

301809

18
2ej



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS INTENCIONALES
Y EN LOS DELITOS CULPOSOS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SANDRA CABRERA GALLARDO

PRIMERA REVISION
LIC. MARTIN MARTINEZ VARGAS

SEGUNDA REVISION
LIC. NESTOR GABRIEL
PADILLA SOLORZANO

MEXICO, D. F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 DIOS GRACIAS:
POR HABERME ILUMINADO EN
LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO
Y POR PERMITIR LA CONCLUSION
DEL MISMO.

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A ESAS DOS
PERSONAS TAN MARAVILLOSAS QUE EN TODO
MOMENTO HAN ESTADO CONMIGO APOYANDOME
E IMPULSANDOME:

MIS PADRES

GILBERTO CABRERA ESPINOZA

MARIA DEL SOCORRO GALLARDO DE CABRERA

A MI ESPOSO :

MARGARITO COCOLETZI LUNA,
CON QUIEN HE RECORRIDO EL CAMINO
Y AHORA, LLEGAMOS JUNTOS A LA META.

A MIS HIJOS:

GILBERTO

RAYMUNDO EMMANUEL

PARTE IMPORTANTE DE MI VIDA, CON
TODO MI AMOR, POR SER EL ALICIEN
TE A MI SUPERACION Y DESEANDO -
QUE ESTO LOS MOTIVE SIEMPRE A SE
GUIR ADELANTE.

A MIS ABUELOS:

LAURA.- GRACIAS POR COMPARTIR PARTE
DE SU VIDA CON NOSOTROS Y
POR IMPULSARNOS PARA SEGUIR
ADELANTE.

MANUEL.- PORQUE A PESAR DE QUE YA NO
ESTAS CON NOSOTROS, TUS
CONSEJOS HAN INFLUIDO EN MI
VIDA.

GUADALUPE Y JESUS, QUE A PESAR DE LA
DISTANCIA, HAN CONTRIBUIDO EN MI
SUPERACION PERSONAL.

A MIS HERMANOS:

RAFAEL

GILBERTO

ADRIANA

FRANCISCO

SILVIA

CLAUDIA

LAURA

A MIS TIAS:

VELITA Y MALICHA

POR ESA AYUDA INCONDICIONAL QUE NOS HAN
BRINDADO SIEMPRE, SIN PEDIR NADA A CAMBIO.

A LOS LICENCIADOS:

FRANCISCO JAVIER ROA DECIGA

NESTOR GABRIEL SOLORZANO PADILLA

MARTIN MARTINEZ VILLEGAS

POR HABER CONTRIBUIDO A MI FORMACION
COMO PROFESIONISTA.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS PROFESORES,
GRACIAS POR SUS CONOCIMIENTOS.

A TODAS, AQUELLAS PERSONAS QUE DE UNA
U OTRA FORMA CONTRIBUYERON A LA
ELABORACION DE ESTE TRABAJO

A LA ESCUELA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
DE LA CUAL SOY ORGULLOSAMENTE
EGRESADA.

CON RESPETO Y ADMIRACION A LOS
MIEMBROS DEL HONORABLE JURADO.

**LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS INTENCIONALES
Y EN LOS DELITOS CULPOSOS**

I N D I C E

**LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS INTENCIONALES
Y EN LOS DELITOS CULPOSOS.**

PAGINA

INTRODUCCION.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REINCIDENCIA.

A) ROMA	1
B) DERECHO CANONICO	3
C) DERECHO BARBARO	4
D) CAPITULARES	4
E) CONSTITUCION CAROLINGIA	4
F) ESTATUTOS	4
G) EDAD MEDIA	5
H) DERECHO ESPAÑOL	6
I) MEXICO	9
LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1871	9
LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1929	14
LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1931	20

CAPITULO II.- FUNDAMENTO JURIDICO DE LA REINCIDENCIA

MERKEL Y MITERMAYER	31
GESTERDING	31
MATTEOTTI	32

CARNOT Y TISSOT	32
BERCELLATI Y KLEMINSCHROD	32
MAGGIORE	32
ROSSI	35
EUGENIO FLORIAN	36
MANZINI	36
CUELLO CALON	36
ALIMENA	37
CARLOS ROEDER	37
GARRAUD	37
FRANCISCO CARRARA	37
FARANDA	38
JURISPRUDENCIA	39

CAPITULO III.- CLASES DE REINCIDENCIA.

