisiones se observa un ambiente poco agradable, hostil, o por lo menos diferente. Esto por la mirada desconfiada del detenido, en su posición de pararse, de ocultar las manos, como acarreado un peso de frustración y desaliento. Es un individuo automatiza

do, cuyas únicas obligaciones son las de levantarse y asearse a determinada hora, ir al lugar de trabajo, cuando lo hay; volver a la hora del rancho, concurrir a la escuela, cuando funciona; practicar algún deporte, cuando hay lugar; cenar muy livianamente y por último dormir. Este es el MODUS VIVENDI de un detenido. Aún más, en sus actividades más íntimas, como son las relaciones sexuales (visita conyugal), ésta se realiza a una determinada hora y determinado día.

Por si esto fuera poco, en la vida dentro de la prisión, el encarcelado no sólo debe someterse al reglamento y a los vigilantes o autoridades que lo custodian, sino también a los propios líderes de la prisión; que en caso de desobediencia son más brutales los castigos, que los impuestos por las propias autoridades.

5.- ES UN FACTOR CRIMINOGENO. Es una institución, que crea delincuentes o buenos reclusos. La prueba más eficaz, es la gran reincidencia, el predominio del más fuerte sobre el débil, los delitos cometidos dentro de las prisiones por los funcionarios contra los reclusos que generalmente quedan impunes. A decir de un cantar: aquí el bueno se hace malo. En los muros de la cárcel hay escrito con carbón "y el malo se hace peor".

6.- PROVOCA PERTURBACIONES PSICOLOGICAS. La mayor

enfermedad que se registra en la prisión, es la de tipo psicológico, enfermedad que se manifiesta en descarga de actos violentos, no siempre externados sino dirigidos contra ellos mismos. La ansiedad aumenta cuando están próximos a su salida en las cárceles para sentenciados y en las de procesados, esperando la resolución en su causa. Se aprecian psicosis carcelaria, depresiones, angustias, enfermedades psico-somáticas, como la úlcera y el asma, e incremento de ansiedad. Deja traumas físicos y psicológicos por la falta de libertad; por el encierro.

"Existe inapetencia, insomnio, crisis emotivas y un elevado número de esquizofrenias; como ejemplo tenemos: reacciones histéricas, delirios intensos" ²¹

7.- PROVOCA ENFERMEDADES FISICAS. Sin duda repercute en la salud física del interno, por las deficientes condiciones de higiene, como es la excesiva humedad que existe, la falta de aire y luz entre otras; y por las características de la alimentación, que generalmente es insuficiente, mal balanceada y con poco valor proteínico. Esto trae como consecuencia enfermedades pulmonares, desnutrición y pérdida de piezas dentarias; como ya puntualizamos anteriormente. Lo anterior

²¹ Cit. pos. Marco del Pont, Luis. — "Derecho Penitenciario" Primera Edición 1984. Editorial Cárdenas. Página 654.

se agudiza por falta de tiempo necesario para la educación física que no ha tenido el suficiente avance que requiere.

8.- SU DURACION ES ARBITRARIA Y ANTICIENTIFICA.

Observamos que las penas que se imponen son excesivamente largas. No se toman en cuenta las características personales y las motivaciones del sujeto que infringe la ley penal; ya que lo que se toma en cuenta principalmente es el bien jurídico protegido.

El Código Penal vigente contempla mínimos y máximo de penalidad arbitrarios que aprisionan la voluntad del juez que no puede reducir ni aumentar las sanciones establecidas en dicho código.

Aunado a lo anterior, es necesario mencionar que el establecimiento de penas largas no ayuda a evitar la reincidencia. Existen tendencias en algunos Estados de la República Mexicana, para reducir los máximos de pena; así por ejemplo en Veracruz la pena máxima es de 30 años, en Nuevo León la pena máxima es de 25 años.

9.- ES UNA INSTITUCION MUY COSTOSA.

Si tenemos en cuenta los enormes costos de las construcciones penitenciarias, que en 1981 tuvieron un costo de 500 millones de pesos, el mantenimiento del personal y de los internos (aproximadamente

\$100,000 cien mil pesos por cada interno); de esta manera se puede apreciar que es una de las instituciones más caras para la sociedad; el problema se agrava más si observamos que no cumple los fines humanitarios establecidos en las leyes y se reduce a una simple custodia para evitar las fugas.

10.- ES UNA INSTITUCION QUE AFECTA A LA FAMILIA.

La pena de prisión es una sanción trascendente, ya que no sólo afecta directamente al recluso, sino que también tiene repercusiones indirectas en el núcleo familiar, que en ocasiones se deteriora por la falta de una figura importante, que al estar recluso, produce o puede producir cambios negativos en la dinámica familiar, que otros miembros toman su papel y hasta una desorganización de la familia que queda incompleta; los afecta moral y económicamente en la educación de los hijos.

11.- ES ESTIGMATIZANTE. La pena de prisión imprime un sello indeleble en quienes la han padecido, mostrándonos al recluso como un ser leproso, antisocial, que forzosamente volverá a agredir a la sociedad.

Cuando un recluso sale de la prisión es "marcado" y "señalado" por la sociedad y la opinión pública, es como si le colgara un cartel de "exrecluso", con innumerables dificultades para conseguir trabajo y para ser aceptado como un sujeto moral.

Es frecuente observar en la vida diaria que el exrecluso sea objeto de persecución por los órganos represivos que no creen en su rehabilitación o que encuentran una buena oportunidad para tener dividendos a través del chantaje o extorsión.

Opiniones tendientes a robustecer las críticas hechas a la pena de prisión tenemos:

Luis Jiménez de Asúa, afirmó que "la cárcel es la más absurda de todas las penas. Para el penitenciario norteamericano Sanford Bates el sistema de las prisiones es "anticuado e ineficaz, pues no reforma al criminal ni protege a la sociedad". Para el penalista argentino Alfredo Molinario, cualquiera sea la organización de las prisiones siempre supone cierto automatismo y simplificación de la vida que hace inevitable ciertas consecuencias deplorables. Para López Rey, siempre serán antinaturales. Para Altmann Smythe al sujeto que antes tenía familia y amigos, se le separa de ellos, se le hace olvidar su medio habitual, se le da forzada compañía de sujetos, o se le somete a sistemas represivos. Para los criminólogos norteamericanos Barnes y Teeters, es sorprendente que no se le haya abolido hasta ahora. José Agustín Martínez, si bien no discute el fracaso de la prisión, si plantea la falta de otras instituciones

que la reemplacen". 22

Entre los autores que negaron la supuesta eficacia de la pena clásica se encuentran Enrique Ferri, para quien el delito es producto de diversos factores sociales y en consecuencia la cárcel no es un instrumento para combatirlo; proponiendo los denominados SUSTITUTIVOS PENALES, a los que nos referiremos más adelante.

En las últimas décadas se ha debatido la ineficacia o fracaso de las penas cortas de privación de la libertad, porque resultan innecesarias e insuficientes para lograr en breve tiempo la reeducación o readaptación social y por los efectos perniciosos del contacto con otros prisioneros.

Es conveniente precisar, que antes de sustituir a la pena de prisión, se deben encontrar los sustitutivos adecuados.

Cada día está tomando más cuerpo en una parte del campo doctrinario la tendencia de ir abandonando la prisión, hasta el punto de ser posible se realice su abatimiento gradual, se dé un mayor apoyo económico y la introducción paulatinamente de los sustitutivos penales.

Ante el evidente descrédito de la pena privativa de libertad y especialmente de la ineficacia de las sanciones cortas, es que ha vuelto a tomar actualidad el tema de los sustitutivos penales, se discute desde varias décadas atrás, pero ahora ha despertado inusitado interés y figura en las agendas de casi todas las últimas reuniones de criminólogos y penalistas; ejemplo, el Congreso Panamericano de Criminología realizado en la ciudad de Buenos Aires, donde se discutió el tema de "la crisis de las penas privativas de libertad. Sistemas supletorios". En México el Congreso de 1980 en cuyo temario figuró alternativas a la pena detentiva de libertad.

Han ido variando notablemente los sustitutivos penales (como los llamó Enrique Ferri) o medidas alternativas (como se indica en el último Congreso de las Naciones Unidas) dentro de problemas graves de la administración de justicia, del catálogo de sanciones y de las fundadas dudas sobre su supuesta eficacia. Al respecto analizaremos las medidas alternativas que nos refiere el Código Penal vigente en su artículo 70, para el Distrito Federal, como son:

B. LA MULTA

Desde el Congreso Penitenciario Internacional de Roma, el eminente Barón Garófalo, ya viene postulando la inclusión de

la multa, en desmedro de la prisión.

La multa para el maestro C. Fontan Balestra, consiste:
" . . . en la obligación impuesta por el juez de pagar una suma de dinero por la violación de una ley represiva y tiene por objeto afectar al delincuente en su patrimonio". 23

Para el doctrinario Sebastián Soler, consiste:
" . . . en la obligación de pagar una suma de dinero, impuesta por el juez". 24

Ricardo C. Núñez, precisa: " . . . consiste en el pago por el condenado al fisco de la cantidad de dinero que determina la sentencia condenatoria". 25

Claramente observamos que la multa se caracteriza por el detrimento que provoca al sentenciado, en su patrimonio.

José F. Argabay Molina, precisa: "El modo en que ese desgajamiento patrimonial se va a producir es mediante el pago de la suma de dinero que fije la sentencia". 26

23 Ob. Cit. Fontan Balestra Carlos. Tomo III Página 375.

24 Sebastián Soler "Derecho Penal Argentino" Tomo II Editorial Tea, Buenos Aires Página 385.

25 Ricardo C. Núñez "Derecho Penal Argentino" Editorial Omega, Buenos Aires Página 415.

26 José Francisco Argabay Molina "Derecho Penal Parte General" Editorial Ediar, Buenos Aires. Página 229.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 29 segundo párrafo refiere que la multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado.

De esta manera para nosotros la pena de multa consiste en la disminución patrimonial concretamente inferida al condenado, como retribución por el mal causado al actuar ilícitamente.

El sistema adoptado por nuestra legislación, referente a la fijación de la multa son los DIAS-MULTA. Sistema propuesto por el profesor Thiren, en el proyecto preliminar Sueco de 1916.

Este sistema consiste en la fijación de la multa con arreglo a un doble criterio. Supone, por una parte, la determinación abstracta de un número de unidades expresadas en días multa, unidades que dependen estrictamente del delito de que se trata; entre un máximo y un mínimo de días; y que deben fijarse por el juez en cada caso, con arreglo a los criterios comunes de la pena; por otra parte, la evaluación in concreto del contenido de cada unidad depende exclusivamente de la situación económica del condenado.

El día-multa es en consecuencia, la unidad de dinero de la cual deberá privarse al condenado.

Nuestro referido artículo 29 del Código Penal precisa que el día-multa no podrá exceder de quinientos. De esta manera se regula el criterio del juzgador en su aplicación; así como el límite inferior del día-multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito.

Es de valor precisar que el día-multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumarse el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

La percepción del sentenciado, es omisa al momento de pronunciar una sentencia; debido a que se toma en cuenta el límite inferior, (salario mínimo vigente al momento de consumarse el delito) convirtiendo dicho párrafo, en letra muerta.

El momento procesal oportuno para recabar la percepción del indiciado es al rendir su declaración preparatoria. Se considera que dicha manifestación en ocasiones se distorsiona por el externante dolosamente a sabiendas de su repercusión.

Si en lugar de aplicar el salario mínimo vigente en que se comete el delito, se aplicara el salario vigente en el momento de dictar sentencia; observamos que es una

mejor opción en cuestión de circunstancias y más equitativo, debido a que del momento en que se realiza el hecho antijurídico y el momento en que se dicta una sentencia condenatoria ha pasado mucho tiempo, y aún más si el sentenciado interpone el recurso de apelación y se inclina hacia un juicio de Amparo; hasta que cause ejecutoria dicha resolución; ¿no es realmente mucho tiempo el que transcurre? y aún más en este orden de ideas el mencionado artículo nos señala que en caso de que exista un nuevo salario mínimo se deberá estar al existente en el momento de consumarse el delito.

Para la fijación del día-multa en las hipótesis del delito continuado se tomará en cuenta el salario mínimo vigente en el momento de la consumación del último delito; al respecto tendríamos el delito de homicidio calificado; iniciándose con la portación de arma prohibida, el inferir lesiones y por último privar de la vida a otro. En el momento de privar de la vida estaríamos en presencia de la última conducta delictiva. Respecto al delito permanente el salario mínimo sería por ejemplo el delito de fraude.