A) REINCIDENCIA GENERICA Y REINCIDENCIA ESPECIFICA	43
B) REINCIDENCIA VERDADERA Y REINCIDENCIA FICTA	48
C) REINCIDENCIA TEMPORAL Y REINCIDENCIA PERMANENTE	50
D) REINCIDENCIA INTERNACIONAL	52

**CAPIRULO IV.- DIFERENCIA ENTRE LA REINCIDENCIA Y EL
CONCURSO REAL.**

A) CONCURSO IDEAL O FORMAL	56
B) CONCURSO REAL O MATERIAL	57

CAPITULO V.- CONCEPTO DE LA REINCIDENCIA.

CONCEPTO DE LA REINCIDENCIA	65
LA REINCIDENCIA EN DIVERSOS ORDENAMIENTOS	
LEGALES	67
CHIAPAS	67
DISTRITO FEDERAL	69
ESTADO DE MEXICO	70
PUEBLA	71
TLAXCALA	73

CAPITULO VI.-CULPABILIDAD.

DESARROLLO HISTORICO DE LA CULPABILIDAD	75
A) EPOCA ANTIGUA	75
B) ROMA	76
C) ENTRE LA CAIDA DEL IMPERIO ROMANO	
Y LA REVOLUCION FRANCESA	77
TEORIAS SOBRE LA CULPABILIDAD	79
A) TEORIA PSICOLOGICA	79
B) TEORIA NORMATIVA	81
FORMAS DE CULPABILIDAD	83
A) DOLO	84
I.- TEORIAS DEL DOLO	85
1.- TEORIAS DE LA VOLUNTAD	85
2.- TEORIA DE LA REPRESENTACION	86
3.- TEORIA DE LA VINCULACION DE LA	
VOLUNTAD Y LA REPRESENTACION	86

4.- TEORIA ACEPTABLE	87
II.- CLASES DE DOLO	87
a) DOLO DIRECTO	87
b) DOLO INDIRECTO	88
c) DOLO EVENTUAL	88
B) CULPA O IMPRUDENCIA	90
I.- CONCEPTO	94
II.- CLASIFICACION DE LA CULPA	97
a) CULPA LATA	97
b) CULPA LEVE	98
c) CULPA LEVISIMA	98
1.- CULPA CONSCIENTE CON REPRESENTACION O PREVISION	98
2.- CULPA INCONSCIENTE	100
III.- LA CULPA EN LA LEGISLACION MEXICANA . . .	103
IV.- CLASIFICACION DE LOS DELINCUENTES CULPOSOS.	105

**CAPITULO VII.- LA REINCIDENCIA SEGUN EL GRADO DE
CULPABILIDAD.**

LA REINCIDENCIA SEGUN EL GRADO DE CULPABILIDAD .	107
I.- LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS CULPOSOS. . .	107
II.- LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS DOLOSOS. . .	119
III.- LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS PRETER- INTENCIONALES	119
CONCLUSIONES	121
BIBLIOGRAFIA	123

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

La figura jurídica de la Reincidencia desde la antigüedad ha sido motivo para la agravación de la pena.

En razón del desarrollo y evolución del Derecho Penal, se empezó a acrecentar el estudio de este fenómeno jurídico, dado los importantes problemas que planteaba, pues las estadísticas criminales mostraban un constante aumento en la criminalidad.

La Reincidencia no ha sido ajena a los cambios sociales, ya que en un principio ésta sólo se aplicaba respecto a los delitos de la misma especie y fué a partir de la Revolución Francesa cuando se generalizó a toda clase de delitos.

El estudio de la Reincidencia ha sufrido diversas modificaciones y criterios encontrados en cuanto a su aplicación. Nuestro país no ha sido la excepción, ya que encontramos que existen diversidad de criterios en las legislaciones locales, en la interpretación de las reglas que emanan de un caso concreto y en los precedentes de la jurisprudencia al respecto, lo cual origina desconcierto.