En el catálogo de delitos en la parte especial del Código Penal llegamos a encontrar sanciones de multa establecidos en pesos; un caso concreto, es el delito de privación de la libertad, donde se impone de un mes a tres años de prisión y multa de hasta mil pesos. En cuyo caso

concreto se deben tomar en cuenta los artículos transitorios del Código Penal, que nos refiere que se debe tomar en cuenta el máximo de la multa fijada por la ley; precisando que cuando el máximo sea de 500 pesos, debe convertirse en un día-multa, si excede de esta cantidad pero no de diez mil pesos, entre dos y veinte días multa, si es superior a diez mil pesos, pero no pasa de cien mil, de veintiuno a doscientos días-multa, si excede de cien mil pesos, entre doscientos uno y quinientos días-multa.

En este orden de ideas, para el caso del delito de privación ilegal de la libertad, la multa de mil pesos (que es el máximo establecido) se convertirá entre dos y veinte días multa.

También se encuentra que la multa se establece en días de salario mínimo, en cuya hipótesis se convertirá en un día-multa; un caso concreto, es el delito de robo (artículo 370 del Código Penal) que se sanciona con multa hasta de cien veces el salario mínimo; en tales circunstancias, se convertirá en cien días-multa.

Apreciamos que la pena de multa puede ser SUSTITUIDA (total o parcial), por trabajo en favor de la comunidad; siempre y cuando, se acredite por parte del sentenciado que no puede cubrirla, es usual que dicha comprobación de

insolvencia se acredite por medio de comprobantes de pago, en los que conste que su ingreso es mínimo, por medio de recibos o comprobantes de pago en los que conste que tiene altos ingresos por cuestiones justificadas o porque dependan económicamente de él varias personas; en la práctica se observa que estos requisitos deben proporcionarse aunados; debido a que el criterio del juez debe ser de convicción y aún así en ocasiones se necesita que dichos comprobantes sean ratificados mediante una testimonial a cargo del suscriptor.

Una vez que el sentenciado se encuentra bajo el régimen de sustitución (trabajo en favor de la comunidad) referente al pago de multa, éste puede optar en cualquier momento a pagar el importe de la pena de multa, es uno de los grandes aciertos de la pena de multa, ya que al momento de considerarse como una sustitución en cualquier momento puede optar por pagarla, esto a favor del sentenciado, ya que en el momento de su imposición no contaba con recursos económicos para sufragar dicha pena.

Se contará a razón de un día de trabajo en favor de la comunidad por un día-multa, al momento de sustituirse dicha pena, esto porque la base es el salario mínimo vigente.

La ley se torna muy complaciente con el sentenciado, ya que incluso señala que en el caso de que la autoridad

considere que no es conveniente o sea imposible la sustitución de la multa por el trabajo comunitario; dicha autoridad (juez) podrá colocar al sentenciado bajo vigilancia, consistente en la observación y orientación de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, mediante personal especializado, esta medida se aplica a personas que carecen de sus facultades mentales o físicas, como en el caso de los minusválidos o los inimputables transitorios; consideramos que más que una orientación y vigilancia, consiste en la aplicación de técnicas psicológicas y físicas tendientes a la readaptación social del reo y a la protección de la comunidad, ya que en caso contrario harían más daño el tenerlos en libertad, con la posibilidad de que cometan nuevos ilícitos. Dicha vigilancia no podrá exceder de los días multa aplicados como pena, en este orden de ideas si se aplican 200 días multa, equivale a 200 días de vigilancia.

Es conveniente resaltar, el doble carácter de la multa, hasta el momento analizamos a la multa como una pena meramente dicha; el artículo 70 del Código Penal señala que la pena de prisión puede ser SUSTITUIDA por MULTA, cuando la pena de prisión no exceda de tres años, siendo realmente uno de los puntos importantes del presente trabajo. La comprensión de lo anterior es fácil, ya que únicamente es un cambio de pena (la de prisión por multa) consideramos que es un gran avance en cuestión de sustitución de pena de

prisión; un nuevo horizonte, una nueva opción, para ir dejando atrás la pena de prisión; una buena opción a las penas de corta duración. En el caso de que el sentenciado tenga derecho a la sustitución de prisión por multa, y no pueda cubrir dicha multa; y esté detenido, cada día de prisión que tenga se irá descontando un día de multa; en este orden de ideas, si el sentenciado que tiene derecho a la sustitución tiene 20 días detenido se descontarán 20 días de multa; y al momento de que esté en posibilidad de pagar la multa se le descontará la prisión sufrida.

Retomando el aspecto, de que el día-multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos; los ingresos deben ser todas sus percepciones, y al momento de sustituirse la pena de prisión existe la posibilidad también de tomarse en cuenta todos sus ingresos, aunque en la práctica no se aprecia tal circunstancia, ya que se aplica el salario mínimo vigente. Para fundar dicho criterio existe jurisprudencia al respecto, que puntualiza:

"Al conmutarse la pena de prisión impuesta, por una sanción pecuniaria, el juzgador no necesariamente debe constreñirse, al fijarla, al sueldo base que reciba el inculpado, pues hay casos, como el de los empleados aduanales, que aunque de nómina cobran sueldos muy pequeños, al salir

de comisiones perciben viáticos elevados y además un porcentaje sobre el valor de las mercancías que logran capturar y que han sido introducidas ilegalmente en el país". 27

Existe otro aspecto importante en relación a la sustitución de la prisión por la multa, y es que si tomamos en cuenta que la multa puede ser sustitutoria de la prisión cuando no exceda de tres años. Si en un caso concreto se aplica una prisión de dos años seis meses, al realizar la sustitución serían 912 días multa, y el artículo 29 del Código Penal establece en su párrafo segundo que el máximo de días-multa no debe exceder de 500, en consecuencia se estaría transgrediendo dicho artículo; para visualizar este aspecto también existe jurisprudencia, que nos refiere:

"Si bien es cierto que el artículo 21 Constitucional en su último párrafo ordena que "si el infractor fuere jornalero u obrego, no podrá ser castigado con una multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana", debe entenderse que esta norma constitucional se refiere a las infracciones de carácter administrativo previstas en los reglamentos gubernamentales y de policía, pero no tiene aplicación en cuanto a la fijación de multas impuestas por la autoridad judicial ante la comisión de un delito previsto

27 Suprema Corte de Justicia de la Nación "Jurisprudencia en Materia Penal 1917-1990" Recopilación al Semanario Judicial Tomo I Página 604.

en la legislación penal, y menos aún si se trata de una conmutación de sanciones". 28

Es conveniente precisar una gran crítica a la multa que, por ejemplo, sustituye una pena de prisión de dos años, que convirtiéndolos a días-multa resultaría una cantidad exorbitante para el condenado, y con dicho resultado dónde quedaría el supuesto beneficio que trae consigo la sustitución de la pena de prisión, por la de multa, estaríamos en presencia de un cambio de pena que en lugar de ayudar al sentenciado, tal vez lo perjudicaría en mayor grado.

C. TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

Estamos en presencia de una obligación, impuesta a quien resulte acreedor (sentenciado) de un castigo, tomando en cuenta la falta de peligrosidad, la escasa gravedad del delito, la insolvencia económica para afrontar el pago de la multa; de trabajar en bien de la comunidad y en diferentes tareas, tales como atención de jardines y parques públicos, cuidando enfermos, ciegos y débiles mentales, supervisado por un oficial tutelar que debe encontrar el adecuado trabajo y velar por su fiel cumplimiento.

28 Ibidem.

El trabajo en favor de la comunidad ha sido aplaudido en nuestro país, ya que se ha observado que sí ayuda a incorporar a la sociedad al delincuente.

Consideramos que esta institución es un gran avance por su gran flexibilidad, ya que dicha prestación de servicios no remunerados se adapta plenamente a que el sentenciado no tiene que permanecer en prisión, y al ser orientado en los servicios que desempeña, si ayuda a su reincorporación; pero cabe hacer una crítica, y es en razón de que la orientación que en ocasiones reciben, no es por personal realmente capacitado para ese fin; por lo que abogamos por este cambio.

La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, con apoyo en otras instituciones, meramente de Asistencia Social; ya sean públicas o privadas, o con carácter educativo; se complementan para tener campo en donde actuar, de esta manera se cuenta principalmente con hospitales, establecimientos de educación, hogares de ancianos o similares, como instituciones privadas asistenciales; en las Secretarías de Gobierno, Departamento del Distrito Federal, entre otras, como Instituciones Públicas.

Debemos precisar que las Instituciones de Asistencia Social Privadas, son entidades jurídicas, que con bienes de propiedad particular se dedican a ejecutar actos cuyos fines

son humanitarios, de asistencia, sin propósito de lucro y sin designar individualmente a los beneficiarios, son personas morales con patrimonio propio y capacidad jurídica para realizar sus fines.

Se puede observar que son fundaciones o asociaciones constituidas mediante la afectación de bienes de propiedad privada destinados a la realización de actos de asistencia.

Corolario de esta placentera experiencia es que el culpable alcanzado por tal beneficio se siente quizás, por vez primera en su vida como un elemento de utilidad para la propia sociedad, aventando el drama de tener que afrontar el encierro". 29

Nos refiere el argentino Jorge Kent, una experiencia, que al leer en un periódico acerca de que el integrante de un conjunto musical muy conocido internacionalmente fué sentenciado por un juez en Toronto a un año de prisión, por el delito de posesión de heroína, ordenándosele dar una función en beneficio de los ciegos en el Instituto Nacional de Canadá, sin perjuicio de que el músico continuara su tratamiento para la cura de su afición a la droga en una clínica psiquiátrica.

29 Kent Jorge. "Sustitutivos de la Prisión" Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires 1987 Página 89.

Apreciamos en este caso, un gran ejemplo, de la aplicación de esta institución, que aunado de impedir la amenaza de la prisión, posibilita al infractor saldar su deud con la sociedad, sin la restricción de su libertad, su trabajo y la tranquilidad de su hogar.

Sergio García Ramírez, aludiendo a este aporte penalógico, manifiesta que: " . . . éste marca una de las grandes esperanzas penalógicas, en cuanto mantiene el estado normal del sujeto y permite, a la vez, el tratamiento ambulatorio, la reparación del daño, gracias al trabajo del reo y la persistencia corriente de la familia de éste . . ." 30

La prestación de trabajo en favor de la comunidad, en las instituciones privadas o públicas de asistencia, debe realizarse en periodos distintos al horario de labores del sentenciado que representen la fuente de ingreso y la subsistencia de su familia y del propio sentenciado, es así como en la práctica dicho trabajo se realiza principalmente los días sábado y domingo.

Si precisamos que el trabajo debe realizarse en periodos distintos al trabajo que crea ingresos para la

30 García Ramírez Sergio. "La Prisión" Fondo de Cultura Económica. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas México 1975 Página 66.

subsistencia; realmente este trabajo comunitario se prestará en horarios diferentes; ya que es común apreciar que las personas en ocasiones realizan labores incluso más allá de las ocho horas y en este sentido, a qué hora deberán realizar el trabajo comunitario, e incluso se observa que en días sábado se trabaja para abastecerse de lo necesario para la subsistencia personal y de su familia.

Si el sentenciado realiza menos actividades laborales; estaría dejando de percibir retribución económica que perjudicaría a su familia, para cubrir más rápido la pena impuesta, es apreciable que se estaría perjudicando su status económico.

Además, es conveniente precisar, que el trabajo comunitario no debe exceder de la jornada extraordinaria que establece el artículo 66 de la Ley Federal del Trabajo, que no puede exceder de tres horas diarias ni de tres veces en la misma semana; aunque es conveniente señalar que el artículo 27 párrafo quinto señala que la extensión del trabajo será fijado por el juez según las circunstancias del caso; en la práctica al señalarse por parte del juez la sustitución de la pena de prisión por la de trabajo en favor de la comunidad, se apega al referido artículo 66 de la Ley laboral.

El trabajo en favor de la comunidad abarca dos

sentidos, el primero hasta el momento analizado, y el segundo, referente a su procedencia cuando el sentenciado no puede cubrir el importe de la pena de multa; en este orden de ideas, cada día de multa podrá ser sustituido por un día de trabajo en favor de la comunidad, inclusive esta sustitución puede ser parcial o total, es decir, si cubre una parte de la multa, la otra parte se le puede sustituir por trabajo comunitario.

Al realizarse el trabajo comunitario, en un caso concreto, en donde el sentenciado sea por ejemplo, un doctor, arquitecto o de alguna otra profesión y se le encomiende la limpieza de pisos, y el sentenciado trate de no realizarlo, en razón de ser una actividad degradante para él. ¿Realmente estamos en presencia de una actividad degradante? ¿Por qué un doctor o un abogado, no pueden realizar ese tipo de actividades?. Nuestro Código Penal contiene estos conceptos (degradante y humillante) que realmente son muy difíciles de cuantificar, son poco susceptible, debido a que se establecen según el rol social de cada individuo. A contrario sensu, para un albañil, será degradante limpiar los pisos e incluso llegar a lavar las letrinas en algunas instituciones. ¿Por qué para el doctor sí es humillante o degradante y para el albañil o barrendero no?.

A nuestro punto de vista las autoridades oficiales, las instituciones municipales y las entidades comunitarias resultan ser los órganos más apropiados para contribuir al

resultan ser los órganos más apropiados para contribuir al otorgamiento de la labor comunitaria, ya que serían las directamente beneficiarias de dichas labores, sin tener que sufragar gasto alguno.

Estamos en presencia de una institución que al parecer promete grandes cambios en beneficio del sentenciado; pero en la práctica diaria podemos observar que en ocasiones estas personas que están bajo este régimen son empleadas por los directores o encargados de las instituciones a las que son comisionados; o en relación a las horas de laborar, realmente se realizan en los horarios contemplados por la ley.

A pesar de las críticas y sugerencias hechas hasta el momento, las ventajas de esta institución se pueden sintetizar en:

1.- No se utiliza la cárcel y en consecuencia se evita el crecimiento de la misma y los gastos de su mantenimiento.

2.- Es una forma menos oprobiosa para el sentenciado y más útil y eficaz para la sociedad, permitiéndole al sentenciado demostrar su interés de reparar el daño ocasionado.

3.- Cambia la imagen que tiene la sociedad sobre

los que infringen las normas penales, al comprobarse que no son forzosamente individuos negativos, sino recuperables socialmente.

4.- Impide el aislamiento producido por la prisión y le permite al infractor continuar en la sociedad realizando las tareas normales a que está acostumbrado.

D. SEMILIBERTAD

La semilibertad consiste en la aplicación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad.

Podemos apreciar que se da una alternación, en donde el sentenciado permanece en prisión durante algún tiempo, también se puede desarrollar en libertad, realizando sus actividades acostumbradas.

Tomando en cuenta las circunstancias del caso, el sentenciado compurgará la semilibertad de los siguientes modos:

a) Que el sentenciado se encuentre en libertad durante el día, realizando actividades laborales o educativas, y se recluya nocturnamente.

b) Que se encuentre en libertad en el transcurso de la semana y se recluya los fines de semana, o viceversa.

c) Que esté en libertad durante el fin de semana y se recluya durante ésta.

La institución permite que el sentenciado pueda trabajar en libertad. De esta forma no pierde su fuente laboral y puede ayudar a su familia, fortaleciendo el vínculo con la misma. La sanción sólo se cumpliría durante las horas de la noche, en la primera hipótesis.

La segunda hipótesis, más generosa que la anterior, es que durante toda la semana permanezca con su familia, día y noche, logrando realizar trabajos en libertad y la reclusión sólo durante el fin de semana.

La tercera forma de semilibertad, no muy recomendable, es que permanezca en reclusión durante la semana y obtenga su libertad únicamente los días sábado y domingo.

Resaltaremos que la institución a estudio permite que el sentenciado sometido inicialmente a un tratamiento institucional (prisión preventiva), puede abandonar el establecimiento por un tiempo breve o relativamente breve, fijado de antemano sin que ello pueda interrumpir la ejecución

de la pena para dedicarse a una actividad social, laboral o cultural, previamente establecido.

El sustitutivo que analizamos se encuentra previsto en la actual Ley de Normas Mínimas en su artículo 8o. fracción V, como una forma de tratamiento preliberacional, es decir, que la semilibertad está contemplada y se ha efectivizado en la última etapa en el régimen progresivo de tratamiento.

Por el contrario, el instituto incorporado al Código Penal vigente, permite efectivizarlo, desde el momento de la sentencia, sin un cumplimiento previo o parcial de la condena.

Consideramos que es saludable la incorporación de la semilibertad en la forma prevista, porque significa un avance importante en la nueva política de restringir el uso de la prisión en la forma tradicionalmente conocida.

La aplicación de la semilibertad no podrá exceder de la pena de prisión impuesta, es decir, si la sentencia fue de cuatro años dos meses, será el mismo tiempo en que se aplicará el sustitutivo.

Por último precisaremos, que la semilibertad, al igual que el trabajo en favor de la comunidad, es procedente

cuando la pena de prisión impuesta no excede de cinco años.

E. TRATAMIENTO EN LIBERTAD.

Otra medida sustitutiva de la pena de prisión es el tratamiento en libertad, cuando ésta no supere los cuatro años.

El tratamiento en libertad de imputables consiste en aplicar medidas laborales, educativas y curativas, según las circunstancias del caso.

La definición del sustitutivo en cuestión que proporciona el artículo 27 párrafo segundo del Código Penal, es la de una institución que apareja la realización de actividades laborales por parte del sentenciado, para su resocialización.

Consideramos que la medida es buena, ya que el juez podrá sustituir la pena privativa de libertad por una medida de mayor eficacia social y de más elasticidad en su aplicación para los fines perseguidos (la resocialización), suprimiendo requisitos innecesarios e implantando actividades para lograr el fin último de la pena.

El tratamiento en libertad se traduce generalmente

en tareas de tipo social, por ejemplo, si un médico comete un delito de tránsito, podría comprometerse a curar heridos durante sus horas libres o los fines de semana, tareas en los Municipios o Delegaciones o a favor de instituciones sociales o del bien común, como la Cruz Roja.

La institución no consiste simplemente en el trabajo en favor de la comunidad, sino que deberá complementarse con medidas curativas y educativas.

Las medidas curativas se aplican principalmente a personas con trastornos psicológicos causados por la prisión que han sufrido los sentenciados, y aún más, incluso a los familiares de los propios sentenciados, que requieran de tales medidas.

Por medidas educativas deberá entenderse principalmente aquellas que tiendan a evitar la ignorancia o que ayuden al sentenciado a contar con un medio de subsistencia, que podrá utilizar al momento de incorporarse a la sociedad.

Para determinar qué tipo de medida debe aplicarse al sentenciado, la autoridad ejecutora deberá realizar un estudio previo, que posteriormente analizaremos en la etapa de ejecución.

Es importante no dejar que el sujeto permanezca aislado y desprotegido de los apoyos necesarios, sin que ello signifique obligarlo autoritariamente. Más bien debe haber una tarea de convencimiento donde el individuo preste libremente su colaboración. Decimos ésto ya que no puede existir tratamiento eficaz en forma compulsiva u obligatoria.

En conjunto, las tres medidas deben ser encaminadas hacia la resocialización del sentenciado bajo el cuidado de la Dirección General de los Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Al igual que todos los substitutivos que hemos analizado, no debe exceder su duración a la pena de prisión que sustituye.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO III

PROCEDENCIA Y TRAMITE DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES.

A. EN SENTENCIA.

La palabra sentencia proviene de sintiendo, porque el juez declara lo que siente según lo que resulta del proceso.

Sentencia es la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su Tribunal o bajo su conocimiento.

De la definición se desprende, que la autoridad competente para dictar sentencias es el juez; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 74 faculta a los jueces y magistrados para proveer resoluciones.

Debemos precisar, que en materia penal existen tres tipos de resoluciones, que son:

- a) Autos
- b) Decretos
- c) Sentencias

Son decretos cuando se refiere a simples determinacio

nes de trámite.

En una sentencia se determina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido.

Estaremos en presencia de un auto, nos precisa la ley, en cualquier otro caso; por ejemplo en la admisión de pruebas; al nombrar defensor particular o de oficio.

Contamos con cuatro tipos de sentencias, que son:

- 1.- Interlocutorias.
- 2.- Definitivas.
- 3.- Ejecutoriadas.
- 4.- Arbitrales.

La sentencia interlocutoria es la que el juez pronuncia en el discurso del pleito entre su principio y fin sobre algún incidente y todo auto para la definitiva.

La sentencia interlocutoria puede revocarse, ampliarse o enmendarse en cualquier parte del juicio antes de la sentencia definitiva, a no ser que la confirme o revoque el superior.

Cuando el juez, una vez que se ha concluido con el proceso resuelve finalmente sobre el negocio principal.

ya sea en sentido condenatorio o absolviendo al demandado, estamos en presencia de una sentencia definitiva.

La sentencia ejecutoriada, es la que adquiere fuerza irrevocable por haberse consentido expresamente, o por no haberse apelado de ella, por haberse apartado el apelante de la apelación interpuesta, o haberse declarado ésta por desierta.

Una sentencia arbitral es pronunciada por un árbitro en virtud del poder o compromiso de las partes.

El Código de Procedimientos Penales nos precisa que toda sentencia contendrá:

I. El lugar en que se pronuncie.

II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre en caso de tenerlo, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión.

III. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia.

IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y

V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

Toda sentencia se inicia con el lugar en que se pronuncia, fecha, el delito (s) por el que se acusa, nombre y demás generales del acusado. Posteriormente se pasa al apartado del resumen en el cual se hará la mención de todas las constancias procesales que existen en la causa.

Una vez narrados en resumen, o habiéndose hecho un extracto breve de los hechos existentes en la causa; se pasa a las consideraciones, donde se realizará un análisis jurídico y lógico de todos y cada uno de los elementos de prueba desahogados en el proceso que nos permitan acreditar la responsabilidad del aún presunto responsable; terminado este apartado con el fundamento legal para dictar resolución por parte del juez; así como facultando a la Autoridad Ejecutora para dar cumplimiento a la sentencia. Finalmente terminando con los puntos resolutivos, donde el juez de manera clara y precisa establecerá si se encontró responsable al sujeto del delito imputado o si se absuelve de la acusación formulada por el Ministerio Público.

Indispensable resaltar que el momento procesal oportuno para determinar si el sentenciado tiene o no derecho a la sustitución de la pena de prisión o de multa, es en

los resolutivos de la sentencia.

Existe la excepción a la anterior regla; ya que en ocasiones el juzgador al dictar sentencia no advierte que el sentenciado tiene derecho a la sustitución de la prisión; en consecuencia el artículo 74 del Código Penal da la opción a que el sentenciado promueva un Incidente no especificado (artículos 541 al 545 del Código de Procedimientos Penales) manifestando ante el juez y fundamentando su petición que reúne los requisitos para tener derecho a la sustitución de la pena de prisión.

Las formas precisadas con antelación son las correspondientes cuando el sentenciado se encuentra a disposición del juzgador; pero sucede que al momento de dictar resolución pudiera el sentenciado sustraerse a la acción de la justicia, en cuyo caso lo procedente es girar una orden de reaprehensión; pero al momento de enterarse el sentenciado por cualquier medio de la orden de reaprehensión existente en su contra, si decide cumplir con la sentencia, podrá solicitar se haga efectivo su derecho a la sustitución, promoviendo ante el juez de la causa para cancelar la orden de reaprehensión girada en su contra; es aquí donde se presenta el problema de determinar si procede tal petición, debido al criterio discordante de algunos juzgadores, ya que consideran que sólo puede resolverse alguna cuestión estando el procesado

o sentenciado a su disposición (sub *judice*); en este caso lo procedente es que se cumpla la orden de reaprehensión girada y posteriormente se conceda la sustitución a que tiene derecho. Otro criterio es que el juzgador hace comparecer al sentenciado ante él y con esto considera que se encuentra a su disposición y así no lo priva de su libertad nuevamente, acordando de conformidad la cancelación de la orden girada en su contra e indicar al sentenciado que puede gozar de la sustitución de la pena de prisión.

Como se puede observar en las dos hipótesis, como lo determina la ley, el juez debe cuidar que el sentenciado se encuentre a su disposición.

B. EN EJECUCION.

Ejecución de sentencia, es el acto de llevar a efecto lo determinado por el juez o tribunal en su sentencia.

Una vez dictada la sentencia por el órgano jurisdiccional, es necesario que, dicha resolución sea cumplida o llevada a cabo en sus términos; debido a que no tendría caso su pronunciamiento; por lo que es necesario crear un órgano encargado de dicha ejecución.