El estudio de la Reincidencia no resulta tan sencillo como parece, pues se habla de la Reincidencia Culposa y de la Intencional; de la Genérica y de la Específica; luego entonces debemos ubicar primero frente

a cual nos hallamos para aplicar las reglas pertinentes.

Así pues debemos diferenciar, por obvias circunstancias, la acción u omisión criminal intencionada, de aquella en la que falta la voluntad, la intención, pues evidentemente no es justo sancionar de igual manera un acto intencional o premeditado de otro meramente circunstancial, en la cual la voluntad del agente activo es ajena no sólo a la conducta sino también al resultado. En el primero de los casos salta a la vista una actividad no solo maliciosa sino también perversa, elementos que no concurren definitivamente en el segundo de los casos, es por ello que el juicio de valoración del delito en ambos casos requiere penas diferentes.

Este es pues, el tema de la presente tesis recepcional, que pongo a consideración del cuerpo sinodal y lectores en general.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REINCIDENCIA

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REINCIDENCIA.

Antiguamente no existía una definición exacta de la Reincidencia, más sin embargo encontramos que algunos tratadistas ya la tomaban en cuenta para la agravación de la pena.

A) ROMA.-

Tal como lo vemos entre los romanos, en el Digesto, Libro 28 de Poenis, el cual hacía referencia del consuetudo delinquendi en los "Tumultos y Salteamientos" aumentando la pena por la repetición de estos actos.

El Derecho Romano reconocía dos clases de Reincidencia, la Genérica que además de excluir al delincuente de los beneficios que provenían de la buena conducta anterior al delito, le incapacitaba para el perdón de los delitos cometidos y, la Reincidencia Específica que producía efectos de mayor agravación, hechos que no se penaban la primera vez eran castigados después en caso de reincidencia.(1)

(1) CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1964.

Bernardino Alimena, dice que la Reincidencia entre los romanos era la que hoy en día se clasifica como Reincidencia Específica, ya que se exigía que el delito cometido fuera de la misma especie que el delito anteriormente reprimido.

Si una mujer, un menor o un soldado delinquían ignorando que estaban violando una ley, se les podía excusar o no se les castigaba, siempre y cuando fuera la primera vez que delinquieran y si estos recaían se les tomaba en cuenta como reincidentes, ya que no podían alegar ignorancia de las leyes.

Los romanos aplicaban penas cada vez más enérgicas a aquellos que delinquían varias veces "Quia Tractati Clementius, In Eadem Temeritate Propositi Perseveraverunt"; porque tratados con mayor clemencia, perseveraron en la temeridad de su designio.

El magistrado en caso de reincidencia no podía tener en cuenta la buena conducta observada anteriormente y el reo que hubiere cometido varios delitos no era digno de la gracia soberana. Actos que ejecutados por primera ocasión no constituían delitos o se penaban con simples medidas de policía, al repetirse eran considerados como verdaderos delitos y sancionados severamente. (2)

(2) MAGGIORE, Derecho Penal I, Edit. Themis, Bogotá 1954,

B) DERECHO CANONICO.-

En el Derecho Canónico al igual que en el Derecho Germánico se conoció el fenómeno de la reincidencia y tenían como criterio el de aumentar la pena que se debía imponer al reincidente aunque dándole siempre mayor interés al igual que en el Derecho Romano a la Reincidencia Específica.

Florian escribe que el Derecho Penal Canónico "se ocupó ampliamente del reincidente. En lo que respecta al fuero interno, era principio antiguo negar al reincidente la penitencia; pero más tarde la primitiva severidad fué poco a poco mitigándose y opinose que también a los reincidentes podía concederse la absolución en aquellos casos en los que pareciese evidente su arrepentimiento. Para la noción de la reincidencia se requería la comisión del mismo hecho y la expiación de la pena precedente. Se distinguía al reincidente del acostumbrado o consuetudinario, ya que el reincidente vuelve a la culpa después de confesada y expiada. En cuanto al fuero externo la reincidencia se consideraba circunstancia agravante en algunos delitos determinados como la herejía, en el concubinato y en el abandono por los obispos y los canónicos de sus residencias. En general, el Derecho Canónico hacía aumentar la severidad la pena de acuerdo con la

contumacia y la obstinación en el delito". (3)

C) DERECHO BARBARO.-

En el Derecho Bárbaro parece ser que la reincidencia no era considerada como agravante de la pena, por ejemplo el Edicto de Rotari imponía igual pena para el primero, segundo o tercer hurto.

Liutprando, toma en cuenta, para los efectos penales al individuo que reincide en sus propósitos criminales castigando duramente al segundo hurto y para el tercero se impone una pena más severa llegando a veces al destierro.

D) CAPITULARES.-

En sus Capitulares, Carlomagno establece para el primer hurto de la pérdida de un ojo, para el segundo la pérdida la nariz y para el tercer, si se nom enmenda verit, la muerte.

E) CONSTITUCION CAROLINGIA.-

La Constitución Carolingia igualmente toma en cuenta a la reincidencia en el delito de hurto, imponiéndose como pena para la tercera vez, la muerte.

F) ESTATUTOS.-

Florian menciona también como antecedentes

(3) FLORIAN, Eugenio, "Parte General del Derecho Penal", T-II, Habana, 1929, p.256 y s.s.

históricos de la reincidencia a los Estatutos, los cuales establecían que para juzgar al reincidente habría que tomar en cuenta su conducta anterior; tendrían que considerarse también las sentencias dictadas anteriormente, independientemente de que estuvieren prescritas o perdonadas. Era requisito necesario para tratar a un delincuente como reincidente, el transcurso de más de tres años entre la última condena y la comisión del nuevo hecho delictuoso. Indispensable era también la existencia, cuando menos de dos condenas precedentes, entre las cuales se examinaban las pronunciadas en los países extranjeros, sin tomar en cuenta la de los delitos leves. A la reincidencia se le dió diversas denominaciones: consuetudo, perseverantia, geminatio, frequentatio. (4)

G) EDAD MEDIA.-

En la Edad Media se tomaba en cuenta a la reincidencia para la agravación de la pena pero únicamente en relación a determinados delitos; el italiano Farinacio condensó mejor el principio de la reincidencia en el Siglo XIII de nuestra era, en la siguiente frase "Consuetudinis delinquendi praesumptio ,

(4) Idem.

tantum in eadem genere vel simili; secus in diverso", es decir, es indispensable para la costumbre de delinquir, recaer en delito semejante. (5)

H) DERECHO ESPAÑOL.-

En el Derecho Español se tienen precedentes de la Reincidencia en los diversos cuerpos de leyes:

1.- FUERO JUZGO.- Apreciaba la figura de la Reincidencia, en cuanto a los adivinos o agoreros y a las personas que los consultasen, imponiéndoles la primera vez cierto número de azotes y si volviesen a lo mismo se les castigaba nuevamente con azotes y con la pérdida de todo buen testimonio.

2.- FUERO NAVARRO.- Castigaba con la horca al ladrón a quien se probaren cuatro robos, independientemente de que haya sido juzgado o no con anterioridad.

3.- LOS REYES CATOLICOS.- Modificando las Leyes de don Juan de Castilla, privaban de todo derecho a las mujeres que reincidían en el amancebamiento y les imponían penas.

4.- LAS SIETE PARTIDAS.- Castigaban con la horca al ladrón de ganado cuando "fuese omo que le aya usado de fazer", la Reincidencia se manifiesta también

(5) RODRIGUEZ, Ricardo, Derecho Penal, México 1902, p.397

en estas leyes.

5.- LA NOVISSIMA RECOPIACION.- En su Ley I, Título 14, Libro 12 establece que el ladrón mayor de 20 años se le imponga la pena de verguenza y cuatro años de galeras en lugar de la pena de azotes por la primera vez, y cien azotes y servicio perpetuo de galeras por la segunda vez.