Corresponde a la Dirección General de Servicios

Coordinador de Prevención y Readaptación Social la ejecución de las sentencias pronunciadas por el órgano jurisdiccional, con fundamento en los artículos 18 Constitucional, 77 del Código Penal, 575 del Código de Procedimientos Penales y 3o. de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Al determinar que corresponde al Ejecutivo Federal la ejecución de las sanciones a través del órgano que señale la ley (artículo 77 del Código Penal).

El órgano que señala la ley es la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social; expresamente dicha función se la otorga el artículo 575 del Código de Procedimientos Penales y artículo 3o. de la Ley de Normas Mínimas al determinar que: "la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social tendrá a su cargo, asimismo, la ejecución de las sanciones que, por sentencia judicial, sustituyan a la pena de prisión o a la multa . . ." 31

Como antecedente del órgano executor, precisaremos, que con las reformas realizadas en 1931, el antiguo Departamento de Prevención Social que tuvo su antecedente en el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social que se transformó

31 "Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados" Editorial Porrúa, S. A. México 1992
Página 152.

en la Dirección General haciendo propias las facultades y funciones de la Secretaría en materia penitenciaria, en este sentido regulan su actuación los artículos antes mencionados.

La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, tiene el carácter de autoridad ejecutora y como tal, recibe las notificaciones judiciales de todas aquellas personas que han sido sentenciadas; a quienes se tiene que aplicar alguna pena o hacer efectivo algún beneficio; a través de la copia certificada de la sentencia emitida, que es el documento público que lo avala, a efecto de ejecutar la resolución judicial; aún cuando el sentenciado se encuentre en libertad o que esté privado de ésta.

Precisa el artículo 578 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que el juez una vez que dicte la sentencia debe remitir dentro de las cuarenta y ocho horas copia certificada de su resolución a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social; agregando el artículo 580 del Código en Cita que el Juez deberá tomar todas las providencias necesarias para poner al sentenciado ante la autoridad ejecutora.

Una vez que la autoridad ejecutora tiene conocimiento del tipo de sustitutivo que fué concedido (tratamiento en libertad, trabajo en favor de la comunidad o semilibertad),

aplicará al sentenciado un estudio psíquico-social para determinar la forma en que se aplicará el tratamiento concedido por el juez.

Ahora veamos el procedimiento a seguir por la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social a cada sustitutivo concedido por la autoridad jurisdiccional:

El tratamiento en libertad, como anteriormente se puntualizó, consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, según el caso. En principio, el examen psíquico-social permitirá a la autoridad ejecutora que tipo de medida se aplicará.

Si la persona que goza del tratamiento en libertad carece de empleo, de una profesión o no tiene una forma de manutención adecuada, se canaliza hacia una medida laboral, la cual consiste en enseñar al sentenciado un oficio (carpintería, plomería, tapicería, decoradora, respostería, etc.), para que al terminar el tratamiento tenga una forma honesta de vivir. Principalmente la autoridad ejecutora se organiza con las Delegaciones del Distrito Federal para la impartición de dichos cursos.

La autoridad ejecutora al visualizar que el

sentenciado carece de los conocimientos mínimos para desarrollar se en la sociedad (educación primaria, inclusive la secundaria) se organiza con la Secretaría de Educación Pública y con las Delegaciones, para impartir cursos de alfabetización, que incluso se aplica a los familiares de los sentenciados.

Las medidas curativas consisten principalmente, en sesiones o grupos que reciben orientación psicológica (tanto el sentenciado, como a sus familiares, debido a que no sólo resultan afectados los sentenciados sino también su núcleo familiar; con frecuencia se observa que este tipo de medida la necesitan personas que estuvieron en prisión antes de gozar de la sustitución (con esto se refuerza la crítica hecha con antelación; al referirnos que la pena de prisión causa enfermedades psicológicas).

Los tres tipos de medidas antes analizadas tienden a la resocialización del sentenciado; dicha finalidad se logra, ya que se observa con beneplácito que personas que antes no contaban con un empleo, en la actualidad lo tienen y más grande es la satisfacción ver leer y escribir a una persona que no sabía hacerlo.

En la ejecución de la semilibertad, lo primero que se practica al sentenciado será un estudio psíquico-social, a través del cual se logra saber cual es la modalidad que

de acuerdo a las necesidades del sujeto le es más benéfica (reclusión en la semana y salida el fin de ésta, salida diurna con reclusión nocturna o viceversa).

De las modalidades que se contemplan en la semilibertad y que más frecuente se aplica, por ser más benéfica al sentenciado, es la externación durante la semana y reclusión el fin de ésta. Consecuentemente podría decirse que la semilibertad es considerada como un tipo de sustitutivo que no alcanza su mayor esplendor, ya que como anteriormente se puntualizó se incorporó hace poco tiempo, ya que anteriormente solamente se aplicaba a sentenciados que les faltaba poco tiempo para compurgar la pena de prisión impuesta.

En la actualidad no se cuenta con un establecimiento para aplicar las modalidades de la semilibertad, por lo que la autoridad ejecutora únicamente exige al sentenciado que se presente un día a la semana a firmar; como un medio de control.

Desde este punto de vista es criticable la semilibertad ya que cuál es la medida que se aplica al sentenciado para lograr su reincorporación o resocialización; en este orden de ideas abogamos por la determinación de un lugar en donde los sentenciados que gozan de este beneficio, realmente se les apliquen medidas que ayuden a su resocialización.

Para determinar el lugar y el horario en que el sentenciado deberá prestar el trabajo en favor de la comunidad, se hace también a través de un estudio psiquico-social del que se tratará de observar, al igual que en el anterior descrito, la aptitud del sujeto en un determinado tipo de empleo, su grado de estudio, el horario en que prestaría su trabajo, el tipo de delito por el que fué sentenciado.

La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social está organizada con instituciones principalmente públicas, como la Cruz Roja, Asilos, Delegaciones en el Distrito Federal, módulos de información, centros deportivos, en Chapultepec, D.I.F., Museo de Antropología, en Prevención y Vialidad, en escuelas, entre otras.

El trabajo en favor de la comunidad, lo presta el sentenciado sin goce de sueldo en las instituciones antes señaladas en periodos distintos de su horario de trabajo que represente su fuente de ingreso para él y su familia.

La autoridad ejecutora, para determinar el día y hora en que el sentenciado debe prestar dicho trabajo, está en estrecha comunicación para saber cuando es más factible para el sentenciado; este trabajo se realiza principalmente los sábados y domingos.

Existen circunstancias en donde el sentenciado trabaja sábado y domingo, en consecuencia el trabajo en comunidad lo realizará entre semana.

Cuando el sentenciado únicamente tiene un día de descanso, la institución a la que está comisionado, recibirá este trabajo en un sólo día, incluso las instituciones que reciben el trabajo de esta forma están más conformes, en razón de que estas personas son más productivas que aquellas que prestan el trabajo tres veces por semana durante tres horas.

La Ley Federal de Trabajo en su artículo 66 determina que la jornada extraordinaria no debe exceder de tres veces por semana, ni de tres horas diarias. Es en razón a lo anterior que la autoridad ejecutora debe adaptarse a las circunstancias personales de cada individuo a través de diversos planes de trabajo.

Para determinar el lugar o institución en que el sentenciado prestará el trabajo se determina según su empleo actual y algo muy importante, según el delito por el que está sentenciado; ya que no es factible designar a un sentenciado por el delito de corrupción de menores para que laborara en una escuela.

El Código Penal puntualiza que este trabajo no debe ser degradante o humillante; por lo anterior consideramos, que no existe algún trabajo degradante o humillante, y que la ley lo que pretende es que a un médico no se pondrá a barrer, sino que se canalizará en su profesión a realizar actividades en que se desempeñe, es así como a este médico se asignará a un hospital a curar enfermos, una lavandera seguirá lavando y un barrendero barriendo.

El trabajo que se presta no debe ser en beneficio de una sola persona; qué se pensaría al observar que un funcionario o director de alguna institución canalice este trabajo en su beneficio; por lo anterior consideramos que sería conveniente incorporar supervisores (juez de vigilancia) en los lugares en que se presta el trabajo comunitario, para que realmente fuera en beneficio de la sociedad, y orientar a los sentenciados para que acudan ante la autoridad ejecutora a externar estas anomalías.

En la aplicación del trabajo en favor de la comunidad, se trata que en lugar donde se asigne al sentenciado no esté ocupado por otra persona, logrando de esta manera no sustituir a nadie, ni hacer el trabajo de otros, sino que trabaje en lugares donde no hay presupuesto para el pago de personas que realicen este trabajo.

El artículo 75 del Código Penal hace referencia a que la autoridad ejecutora tendrá facultad para cambiar alguna modalidad de la sanción cuando acredite el sentenciado que no puede realizar dicha actividad por su edad, sexo, salud o constitución física, pero esta modificación será siempre y cuando no se transgreda la esencia de la sanción impuesta. En este orden de ideas si la sanción fué el tratamiento en libertad o trabajo en favor de la comunidad, ésta seguirá aplicándose, sin que pueda cambiarse por otra diversa, esto en razón de que la facultad para aplicar o determinar sanciones es exclusiva del órgano jurisdiccional.

En los anteriores tres tipos de sustitutivos de la pena de prisión, en donde la autoridad ejecutora es la encargada de darles cumplimiento, se aprecia que al dictar sentencia, el órgano jurisdiccional, determina que la aplicación del sustitutivo no debe exceder de la pena de prisión sustituida, pero el cómputo le corresponde a la autoridad ejecutora. Para determinar el tiempo de aplicación del sustitutivo se realiza una operación aritmética, tomando en cuenta la temporalidad de la pena, menos el tiempo que estuvo recluso.

Podría darse el caso de que al dictar resolución, el sentenciado interpone el recurso de apelación, pero al resolver la segunda instancia, el ad quem, no realiza el

anterior cómputo y al ser remitidos los autos originales al juzgado de origen, se realiza un auto, en el cual se hace constar que se reciben dichos autos y la ejecutoria de la Sala, y en caso de que se haya otorgado el goce de la sustitución se hará constar la fecha en que se recluyó al sentenciado y cuando logró su libertad (en caso de que goce de ella) o se manifestará el tiempo que ha estado recluido hasta el momento.

Respecto de la multa, como sustitutivo de la pena de prisión, está al concederse en la sentencia; la cual se determina a través del día-multa, se manifestará de manera precisa la cantidad de dinero que deberá pagar el sentenciado.

Una vez notificado el sentenciado de la resolución, deberá manifestar que se acoge al beneficio de la sustitución a través de una comparecencia a la cual recaerá un acuerdo donde se hace constar dicha circunstancia, el monto de la multa en sustitución de la pena de prisión además se ordenará, se gire oficio al Tesorero del Distrito Federal para su cobro.

Una vez realizado el pago de multa, en sustitución de la pena de prisión, comparece el sentenciado ante el juez para exhibir el comprobante, para darse por terminada la causa.

Como se puede observar el trámite para cumplir

con la sustitución de la pena de prisión por multa, se realiza con pleno conocimiento del juez, sin que tenga intervención la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Podemos observar que en determinados casos, al concederse el sustitutivo de multa, el sentenciado no cuenta con ingresos necesarios para cubrir la multa, por lo que solicita un tiempo razonable al juzgador para dar cumplimiento a la misma, pero si transcurre dicho lapso de tiempo y el sentenciado no se ha presentado a cubrir la multa, el juez tiene facultad para privar la libertad al sentenciado.

El procedimiento antes señalado, para todos los tipos de sustitutivos con que se cuenta en la actualidad, es cuando el sentenciado cumple al pie de la letra lo exigido por el juez, a contrario sensu, cuando el sentenciado no cumple con lo impuesto por el juez, la autoridad ejecutora hará saber al juez que el sentenciado no se presenta a cumplir con lo establecido en su resolución para que él proceda conforme a derecho; el órgano jurisdiccional conociendo la anterior circunstancia gira una orden de reaprehensión para hacer efectiva la pena de prisión sustituida anteriormente impuesta, a excepción de que estime conveniente apercibirlo de que si incurre en nueva falta se procederá a hacer efectiva dicha pena.

Cumplida la sustitución por el sentenciado, la autoridad ejecutora, comunicará al juez, a través de un oficio, que la ejecución de la pena impuesta ha sido cumplida, agregándose a los autos de dicho oficio, dándose por terminada la causa.