6.- PRAGMATICA DE FELIPE V.- Una de las pragmatikas de Felipe V establecía que en los robos simples de cierta cantidad sin violencia ni fuerza se impusiera la pena de doscientos azotes y diez años de galeras a los plebeyos, marcándoles la espalda con hierro candente la figura de una "L" para que si después volviesen a delinquir tuviesen ya hecha la prueba de haber cometido un delito anteriormente. En esta época de Felipe V se aprecia también la figura de la reincidencia en los delitos de juegos prohibidos y en las disposiciones referentes a vagos y rufianes.(6)

Es de verse que desde tiempos muy remotos el Estado tomaba muy en cuenta la recaída del delincuente con el fin de agravar la pena. En esa no existía una doctrina elaborada sobre esta cuestión, pero estaba de acuerdo de que, aquél que recayere en determinados

(6) ABARCA, Ricardo, El Derecho Penal Mexicano, México 1941,p.170.

delitos debería de castigarsele con más rigor como vía de ejemplaridad y como forma agravada de expiar su falta.

En razón del desarrollo y evolución del Derecho Penal, se empezó a acrecentar el estudio de este fenómeno jurídico, dados los importantes problemas que planteaba, pues las estadísticas criminales mostraban continuamente un aumento en la criminalidad. Hasta entonces sólo se tenía como reincidente al que cometía delitos de la misma especie, pero a partir de la Revolución Francesa, se modifica el concepto deándole un carácter de generalidad, tal como lo veremos en el siguiente párrafo:

"Al presentarse en las nuevas legislaciones del siglo XIX el problema de la reincidencia, se consideró no como un problema relativo al hurto o a otro delito singular, sino como un problema general a la delincuencia toda. A la tendencia ya manifestada por los prácticos de hacer de la reincidencia una circunstancia agravante del delito, substituye la fórmula en los Códigos de la Revolución Francesa; la Reincidencia fué considerada por estos códigos, y señaladamente, por el de 1810, como circunstancia agravante, y colocada en la repetición del delito en general, de parte de aquél que por un delito precedente había sufrido una condena irrevocable; fórmula general impugnada por algunos publicistas y

defendida por otros". (7)

I) MEXICO.-

Haremos un breve estudio de la evolución de la Reincidencia en México.

LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1871

En la Exposición de Motivos de la Legislación Penal de 1871, producto principalmente del notable jurista mexicano Antonio Martínez de Castro, al referirse a la Reincidencia dice:

"En efecto, la justicia y el interés social exige que se castigue con mayor severidad al que reincide, no sólo porque la repetición del delito revela MAYOR PERVERSIDAD Y AUDACIA en el delincuente, sino porque se ACREDITA CON SU CONDUCTA QUE EL CASTIGO QUE ANTES SE LE APLICO ERA INSUFICIENTE para reprimirlo y porque siendo mayor la alarma que causa a la sociedad debe impónersele una pena más ejemplar y de mayor eficacia. Además si es un principio generalmente admitido que la mala conducta anterior del condenado es motivo bastante para aumentar la pena si esa circunstancia se ha considerado siempre como agravante, no hay razón, por cierto, para desentenderse de ella cuando esté plenamente probado por sentencia anterior. Apoyada en estos fundamentos y siguiendo las doctrinas

(7) PESSINA, Enrique, "Elementos de Derecho Penal, Madrid 1936, p.562

generalmente admitidas adoptó la comisión las reglas que contiene el artículo 217, en las cuales procuró poner un justo medio entre los extremos que deja indicados". (8)

Se recalcó las frases MAYOR PERVERSIDAD Y AUDACIA y la que mención a que el reincidente ACREDITA CON SU CONDUCTA QUE EL CASTIGO QUE ANTES SE LE APLICÓ ERA INSUFICIENTE, para que se pueda apreciar como los legisladores se apoyaron en las ideas de la Escuela Clásica como veremos más adelante.

LA PERVERSIDAD Y LA AUDACIA, sólo pueden darse en los individuos que, conscientes del daño que van a causar, quieren el resultado y quieren también los medios para realizarlos, mostrándose así dotados de una grave peligrosidad criminal, de la que la sociedad tiene el derecho de defenderse enérgicamente, en bien de la convivencia social.

Apoyados en las ideas manifiestas en la Exposición de Motivos, los legisladores redactaron el precepto número 29 del Código Penal de 1871, de la siguiente forma:

"ARTICULO 29.- HAY REINCIDENCIA PUNIBLE,
CUANDO COMETE UNO O MAS DELITOS EL QUE ANTES
HA SIDO CONDENADO EN LA REPUBLICA O FUERA DE

(8) Exposición de Motivos del Código Penal de 1871, p.84

"LLA POR UN DELITO DEL MISMO GENERO O PROCEDENTE DE LA MISMA PASION O INCLINACION VICIOSA; SI HA CUMPLIDO YA SU CONDENA O HA SIDO INDULTADO DE ELLA Y NO HA TRANSCURRIDO ADEMAS DEL TERMINO DE LA PENA IMPUESTA UNA MITAD DEL SEÑALADO PARA LA PRESCRIPCION DE AQUELLA."

Haciendo un análisis de este precepto se puede apreciar que:

1.- Sólo declaraba punible a la Reincidencia cuando era Específica, es decir, cuando cometían idénticos delitos: robo-robo; lesiones-lesiones;etc.

2.- O cuando procediera de la misma pasión o inclinación viciosa, por ejemplo: robo-fraude; lesiones-homicidio; violación-estupro,etc. Este principio está acorde con la tradición histórica de considerar reincidentes a los que volvían a incurrir en el mismo delito, como ya lo hemos anotado, y no cambia esta corriente sino hasta la aparición en el Siglo XIX del Código Penal Fránces que le dió carácter Genérico a la reincidencia.

Al referirse a los delitos provenientes de la misma pasión o inclinación viciosa, se refiere a los realizados con dolosa

intención o provenientes del mismo impulso criminoso del móvil, puesto que son los únicos que pueden, con su repetición revelar mayor peligrosidad, perversidad y audacia.

3.- El delincuente para ser considerado reincidente debía haber sido procesado y condenado por sentencia firme por el primer delito.

4.- Haber cumplido con su condena. En este punto los clásicos encontraron la justificación para la agravación de la pena, en virtud de que consideraban que la pena impuesta con anterioridad no fué suficiente para el delincuente. Debido a esta cláusula escapaban a la consideración de reincidentes aquellos delincuentes que debido a su gran astucia o habilidad lograban sustraerse a la acción de la justicia, después de haber sido sentenciados; más sin embargo, según lo contenido en este artículo no podía considerarseles reincidentes en virtud de que no habían cumplido la condena impuesta.

5.- En caso haber sido indultado.

6.- Que no hubiere transcurrido el término de la prescripción de la sanción. Se consideró a la reincidencia prescriptible, esta idea tiene su más inmediato predecesor en la teoría de Garraud, al estimar que el hecho de haber transcurrido mucho tiempo sin haber recaído en la infracción demuestra en el sujeto activo del delito ausencia de persistir en el crimen, que es lo que constituye y hace imputable a la reincidencia. (9)

El aumento de la penalidad impuesta al reincidente en el ordenamiento legal en cita, quedó consignado en el artículo 217 que a la letra dice:

"ARTICULO 217.- LA REINICIENCIA SE CASTIGARA CON LA PENA QUE ATENDIENDO A LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES DEBIA IMPONERSE POR EL ULTIMO DELITO, CON UN AUMENTO:

I. HASTA DE UNA SEXTA PARTE SI EL ULTIMO DELITO FUESE MENOR QUE EL ANTERIOR.

II. HASTA DE UNA CUARTA PARTE SI AMBOS FUESEN DE IGUAL GRAVEDAD.

(9) CUELLO CALON, Eugenio, ob.cit., p.480

III. HASTA DE UNA TERCIA; SI EL ULTIMO DELITO FUESE MAS GRAVE QUE EL ANTERIOR.

IV. SI EL REO FUESE INDULTADO POR EL DELITO ANTERIOR O SU REINCIDENCIA NO FUERE LA PRIMERA SE PODRA DUPLICAR EL AUMENTO DE QUE HABLAN LAS REGLAS ANTERIORES".

Conforme a lo estipulado en este artículo es de verse que se agravaba la pena conforme a la gravedad del delito y no, como debería de ser por la peligrosidad del delincuente. Esto complicaba la tarea del juez en el momento de aplicar la pena correspondiente, pues tenía que evaluar bien si el segundo delito fué más o menos grave en relación del primero, para así poder convenir con precisión el aumento de la pena; ya que la peligrosidad del delincuente debe ser la base para aumentar más o menos la pena, pues es éste y no el delito el que revela mayor peligrosidad, perversidad y astucia.

LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1929

La legislación de 1929 tuvo una efímera duración y don José Almaraz en la Exposición de Motivos dice respecto a la reincidencia:

"La reincidencia es sólo un síntoma del estado peligroso de un individuo y que la habitualidad concierne a los delincuentes que hacen del delito un oficio. En otras ocasiones la reincidencia no indica

mayor peligrosidad, como cuando se trata de actos levisimos o cuando las circunstancias especiales del delito revelan poca antisociabilidad". (10)

"Que la reincidencia no debe estudiarse como una entidad jurídica abstracta, sino en el delincuente, a fin de conocer el grado de peligrosidad de éste, es decir, su antisociabilidad". (11)

La innovación que introdujó Almaraz al Código sólo tuvo resonancia en el campo académico, ya que él siguió las recomendaciones de la Escuela Positivista basada en la Teoría de la Defensa Social, mientras el Código Penal de 1871 tuvo sus bases en la Escuela Clásica.

Almaraz consideró que la Reincidencia no siempre es un signo grave de peligrosidad, ya que éste depende de las circunstancias especiales del acto delictuoso y del delincuente.

El capítulo X de este ordenamiento legal se refiere a los reincidentes y habituales. El artículo 64 reza así:

"ARTICULO 64.- ES REINCIDENTE EL QUE COMETE

(10) Exposición de Motivos del Código Penal de 1929, p.101

(11) GONZALEZ BUSTAMANTE, J.J., El delito de Libramiento de Cheques sin Provisión de Fondos y otros ensayos, Edit. Lagunera, 1944, p.133

UNO O MAS DELITOS AUNQUE SEAN CONEXOS, SI ANTES HA SIDO CONDENADO POR ALGUNO EN LA REPUBLICA O FUERA DE ELLA, SIEMPRE QUE SE EJECUTEN EN ACTOS DISTINTOS".

Analizando este artículo nos encontramos:

- 1.- ES REINCIDENTE EL QUE COMETE UNO O MAS DELITOS; a diferencia del Código anterior conceptúa a la Reincidencia desde el punto de vista del delincuente y no de la infracción misma.
- 2.- AUNQUE SEAN CONEXOS; aquí nos damos cuenta de que implícitamente se contempla tanto a Reincidencia Específica como a la Genérica, al contemplar ya a toda clase de delitos.
- 3.- SI ANTES HA SIDO CONDENADO POR ALGUNO, con esto se afirma que es suficiente la circunstancia de haber sido condenado con anterioridad por algún acto delictuoso para considerar al delincuentes como reincidente.
- 4.- EN LA REPUBLICA O FUERA DE ELLA; en esta frase al igual que en el ordenamiento anterior se establece que se tomará en cuenta a los delitos cometidos en el país y en el extranjero, pero no se considera que los delitos cometidos en el extranjero

deberán tener el mismo carácter en nuestro país.

5.- SIEMPRE QUE SE EJECUTEN EN ACTOS DISTINTOS con esto se diferencia a la Reincidencia de la figura "Concurso Real de Delitos".

No podemos pasar por desapercibido que no se hace mención al Indulto, tal como se hizo en el Código de 1871.

El artículo 67 fracción I del Código Penal aludido, disponía "Que no se aplicaría el aumento de sanción a los reincidentes, cuando hubiese prescrito la acción penal para perseguir los delitos o cuando el delincuente hubiese sido indultado de ellos por no ser delincuente; cuando sobre el primer delito hubiese recaído sentencia ejecutoria; cuando el delito hubiese sido de imprudencia leve; cuando se tratase de delitos meramente militares, a menos que se hubiesen cometido por incendio, pillaje, rapiña o devastación y cuando los delitos cometidos en el Extranjero, no tuviesen ese carácter en la República..." (12)

El artículo 175 señala la penalidad para los reincidentes:

"ARTICULO 175.- A LOS REINCIDENTES SE LES APLICARA LA SANCION QUE DEBERIA IMPONERSELES POR EL ULTIMO DELITO COMETIDO AUMENTADA DESDE

UN TERCIO HASTA OTRO TANTO DE SU DURACION A JUICIO DEL JUEZ."