C. PROCEDIMIENTO DE CONCESION.

Para tratar este tema debemos primero puntualizar que en el Código de Procedimientos Penales no se observa artículo alguno que nos procise sobre el particular.

En la práctica diaria es precisamente donde podemos observar el trámite o procedimiento que se sigue para la concesión de los sustitutivos penales.

Una vez desahogadas todas las pruebas ofrecidas en contra y a favor del indiciado y cerrada la etapa de Instrucción se prosigue a elaborar por parte del Ministerio Público sus conclusiones y posteriormente las de la defensa (cinco días para cada parte, después de cerrada la instrucción), y es aquí precisamente donde empiezan las manifestaciones referentes a la concesión de la sustitución de la pena de prisión.

El Ministerio Público con su característica acusatoria

solicita al juez que se niegue el derecho a la sustitución de la pena de prisión en razón del análisis legal y lógico que efectúa al hacer sus respectivas conclusiones, con los elementos de prueba existentes en autos, y por parte de la defensa es de igual manera solamente que éste solicitará que se le concedan dichos beneficios.

Como se puede observar, es a partir de las conclusiones realizadas tanto del órgano persecutor como de la defensa donde se solicita la concesión de los sustitutivos penales.

Una vez estando celebrada la audiencia a vista (en el procedimiento ordinario) donde las partes comparecen a ratificar su escrito de conclusiones o a modificar éstas, es precisamente aquí donde el defensor puede hacer hincapié en que su defendido tiene derecho a la sustitución, o en su caso, a ratificar dicha petición.

Como ya quedó establecido, es precisamente al dictar la sentencia definitiva donde el juez debe precisar con exactitud si el sentenciado tiene o no derecho a la sustitución de la pena de prisión o de multa impuesta.

Debemos volver a resaltar que dicha concesión se precisará en el momento de razonar los elementos de prueba

existentes en autos y de manera concreta en el resultando de dicha sentencia.

La concesión de los sustitutivos penales en segunda instancia se realiza al emitirse la Ejecutoria de la Sala, tomando en cuenta los alegatos presentados por las partes y las constancias procesales existentes en autos.

Como ya se dijo anteriormente, la autoridad judicial, al pronunciar su resolución únicamente señala que sustitutivo se concede y el tiempo que debe durar, siendo aquí precisamente donde la autoridad ejecutora aplica y hace cumplir dicha resolución.

Otro momento procesal en el que se debe solicitar la concesión de la sustitución, es cuando se abre un incidente no especificado (en caso de que la sustitución no se haya concedido en la sentencia o ejecutoria) establecido en los artículos 541 al 545 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siempre y cuando, como lo establece el Código Penal, estén satisfechos los requisitos solicitados por la ley.

Como podemos observar son pocos y precisos los momentos procesales donde se emite un juicio acerca de los sustitutivos penales, que día a día son una buena opción

para los sentenciados a cumplir una pena de prisión.

D. CRITICAS Y SUGERENCIAS.

Iniciaremos analizando las críticas resaltadas a la multa, considerada como sustitutivo penal, a través de sus características, que son:

a) Igualdad.- El mayor reparado que se ha formulado a la multa, se basa en la desigualdad de su eficacia.

Es triste observar, que el monto de la pena pecuniaria concedida como sustitutivo de la pena de prisión, que en las prisiones existan personas que por no poder pagar estas multas excesivas no gocen de su libertad.

Es frecuente observar que al momento de conceder el beneficio de la sustitución (multa) los sentenciados no puedan cubrir altas cantidades de dinero, por lo que deben seguir en prisión.

Según la fortuna del condenado, la multa puede significar para él un desembolso sin importancia o bien una erogación que afecte sensiblemente su patrimonio, y con ello, la posibilidad por parte del segundo, de no poder pagar la multa y debe sufrir la pena de prisión. Es visible, que estamos

en presencia de una pena que concede privilegios a los pudientes.

En realidad, la objeción, aunque de gran peso, no es un impedimento para que se alleguen de los medios necesarios para hacer efectiva la sustitución concedida. La solución consiste en encontrar y aplicar un buen sistema, que permita proporcionar la pena a las posibilidades económicas de quien deba sufrir la multa, de modo que en todos percuta por igual, y facilite los medios para su cumplimiento (día-multa).

Claramente se analizó anteriormente el sistema día-multa al que se acoge nuestro sistema para la fijación proporcional de la multa que no permite, aparentemente, los privilegios a los sentenciados con altos recursos económicos.

Para robustecer, José Francisco Argabay Molina, precisa: ". . . sumas que para un obrero constituyen una tragedia, para un millonario, carece de valor". 32

b) Personalidad.- En cuanto actúa exclusivamente sobre el culpable. En efecto como es una sanción impuesta al autor de un delito, la disminución patrimonial que ella implica no debe extenderse ni transmitirse a terceros.

32. Ob. Cit. Argabay Molina José Francisco.

Se critica esta característica, debido a que no se cumple ésta, ya que también afecta a la familia del condenado por la disminución de sus bienes.

Se responde a esta objeción estableciendo que la multa es un mal que debe sufrir el delincuente y no por otra persona, porque sólo aquel responde por el delito.

Esta respuesta no deja de ser teórica, pues si bien es cierto que jurídicamente sólo el condenado responde por la pena, de hecho, la disminución de patrimonio de una persona, disminuye también, el del grupo familiar. Pero lo real es que todas las penas alcanzan a la familia, pues también las privativas de libertad y la inhabilitación redundan en todo sentido, en la familia, sin descartar, el aspecto económico.

Dentro de este mismo aspecto se considera que no es una pena personal, en razón de que cualquier persona puede pagar la multa impuesta y no ser sufragada por el sentenciado.

La crítica anterior obedece al hecho aunque esporádico de que en la práctica se puede observar que alguna amistad del sentenciado se presente a pagar la multa impuesta, a manera de ayuda hacia aquél.

Por último, se dice que la multa no es moralizadora o reformadora, como la pena de prisión, sino de intimidación, ya que no consiste en un tratamiento del condenado, sino en la simple privación de un bien.

Sin embargo, como antes se dijo, sus ventajas van unidas al hecho de que evita las penas de corta duración, que sólo sirven para que el condenado por un delito leve al ponerse en contacto con delincuentes avezados lleguen a contaminarse, en tal medida, a la multa nuevamente se le reconoce en las leyes represivas como una forma sancionadora que evita la sanción corporal innecesaria en unos y obligatoria en otros como sucede en los delitos que tiene su origen en el afán de lucro y de codicia, debido a que en tales casos se le considera muy ejemplar.

Las ventajas consisten, en su divisibilidad, que permite adecuarla a la responsabilidad y a los recursos de los sentenciados, así como a su reparabilidad, debido a que en caso de haber sido injusta la sentencia, se soluciona el error mediante la devolución del importe.

Es conveniente, que antes de dictarse una resolución, se exponga al indiciado a un verdadero estudio socio-económico para que al momento de aplicar una sentencia realmente sea de manera proporcional a sus recursos.

Un aspecto que merece mayor atención en este trabajo, lo es el concerniente al monto excesivo de los sustitutivos por multa que se requiere para el goce de su libertad, debido a que aparentemente estamos en presencia de una figura que debe favorecer al sentenciado y que en ocasiones resulta aún más perjudicial que benéfica.

Al hacer referencia al trabajo en favor de la comunidad estamos en presencia de un gran avance que al parecer cuenta con verdaderas ventajas hacia los sentenciados, debido a que a través de él adquieren su libertad y realizan actividades que los hacen sentir nuevamente unidos a su comunidad.

Las críticas que podrían surgir, serían que en determinados lugares, donde se presta el trabajo comunitario, se llega a observar, en ocasiones, cuadros de holgazanería, lo cual no ayuda a alcanzar el fin de su aplicación.

Otra crítica surge, al momento de incorporarse en alguna institución a prestar el trabajo comunitario, dado que los jefes o encargados de dichos lugares llegan a utilizar a estas personas para desarrollar actividades personales y no funciones que ayuden al desarrollo de la sociedad y aún más, en determinadas ocasiones se llega al extremo de que se pidan determinadas cantidades de dinero a aquellos

sentenciados que no desean asistir a prestar el mencionado trabajo.

A pesar de las manifestaciones que se hacen por la autoridad ejecutora con respecto al anterior problema, al manifestar que dicho trabajo se presta con la asesoría y cuidado de personal capacitado, no es conveniente descartar dichas anomalías y abogamos por el incremento de una mayor eficacia y un creciente sistema de aplicación de dichos sustitutivos penal; aunado en que deben abrirse nuevos campos y utilizarse esa fuerza de trabajo en la construcción de carreteras, como en otros países, en actividades de reforestación, en la construcción y mantenimiento de escuelas; en pocas palabras, en actividades que realmente beneficien a la sociedad en que nos desarrollamos.

La autoridad ejecutora al aplicar las medidas laborales, educativas y curativas principalmente tienden a que el sujeto se desarrolle de una manera tal que al término de su aplicación esté en aptitudes de poder desarrollarse dentro de su comunidad y valorar su libertad para no volver a delinquir.

Realmente el tratamiento en libertad es una forma de resocialización para el sujeto y su familia, que según la forma de su aplicación es como se visualizarán sus

resultados. No se puede descartar la posibilidad que las personas que aplican estas medidas (laborales, educativas y curativas) sean personas que no cuentan con la preparación profesional en la disciplina que imparten a los sentenciados y que al momento de terminar su aplicación, no se logra su cometido, resultando infructuoso el esfuerzo y los recursos económicos que invierte el Estado en estas actividades.

Para lograr una verdadera resocialización del sentenciado sugerimos que la autoridad ejecutora incorpore a sus instituciones personal especializado o aunar su esfuerzo con instituciones que sí cuenten con dicho personal (S.E.P., I.M.S.S., I.S.S.S.T.E., instituciones privadas, etc.).

Al aplicar la semilibertad, como anteriormente se precisó, se hace de manera deficiente, debido a que el tiempo que los sentenciados deben permanecer en prisión (durante la noche, en el transcurso del día, durante toda la semana o los fines de la misma) realmente no lo están, esto debido a que en la actualidad no se cuenta con un lugar destinado para ese fin. Y con ello se hace imposible la aplicación de alguna medida que ayude al sentenciado a valorar su libertad.

Generalmente el sentenciado que goza de este sustitutivo únicamente se presenta algún día de la semana a firmar ante la autoridad ejecutora, de esta manera, qué

otro control o medida se puede aplicar, si realmente el sentenciado no está sujeto a un tratamiento, en este orden de ideas, el Ejecutivo Federal se aprecia como una autoridad complaciente para con el sentenciado.

Pensando, en que si existiera un lugar destinado para la aplicación de la semilibertad, como en tiempos pasados sucedía (a un lado de la Penitenciaría de Santa Martha) y que los sentenciados se recluyeran según las modalidades que se contemplan en la actualidad, ¿realmente este tiempo tan corto en que se encuentran recluidos serviría para la aplicación de medidas para su tratamiento; o qué actividades realizarían por ejemplo los fines de semana en que los talleres están cerrados o la biblioteca no funciona?.

Otra crítica es la referente a la opinión que tendrían los hijos de una madre que en tales circunstancias, saliera todos los viernes o sábados y vuelve los días domingos o lunes.

A través de lo anterior, es posible percatarse, que realmente hace falta determinar un lugar, en el cual los sentenciados se puedan recluir para la aplicación de terapias o medidas que realmente los encaucen hacia el derecho, y volver a ser útiles a la comunidad a la que pertenecen.

Como se ha podido observar las disposiciones y las

reglas con que cuenta nuestra legislación son aceptables, lo que es criticable hasta determinado punto, es la manera en que se aplica por el personal, supuestamente capacitado para ello y los recursos encaminados hacia este campo son realmente escasos, por lo que se considera que aún es tiempo para encaminarlo ya establecido en nuestra norma, y así alcanzar el imperio del derecho (la armonía social).

Para hacer cumplir lo establecido en la Ley, para el buen funcionamiento y aplicación de las penas y medidas de seguridad, aún más siendo el fundamento y punto principal de este trabajo los sustitutivos penales, ¿no sería conveniente el establecer una figura que vigilara y regulara el buen funcionamiento del cumplimiento al momento de aplicar la pena dictada por el órgano jurisdiccional?.

El cúmulo de tareas que recaen sobre los jueces hace que, conforme con el sistema vigente, después de la sentencia en que se impone una pena y conceden las medidas alternativas, y posteriormente el acreedor de dicha sanción pasa a depender de la autoridad administrativa de ejecución o a supeditarse a los procedimientos del organismo de vigilancia establecido en el sistema.

Entonces, es substancial la íntima relación que debe existir entre la sentencia y su ejecución, pues resulta

elocuente la necesidad y la conveniencia de contar con un juez de ejecución o de vigilancia, cuyas atribuciones deberían estar claramente establecidas en la ley pertinente, a fin de no estorbar sino respetar la actividad, estrictamente administrativa, adjudicada a la Dirección General de los Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Consideramos desde este punto de vista que el juez de vigilancia tendría una función meramente de guía, que encaminaría la buena administración de justicia en su etapa de ejecución.

Para reforzar la importancia que reviste la inclusión del juez de vigilancia, citaremos a Ricardo Levene, que dice:

" . . . es la pieza clave para que funcionen correctamente determinados institutos, como la condena condicional, la semilibertad, las medidas de seguridad, etcétera . . ." ³³

"El juez de vigilancia o de ejecución de penas es un complemento necesario en la nueva penología" ³⁴

La denominación que se daría a esta nueva figura

³³ Levene Ricardo. "La Actual Reforma Penitenciaria en Alemania" en Revista de Derecho Penal y Criminología, Número 2, Editorial La Ley, página 198.

³⁴ Ob. Cit. Kent Jorge.

dentro del derecho mexicano, sería la de juez de vigilancia o de ejecución.

Respecto de cual debería ser la denominación de esta nueva figura, nos inclinamos por la de juez de ejecución, esto en razón, como ya se mencionó, de su principal función sería la de hacer cumplir la ejecución de las penas impuestas, así como el buen funcionamiento de los sustitutivos penales, para alcanzar una verdadera resocialización de los sentenciados.

En este orden de ideas, Jorge Kent, nos precisa: "Me inclino por la denominación de juez de ejecución de penas, puesto que este juez es el encargado de vigilar el cumplimiento de la pena, pero aún más, es quien debe hacerla cumplir. Es por eso que la terminología que se propone podría subsumir las funciones de vigilancia del juez de ejecución en sentido amplio". 35

Haciendo hincapié, la función del juez de ejecución es garantizar la legalidad y salvaguardar los derechos de los detenidos o sentenciados, resulta ser una especie de Magistrado dentro del establecimiento y que debe actuar cuando, en el transcurso del cumplimiento de una pena deben cambiarse las condiciones o el tratamiento o cuando haya que amparar

35 Ibidem.

derechos subjetivos del interno o sentenciado.

El juez de ejecución de penas será un órgano judicial especializado, con funciones de vigilancia, decisorias y consultivas que habrá hacer cumplir a los internos la pena impuesta de acuerdo con el principio de legalidad y fiscalizar la actividad penitenciaria, garantizando los derechos de los sentenciados, corrigiendo los abusos y desviaciones que puedan producirse en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, poniendo especial cuidado y atención en el cuidado, inspección, registro y control del régimen penitenciario y de las personas que intervienen en él, y cuya designación de dichos jueces deberá tenerse en cuenta su experiencia, su forma técnica y científica en general y sus conocimientos en materia penal y penitenciaria, además de su entrega al trabajo y un enorme respeto hacia la persona del recluso.

El cambio penitenciario, está en desarrollo, la inclusión de nuevas formas de hacer, que lo establecido sea realmente cumplido, es una de las grandes metas del cambio. Se cuentan con normas establecidas, que es una de las mejores, que resultan ser un gran avance en nuestro país; pero lo que falla es la forma de hacerlas cumplir o de aplicarlas.

Si entre otras cosas, se hiciera caso, a algunas de las sugerencias hasta el momento planteadas, realmente

tendríamos una verdadera aplicación de justicia en nuestro país.

En síntesis, debemos puntualizar, que conjuntamente con la reforma del Código Penal del Distrito Federal, deben cambiarse tanto la forma de hacer cumplir las penas (entre ellas los sustitutivos penales), como el personal abocado a dicha ejecución, dando por parte del Estado una inversión económica que ayude, a incorporar personal especializado, a los centros penitenciarios, mayor auge a sistemas implantados y mejores establecimientos para la aplicación de los distintos medios alternativos de prisión.

Al respecto, Luis Jiménez de Asúa, nos precisa:
" . . . reformando un Código dejando intactas las viejas estructuras judiciales y carcelarias, es hacer una labor aparente abocada al descrédito". 36

Debemos seguir el camino del cambio, para ajustarnos a las nuevas condiciones sociales, porque hoy en día detenerse es retroceder.

36 Jiménez de Asúa Luis. "La Reforma Penal" en "El Criminologista", Primera serie. Tomo IV. Página 180.

CAPITULO IV

REQUISITOS PARA LA CONCECION DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES.

A. ARTICULO 51 DEL CODIGO PENAL

El artículo 51 consagra uno de los principios básicos de nuestra moderna ley, la individualización judicial de las sanciones obtenidas por la potestad judicial en la selección de las penas aplicables a cada delincuente, dentro del amplio marco objetivo más o menos amplio prefijado por el legislador para cada clase de delito.

La idea de la individualización ya fué practicada en el antiguo derecho sobre bases completamente distintas a las hoy propuestas. El derecho Romano, el germánico y nuestro derecho antiguo reconocían situaciones privilegiadas que determinaban la individualización atendiendo a la categoría social del delincuente.

El criterio de la individualización de la pena se concilia perfectamente con la concepción clásica del derecho penal, a partir del momento en que no únicamente se toma en cuenta la gravedad del delito, del daño causado, sino también se toma en cuenta la culpabilidad al momento de medir

la pena que se aplicará a un caso concreto.

Por este criterio se impone el deber de tomar en cuenta la personalidad del delincuente y esto produce, en cierta medida la individualización de la penalidad que haya de imponerse.

En la actualidad, la doctrina nos precisa cuatro tipos de individualización de la pena; que son:

1.- INDIVIDUALIZACION LEGISLATIVA.

Suele decirse frecuentemente que la individualización legislativa consiste en el establecimiento de las penas, por parte del legislador, tomando en cuenta las consecuencias jurídicas que se derivan del delito.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que los juristas cometen un error de lenguaje al llamarle individualización legislativa, ya que si nos remitimos al concepto de individualización, observemos el significado:

Individualización: especificar, concretar algo a un individuo" 37

37 "Enciclopedia Jurídica Omeba" Tomo XV Editorial Bibliográfica Buenos Aires, Argentina 1967 Página 371.

Así, el término individualización legislativa es erróneo, porque los legisladores elaboran normas que determinan penas generales y abstractas, y no, particulares y concretas, como lo afirman los doctrinarios al llamarle así.

2.- INDIVIDUALIZACION LEGAL.

Esta es la que la ley establece en las distintas especies o categorías de delitos. Más que una individualización en presencia del delincuente, es una selección típica de las penas antes de la comisión del delito.

En el catálogo de penas que enumera el Código Penal, va mencionando las penas aplicables, conformándose con establecer el máximo y el mínimo, a efecto de que posteriormente el juez establezca la pena al caso concreto.

En resumen, en nuestro sistema, la ley se conforma con proporcionar al juez las bases para la verdadera individualización.

3.- INDIVIDUALIZACION JUDICIAL.

A la individualización judicial se le considera como el verdadero momento de la individualización de la punibilidad. En esta fase el concepto de individualización

si se ajusta a la labor del encargado de realizarla, el juez.

La individualización judicial es una de las más importantes funciones del juez, ya que constituye el momento de la materialización concreta del derecho penal.

"La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo . . ." 38

Como facultad exclusiva del juez el determinar la individualización de la pena; consiste en encuadrar o concretar la pena, no sólo al caso concreto, sino también al delincuente.

Como anteriormente se precisó la ley establece el mínimo y máximo dentro del cual el juez se puede mover y una vez que el juzgador cuenta con los datos personales del delincuente, el juez adapta la penalidad al caso concreto.

La facultad concedida al juzgador no se concreta exclusivamente a la determinación de la pena, sino también a un amplio campo para conceder la sustitución de la pena de prisión y la multa; tomando en cuenta la peligrosidad del delincuente y sus antecedentes penales, entre otros.

38 Ob. Cit. Suprema Corte de Justicia.

El artículo 70 del Código Penal del Distrito Federal, faculta al juzgador para poder sustituir la pena de prisión siempre y cuando tome en cuenta lo establecido en los artículos 51 y 52 del ordenamiento en cita, previa satisfacción de los requisitos señalados en la ley.

Al respecto, García Arana, nos precisa: "A lo anterior hay que añadir la posibilidad de que el juez pueda elegir alguna medida sustitutoria de la pena, deducida, también conforme a los presupuestos legales (multa, libertad condicional, tratamiento en libertad, etc.)" ³⁹

4.- INDIVIDUALIZACION ADMINISTRATIVA.

Esta fase de la individualización, quizás la más importante y la de mejor porvenir, es la encomendada a los funcionarios ejecutores de las penas.

La individualización judicial constituye sólo un diagnóstico y en materia terapéutica, el diagnóstico no basta, es preciso aplicar el remedio, el cual varía según la persona a quien se aplica. Este remedio, en penología, no lo aplica el que pronuncia la pena, sino el que la ejecuta, es decir

39 García Arana Mercedes "Los Criterios de Determinación de la Pena en el Derecho Español. Ediciones de la Universidad de Barcelona 1982 Página 65.

la autoridad administrativa penitenciaria.

Para que la autoridad administrativa pueda cumplir con esta función, es necesario que la ley le conceda la suficiente elasticidad, y con ello poder aplicar dicha individualización a cada persona en particular.

Dentro de nuestra legislación, en materia de individualización administrativa, se han creado entre diversas instituciones como el Departamento de Prevención Social (actualmente la Dirección General de los Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social), así como otras que auxilian al sujeto en caso de la retención y la libertad preparatoria, la modificación de las penas y las bases generales para la corrección, educación y adaptación social de los delincuentes.

Claramente observamos que el artículo en análisis faculta al juzgador, con su más amplio criterio, para aplicar las penas correspondientes según los límites y mínimos establecidos anteriormente por el legislador, basando su criterio en circunstancias tales como los objetos o medios empleados por el sujeto para cometer el ilícito, los motivos que impulsaron a cometerlo, su educación, las circunstancias en que se encontraba, la peligrosidad del delincuente, etc., que más adelante analizaremos, inclusive faculta al juzgador

a aplicar la pena de prisión, cuando se encuentre frente a un tipo legal que contenga pena alternativa. Es notoria la facultad que la ley otorga al juez para aplicar las sanciones que estime conveniente para alcanzar los fines preventivos generales y especiales antes analizados.

Por último, precisaremos que todo mandato por autoridad debe estar legalmente razonado y fundamentado, de esta manera el juez tiene la obligación de fundamentar conforme a derecho su resolución emitida, como anteriormente se precisó.

B. ARTICULO 52 DEL CODIGO PENAL.

El artículo 52 del Código Penal, es más rico o más completo en elementos que deben tomarse en cuenta por el juzgador al momento de dictar su resolución, en razón de que el artículo 51, ya comentado, únicamente refiere a las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del infractor, sin expresar cuáles son éstas. En consecuencia, el artículo en comento es más completo en este aspecto.

Las directrices que ofrece el artículo 52 del Código Penal hacen referencia al delincuente (al referirse al sujeto), al ofendido y al hecho delictuoso.

En cuanto al sujeto, al rendir su declaración preparatoria se le toman sus generales, entre las cuales están su edad, educación, sus ingresos, su diversión favorita y otras peculiares del indiciado, que al momento de dictar sentencia el juzgador también debe tomar en cuenta. Por ejemplo, al determinar el monto de la pena de multa el juzgador toma en cuenta el monto de sus ingresos, además del número de personas que dependen económicamente de él.

El conocer el grado de instrucción o educación del sujeto es importante para el juzgador, para saber hasta que punto tuvo conocimiento el sujeto del ilícito que cometió, inclusive el saber la calidad de sus amistades a efecto de determinar a que núcleo social pertenece.

El juzgador debe tomar en cuenta las circunstancias en que se encontraba el indiciado, debido a que existen casos en que el delincuente comete el ilícito en razón de un estado de necesidad, como es la enfermedad de algún familiar, por falta de recursos económicos para su sustento, o en alguna circunstancia en que corría peligro su vida o sus bienes; incluso los de su familia, en estas circunstancias estamos en presencia de causas excluyentes de responsabilidad que deben tomarse en cuenta al momento de aplicar una pena. En este mismo sentido encuadran las personas que al cometer algún ilícito se encontraban afectadas por alguna sustancia tóxica

o enervante o aquellas personas que sufren de trastornos mentales permanentes o transitorios, en donde la penalidad que se aplica no va a ser igual a la de una persona que goza de sus facultades mentales o de alguna otra que cuenta con los medios económicos suficientes para hacer frente a la circunstancia en que se encontraba al cometer el delito.

La conducta precedente del sujeto es muy importante debido a que es un requisito para poder otorgar la sustitución de la pena.

Dentro del procedimiento, el defensor particular, por costumbre y sabiendo los alcances importantes que tiene este aspecto, ofrece cartas de buena conducta a favor de su defendido, por personas dignas de fé, que lo conocen bien por relaciones laborales, educativas o de amistad, para que al momento de dictar sentencia el juzgador aprecie el grado de temibilidad que posee, que en su caso pretende sea mínima y así estar en aptitudes de poder imponer por consiguiente una penalidad mínima o superior a la mínima sin llegar a la media.

Para demostrar el grado de peligrosidad del sujeto, el juzgador se basa en las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Al referirse al modo de cometer el ilícito se refiere principalmente a los medios empleados para cometer el delito,

verbigracia, la portación de armas de fuego, algún instrumento punzo cortante, la fuerza física y moral que se ejerce sobre el paciente del injusto, son entre otros los aspectos que ayudan a determinar que el sujeto se encontraba preparado acechando a su víctima para poder cometer su fechoría, como pudiera suceder en el delito de robo en donde el sujeto transitaba portando un arma de fuego, sorprendiendo al transeúnte despojándolo de sus pertenencias, al mismo tiempo que lo agrede físicamente estamos en presencia de un delito calificado, en donde al momento de imponer una pena, ésta no tendrá el mismo alcance que en aquélla por un robo simple.

Al referirse el legislador al tiempo, se refiere a la hora en que se comete el ilícito, ya que se considera que un sujeto que comete el delito a horas de la noche es más peligroso por la circunstancia de visibilidad.

Dentro del Código Penal encontramos delitos que se encuentran agravados en su pena, esto en razón del lugar en que se cometen; como sería un robo en un paraje o en una casa habitación, esto en razón de que se necesita la acechanza y la perfecta preparación para cometer el ilícito.

La temibilidad del sujeto es un aspecto muy importante que toma en cuenta el juez al momento de dictar una sentencia en razón de considerar la aptitud de readaptación social

que tiene el delincuente. Es por ello que el juez debe razonar su sentencia y no únicamente decir que con fundamento en los artículos 51 y 52 se aplica tal pena, sino que debe estar perfectamente fundada y motivada esta sentencia.

Para robustecer estos aspectos tenemos jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que nos puntualiza:

"Independientemente de que esta Sala ha considerado respecto a la adecuación de la pena y el señalamiento del grado de temibilidad que corresponde a un delincuente, que las autoridades de grado tienen las más amplias facultades para ello, se estima que en ocasiones las motivaciones de las responsables no corresponden al grado de temibilidad media que haya determinado, tomándose en cuenta tanto las circunstancias objetivas de los ilícitos cuanto las particulares de los sentenciados que, en cierto modo, les son favorables, como cuando se trata del caso de un estudiante joven, que por la inquietud prevaeciente en el medio estudiantil y por el clima de violencia en que actualmente se vive, así como por las propias deformaciones de las costumbres sociales, haya desviado su conducta, previamente correcta y adecuada, por carecer de antecedentes penales y es delincuente primerizo, carece de vicios y por lo tanto, es sano, lo que hace llegar a la conclusión de que no sea un delincuente peligroso y tampoco de una temibilidad media, sino entre mínima y media

concordante con el ideal de la justicia penal que, recogiendo realidades, se ubica siempre en el propósito de buscar la regeneración de los que transgreden la ley punitiva imponiendo penas menos severas que, contrario a las graves, permiten la readaptación social, toda vez que el ambiente carcelario con nuestro sistema penitenciario, en lugar de propiciar la rehabilitación, hace que los jóvenes, principalmente, degeneren más, lo que es contrario a nuestra política criminológica". 40

"La ley penal otorga al órgano jurisdiccional la capacidad para apreciar la temibilidad de un delincuente, sin mencionar que para efectuar tal estimación deban producirse dictámenes psicológicos o médicos, sino únicamente que el juez, entre otros datos que señalan los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, debe apreciar las reacciones, así como la capacidad del enjuiciado, para readaptarse al medio social". 41

"La pena más alta debe reservarse para el máximo daño y para la máxima temibilidad; y la buena conducta constituye una atenuación notoria". 42

40 Ob. Cit. Suprema Corte de Justicia.

41 Ibidem.

42 Ibidem.

Con referencia al ofendido, el legislador prevé entre otras circunstancias, los vínculos de parentesco, de amistad y la calidad de éstos, así por ejemplo, cuando los delitos se cometen entre familiares en donde la confianza por tales vínculos hacen que el delincuente sea considerado un sujeto de alta peligrosidad, sin embargo tal circunstancia la encontramos en diversidad de ilícitos de naturaleza heterogéneo, como en el robo, el fraude, el abuso de confianza y claro no podía faltar el estupro y el parricidio. Claramente podemos observar que dentro de estos delitos predomina una penalidad agravada por la circunstancia, ya sea de parentesco, de amistad o de cuidado, al respecto, al respecto la Suprema Corte de Justicia puntualiza:

"El hecho de que el inculpado haya atacado a una menor de siete años de edad, familiar suyo a quien debía protección demuestra un alto grado de temibilidad que da lugar a la imposición del máximo de la pena". 43

Al referirse el legislador, a la calidad del ofendido se refiere a su constitución física y a sus facultades mentales.

En la práctica podemos observar, que en algunas ocasiones, que las circunstancias que enumera el artículo

43 Ibidem.

52 no son tomadas en cuenta al dictar una sentencia, por lo que se transgrede la esencia de la ley y violando garantías individuales.

En relación al delito el legislador contempló principalmente la extensión del daño, este aspecto es muy importante principalmente para los delitos patrimoniales y las lesiones, en donde según el daño causado es la pena que se impondrá, aunado con los medios empleados que ya analizamos anteriormente.

El principio de inmediación procesal, nos precisa, que todas y cada una de las circunstancias que nos precisa el artículo 52 del Código Penal, deben ser apreciadas directamente por el juez, para que se haga una verdadera individualización de la punibilidad al caso concreto, no conformándose con las constancias existentes en autos en razón de que pueden estar viciadas; al respecto contamos con jurisprudencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia, que puntualiza:

"La conmutación es facultad discrecional del juzgador, pues tomando éste en consideración las circunstancias particulares de cada caso, el conocimiento directo del delincuente de su medio y las circunstancias del delito puede

ejercer o no esa facultad . . ." 44

Por último debemos precisar, que la ley otorga el más amplio poder para solicitar los dictámenes necesarios para conocer la verdadera personalidad del delincuente, dicho dictamen es solicitado por oficio dirigido al Director del Reclusorio en que se encuentre recluso preventivamente el indiciado, y en caso de que dicho indiciado se encuentre en libertad se le hará comparecer ante dicho Director para que se realice el mencionado estudio; debemos precisar que el anterior se ordena practicar desde el momento en que se dicta el Auto de Término Constitucional.

Una vez practicado el estudio de personalidad, es remitido al juez que lo ordenó. Dicho dictamen, realizado aparentemente por personal especializado (criminólogo), contendrá entre otras circunstancias el nombre del procesado, el delito que se imputa, su edad, sexo, ocupación, instrucción, nacionalidad, estado civil, domicilio, ocupación, su estado físico, antecedentes de conducta (si funa, si es alcohólico, etc.), una clasificación del individuo por sus antecedentes criminológicos (delincuente primario, reincidente genérico, reincidente específico o habitual), antecedentes criminológicos familiares, nivel socioeconómico, el nivel criminológico

44 Ibidem.

que la zona de residencia, finalizando con tres aspectos muy importantes que son: el grado de adaptabilidad social, la graduación de su peligrosidad y concluyendo si es aconsejable o no mantener al sujeto en prisión.

Debemos hacer hincapié, que en la práctica, si no se han practicado tanto el Estudio de Personalidad, como la Ficha Signalética, el juez no procede a cerrar la etapa de instrucción.

Otro aspecto muy importante es que, en la práctica, en muchas ocasiones dicho estudio de personalidad no se toma en cuenta al momento de dictar sentencia, esto en razón tal vez, de que dicho dictamen generalmente no es realizado por personal realmente capacitado para ello, como ya se puntualizó con antelación.

Finalmente, el artículo en análisis, precisa que en caso de los servidores públicos se tomará en cuenta su actividad ya que en razón del puesto que ocupan, amén de su antigüedad, su instrucción, si es de base o de confianza, su ingreso, entre otros aspectos son determinantes para dilucidar si dicho servidor abusó de su posición para cometer el ilícito, por ejemplo, el delito de cohecho.

C. ARTICULO 70, ULTIMO PARRAFO, DEL CODIGO PENAL.

Al analizar el último párrafo del artículo 70 del Código Penal, encontramos, que dicho artículo hace referencia a los requisitos que debe cubrir el sentenciado para poder gozar de la sustitución de la pena de prisión, sin embargo en dicho párrafo únicamente nos remite a los incisos b) y c) del artículo 90 de la Ley en mención.

Por lo anterior, es posible apreciar que, nos encontramos en presencia de un complemento del artículo en análisis, ya que por el mismo no se desprenden dichos requisitos, que en próximo subcapítulo analizaremos.

La única crítica posible al párrafo en análisis, es que, utiliza el término de reo para referirse al beneficiario de tales sustitutivos, lo cual es equívoco, debido a que el sujeto al estar en la etapa de sentencia, debe denominarse sentenciado.

D. LA FRACCION I, INCISOS b) Y c), DEL ARTICULO 90 DEL CODIGO PENAL.

Los requisitos para la procedencia de la sustitución de la pena de prisión los encontramos en los incisos b) y c) del artículo 90 del Código Penal, los cuales son:

1.- Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional.

Debe tratarse, invariablemente, de un delincuente primario, en razón de ser la primera prueba de su escasa temibilidad y posible resocialización en libertad.

Para allegarse el juez de datos sobre los antecedentes penales del sujeto, el juez solicita los Dictámenes de Ingresos a Prisión; así como la Ficha Signalética. Dichos dictámenes son solicitados al Director de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal y al Director General de los Servicios Periciales dependiente de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal respectivamente.

Una vez rendidos los dictámenes anteriores el juez debe verificar si dichos ingresos a prisión (en caso de existir) fueron por delito doloso y si dicha sentencia causó ejecutoria, esto a través de una Certificación que realiza el Secretario de Acuerdos del Juzgado.

Debe entenderse por sentencia ejecutoriada, aquella que es firme y no acepta recurso alguno.

Es conveniente, volver a hacer hincapié, de que debe tratarse de la primera vez que se cometa un ilícito

de naturaleza dolosa. En esta medida la modificación realizada en 1991, nos parece aceptable, ya que hacía referencia al hecho de delinquir. La exclusión de los delitos culposos implica que se pudo haber incurrido en uno de ellos, sin que esto quiera decir que se es peligroso. En cambio al segundo delito doloso que se cometa, es lógico argumentar la improcedencia de la sustitución de la pena de prisión.

Al utilizar el vocablo delinquir, la legislación sustantiva se refiere a que efectivamente el sentenciado haya transgredido las normas legales, es decir que por sentencia ejecutoriada se le haya declarado culpable de un hecho calificado como delictuoso, al respecto la Suprema Corte de Justicia, precisa:

"Es indebido sostener que el acusado carece de la condición de delincuente primario para el efecto de que pueda gozar del beneficio de la condena condicional, para el hecho de que con anterioridad haya delinquido, si no se dictó sentencia ejecutoriada en su contra, pues sólo ésta determina su responsabilidad criminal". 45

Como se precisó anteriormente, no basta con la Ficha Signaléctica, que también informa sobre los ingresos a prisión

45 Ibidem.

de un sujeto, sino que éstos deben constatarse a través de un fedatario público y confrontarse con el informe de ingresos a prisión.

Para afirmar lo anterior, la Suprema Corte de Justicia, precisa:

"La constancia asentada en la Ficha Signalética de que el acusado ha sido sujeto a un proceso anterior no es bastante por sí sola para tener por comprobado que delinquiró con anterioridad". 46

Es conveniente precisar que si a pesar de haberse desahogado todas las pruebas ofrecidas en el proceso, legalmente no podría concluirse la etapa de Instrucción si se carece de los antecedentes penales del indiciado; a lo anterior añade la Suprema Corte de Justicia:

"No se puede estimar que el acusado haya delinquido si se carece de prueba sobre el resultado del proceso seguido en su contra con anterioridad" 47

2.- Que haya evidenciado buena conducta antes

46 Ibidem.

47 Ibidem.

y después del hecho punible.

La buena conducta precedente a la comisión del delito, se debe probar como se puntualizó en capítulo anterior con la declaración de testigos o cartas que abonen la conducta del sujeto otorgadas por personas dignas de fe y buenas costumbres.

Si una vez estando los autos "Vistos" para dictar sentencia no se ha probado la buena conducta del sujeto al momento de dictar la resolución el juez no tendrá acreditada la buena conducta del sujeto, ya que todo debe constar en autos.

La buena conducta se refiere a que el sujeto cumple con sus obligaciones tanto laborales, como civiles, que se comporta conforme a derecho y a las buenas costumbres.

Otra cuestión importante, es el relativo a la omisión legislativa en función de que no establece cual es el tiempo precedente a la comisión del hecho delictivo para calificar la buena conducta, sin embargo se cuenta con la siguiente jurisprudencia, emitida por la Suprema Corte de Justicia:

"El requisito a que se refiere el inciso b) de la Fracción I del artículo 90 del Código Penal, consiste

en la buena conducta observada por el delincuente en la época inmediata anterior a los hechos por los que se le juzga, de manera de que si entre la fecha del único ingreso anterior del acusado y la fecha del delito transcurre un lapso de más de tres años, con ello basta para considerar que el acusado observó buena conducta en la época inmediata anterior a los hechos materia del proceso". 48

3.- Que se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

El inciso c) del artículo en análisis resume todos los requisitos hasta ahora analizados, en la hipótesis de la no comisión de nuevos delitos por parte del sentenciado.

Una vez comprobada la mínima peligrosidad del sentenciado a través de los informes de ley (estudio de personalidad, informe de ingresos a prisión y ficha signalética), de los móviles, modalidades y naturaleza del delito, se puede presumir que el sentenciado no volverá a delinquir, esta afirmación es un poco subjetiva, ya que a pesar de todas estas consideraciones, el sujeto puede estar en condiciones ajenas a él que lo pueden impulsar a cometer nuevos delitos.

Cabe hacer referencia en este aspecto a lo puntualizado por Mariano Ruiz Funes:

"La perspectiva de nuevos delitos; cometido uno hay probabilidad de que se cometa otro. La peligrosidad implica un diagnóstico sobre la personalidad del delincuente y un pronóstico sobre su conducta futura. El peligro está en la suma de lo posible más lo probable. Se fué o se es delincuente y puede llegar a ser nuevamente" ⁴⁹

El inciso en cuestión alude al modo honesto de vivir, dicha condición se refiere a contar con un empleo apegado a las buenas costumbres y apegado a derecho. No importa el empleo con que se cuente (albañil, barrendero, lavandera, etc.) lo importante es que éste sea la fuente de ingresos del sentenciado para la subsistencia de su familia y él.

Como podemos observar, tanto los requisitos establecidos por los artículos 51 y 52 de la Ley Penal donde se contemplan los requisitos generales para la aplicación de sanciones, los encontramos en la Fracción I incisos b) y c) pero de manera especial a la sustitución de la pena de prisión y la multa; por lo que son aspectos de valoración diversa

⁴⁹ Cit. pos. González de la Vega Francisco.

o complementaria.

Aún cuando el artículo 70 del Código Penal, únicamente nos señala como requisitos los hasta ahora analizados, encontramos un requerimiento más contemplado en el artículo 76 del ordenamiento en mención, el cual establece que el sentenciado para que pueda gozar de la sustitución deberá reparar el daño causado al ofendido (el pago de una cantidad al ofendido, sanción económica), aunque en ocasiones el ofendido renuncia a ella, y esta pasa al Estado, o si no puede cubrir dicha reparación del daño, podrá exhibir garantía, para asegurar su pago a través de las formas establecidas por la ley que es la caución, en sus tres formas, efectivo (a través de Billete de Depósito en la Nacional Financiera), fianza e hipoteca.

Por último precisaremos, que dicha reparación del daño, puede realizarse en un determinado plazo, concedido por el juez, esto tomando en cuenta la situación económica y los ingresos que percibe, y si una vez fenecido dicho plazo y no cumplió este requisito, el juez consta con la más amplia facultad, si así lo considera conveniente para revocar dicho beneficio y ordenar su reaprehensión.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La pena de prisión, con su carácter retributivo, desde la época que sustituye a la pena de muerte, ha sido el medio más usual, no así efectivo, para lograr una prevención general y especial del delito e incorporar al sentenciado a la sociedad, ya que se le atribuye el carácter retributivo, por su finalidad intimidante, cuya importancia radica en mantener el orden jurídico-social, resultando ineficiente en la actualidad.

SEGUNDA.- A pesar de la gran variedad de sanciones enumeradas en el artículo 24 del Código Penal, la pena que por excelencia se aplica es la prisión, dejando en desuso o de manera accesoria las demás sanciones.

TERCERA.- La pena y las medidas de seguridad son diferentes, es otro su fundamento y su fin, en razón de que la pena constituye retribución, esencia que no es posible admitir en todas las medidas de seguridad, la pena representa una amenaza y un sufrimiento, mientras que las medidas de seguridad no pueden constituir siempre una amenaza, ya que algunas son aplicables a individuos incapaces de experimentar la coacción psicológica que se atribuye a la pena, tampoco tiene el objeto de causar un sufrimiento, ya que en ocasiones

a través de ellas se persigue la curación de inimputables.

CUARTA.- De las sanciones enumeradas en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, son penas por su carácter represivo y preventivo: La prisión, sanción pecuniaria, suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, publicación especial de sentencias.

QUINTA.- De las sanciones contempladas en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, son medidas de seguridad dado su carácter meramente preventivo: El internamiento o tratamiento en libertad de inimputables, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, amonestación, caución de no ofender, vigilancia de la autoridad, suspensión y disolución de sociedades, medidas tutelares para menores y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

SEXTA.- La aplicación de la pena de prisión es antijurídica y antisocial, por lo que abogamos por los sustitutivos penales.

SEPTIMA.- La multa, como sustitutivo de la pena de prisión cuando ésta no excede de tres años, es acogida

con beneplácito por impedir que el sentenciado permanezca privado de su libertad, porque puede ser cubierta en plazos, incluso puede ser reemplazada total o parcialmente por trabajo en favor de la comunidad.

OCTAVA.- El trabajo en favor de la comunidad sustituye a la pena de prisión cuando ésta no excede de cinco años, es procedente cuando el sentenciado no puede cubrir el pago de la multa impuesta, se critica ya que en ocasiones en los lugares en que se presta dicho trabajo se observan cuadros de holgazanería, por lo que se aboga por el incremento de campos más amplios y utilizarse esa fuerza de trabajo en la construcción de carreteras, reforestación, etc.

NOVENA.- La semilibertad, la consideramos como una medida que necesita un mayor desarrollo, ya que a pesar de ser una alternativa del sentenciado cuando la pena de prisión impuesta no excede de cinco años, para obtener su libertad, realmente no le ayuda a resocializarse, ya que en la actualidad no existe un lugar destinado para cumplir las modalidades que la semilibertad implica, no logrando con esto la aplicación de medios que ayuden a la incorporación del sentenciado a la sociedad.

DECIMA.- El tratamiento en libertad como sustitutivo de la pena de prisión cuando ésta no excede de cuatro años,

es recomendable cuando se aplica por personal capacitado y de manera controlada, por lo que abogamos por el incremento de especialistas encargados de aplicar las sanciones necesarias a los sentenciados que gozan de los sustitutivos penales.

DECIMOPRIMERA.- El Código Penal para el Distrito Federal, no establece en que momento procesal las partes del proceso pueden solicitar la sustitución de la prisión, es en la práctica diaria donde podemos observar que se solicita su procedencia al momento de presentarse las conclusiones de las partes.

DECIMOSEGUNDA.- Una vez solicitada la sustitución por las partes del proceso en sus respectivas conclusiones, es el juez conocedor de la causa el que determina al dictar sentencia si es procedente la sustitución de la pena de prisión por algún medio alternativo, dicha concesión debe manifestarse de manera concreta y precisa.

DECIMOTERCERA.- El órgano encargado de la ejecución de sentencias es la Dirección General de los Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, así como de la aplicación de los sustitutivos penales, a excepción de la multa que se tramita ante el juez de la causa, girando el oficio respectivo al Tesorero del Distrito Federal.

DECIMOCUARTA.- Son requisitos necesarios para la concesión de los sustitutivos penales: Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional, la buena conducta antes y después del hecho punible, que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presume que el sentenciado no volverá a delinquir, su bajo grado de peligrosidad y previa la reparación del daño o exhibición de garantía por la misma.

DECIMOQUINTA.- Abogamos por la incorporación del juez de vigilancia, teniendo como primordial encargo el cuidado de la exacta aplicación de las sanciones, y así obtener la finalidad de los sustitutivos penales; la resocialización del sentenciado y la individualización administrativa de sanciones.

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

- Argabay Molina José Francisco
Derecho Penal Parte General.
Buenos Aires, Editorial Ediar 1972, Página 507.
- Carrancá y Trujillo Raúl
Derecho Penal Mexicano Parte General.
México, Editorial Porrúa 1988, Página 986.
- Cuello Calón Eugenio
La Moderna Penología.
Barcelona, Editorial Urgel 1974, Ed. 2a., Página 700.
- C. Núñez Ricardo
Derecho Penal Argentino
Buenos Aires, Editorial Omega 1987, Página 654.
- Dinitz Simón
Motines y Reformas en las Prisiones.
México, Editorial Porrúa 1973, Página 215.
- Ferri Enrico
Sociología Criminal Tomo II.
Italia, Editorial Cárdenas 1978, Ed. 5a. Página 586.
- Fontan Balestra Carlos
Tratado de Derecho Penal Tomo III Parte General.
Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot 1987, Ed. 2a.
Página 563.

García Arana Mercedes
Los Criterios de Determinación de la Pena en el Derecho Español.
Buenos Aires, Ediciones de la Universidad de Barcelona 1982, Ed. 3a. Página 230.

García Ramírez Sergio
La Prisión.
México, Editorial Fondo de Cultura Económica 1975, Ed. 2a., Página 236.

Glandomenico Romagnosi
Génesis de Derecho Penal.
Fiorenza 1834, Página 245.

González de la Vega Francisco
Código Penal Comentado.
México, Editorial Porrúa 1992, Ed. 10a., Página 547.

Jiménez de Asúa Luis
La Reforma Penal Tomo IV.
Buenos Aires, Editorial Cárdenas, Ed. 2a. Página 345.

Kent Jorge
Sustitutivos de la Prisión.
Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot 1987, Página 140.

Landrove Díaz Gerardo
Las Consecuencias Jurídicas del Delito.
Barcelona, Editorial Bosch 1984, Página 460.

Levene Ricardo
La Actual Reforma Penitenciaria en Alemania.
En Revista de Derecho Penal y Criminología, Número 2, Alemania, Editorial la Ley 1975, Página 60.

Marco del Pont Luis
Derecho Penitenciario.
Argentina, Editorial Cárdenas 1984, Ed. 3a. Página 806.

Muñoz Conde Francisco
Introducción al Derecho Penal.
Barcelona, Editorial Bosch 1984, Ed. 3a., Página 370.

Ramos Mejía Enrique
Jornadas de Derecho Penal.
Buenos Aires, Editorial Tea 1962, Página 389.

Roxis Claus
Problemas Básicos de Derecho Penal.
Madrid, Editorial Reus 1976, Ed. 2a. Página 278.

Soler Sebastián
Derecho Penal Argentino Tomo II.
Buenos Aires, Editorial Tea 1978, Ed. 8a., Página 506.

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Jurisprudencia en Materia Penal 1917-1990
Recopilación al Semanario Judicial Tomo I, Página 380.

LEGISLACION .

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
México, 1992.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
México, 1992.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
México, 1992.

Ley Federal del Trabajo.
México, 1992.

Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.
México, 1992.