Examinando este precepto y comparándolo con la penalidad estipulada en el Código Penal de 1871 encontramos que:

- 1.- El Código de 1929 señala con exactitud el aumento de penalidad que debe aplicarse al reincidente, tal como lo hizo el Código de 1871, al especificar el aumento de la pena, en una tercera, una cuarta o una sexta parte, pero éste era de acuerdo a la gravedad del último delito, en relación al delito anterior.
- 2.- Otro punto que comentar es que en el artículo 217 del Código Penal de 1871 se estipulaba la pena en razón al delito y en el Código Penal de 1929 la pena se aplicaba tomando como base la peligrosidad del delincuente; este último ordenamiento legal facultaba al juez para apreciar la peligrosidad del delincuente, ya que de acuerdo con su arbitrio podía aumentar las sanciones desde un tercio hasta otro tanto de duración.

El artículo 19 del multicitado ordenamiento legal de 1929 nos señala la clasificación de la

imprudencia:

"ARTICULO 19.- LA CLASIFICACION DE SI ES LEVE O GRAVE LA IMPRUDENCIA QUE SE COMETE EN LOS DEMAS CASOS NO PREVISTOS EN EL ARTICULO ANTERIOR, QUEDA AL PRUDENTE ARBITRIO DE LOS JUECES, QUE PARA HACERLO TOMARAN EN CONSIDERACION LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO Y ESPECIALMENTE...

V. SI ESTOS DELINQUIERON EN CIRCUNSTANCIAS SEMEJANTES."

Podemos apreciar que el legislador de 1929 tomó en cuenta para la agravación de la pena de los delincuentes por imprudencia, el hecho de que el infractor de la norma haya delinquido anteriormente en circunstancias semejantes. El criterio del legislador fué el de no considerar como verdaderos reincidentes a aquellos sujetos que cometen delitos culposos, pues sería injusto e ilegal que aparte de agravarles la pena de acuerdo con lo ordenado en este precepto, se le agravase, más considerándolo como reincidente.

También se tomó en consideración a la Tentativa para los efectos de la reincidencia, estimando que el individuo que no tiene éxito en la comisión del delito ha revelado, indudablemente, su peligrosidad.

LA REINCIDENCIA EN EL CODIGO PENAL DE 1931

Este ordenamiento legal es el que nos rige actualmente, su vigencia empieza el 17 de septiembre de 1931.

José Angel Ceniceros y Luis Garrido respecto a este ordenamiento y en relación a la reincidencia manifiestan lo siguiente:

"El Código de 1931 se enfrenta con el problema de la reincidencia desde el punto de vista de que por desgracia la situación del individuo que después de haber sido declarado culpable por los tribunales, cometen otro u otros delitos, es cada día más frecuente a virtud de la falta de apoyo social para el que delinque; y también por la ausencia de eficaces medios en el interior de las cárceles para lograr la efectiva readaptación de los reos." (13)

El Lic. Juan José González Bustamante junto con otros juristas, también ha dedicado estudios al problema de la reincidencia y al efecto nos dice que es uno de los más escabrosos problemas a que se ha enfrentado la humanidad, siendo inútiles todos los esfuerzos por encontrar la solución adecuada, ya que el

(13) CENICEROS, José Angel y GARRIDO, Luis, "La Ley

Índice de criminalidad ha ido en continuo aumento por obra de los reincidentes.

En el Título Primero, Capítulo VI del ordenamiento legal que nos ocupa, se encuentra contemplada la reincidencia, y nos da el concepto de ella en el artículo 20:

"ARTICULO 20.- HAY REINCIDENCIA; SIEMPRE QUE EL CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIA DICTADA POR CUALQUIER TRIBUNAL DE LA REPUBLICA O DEL EXTRANJERO, COMETA UN NUEVO DELITO, SI NO HA TRANSCURRIDO, DESDE EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA O DESDE EL INDULTO DE LA MISMA, UN TERMINO IGUAL AL DE LA PRESCRIPCION DE LA PENA, SALVO LAS EXCEPCIONES FIJADAS EN LA LEY. LA CONDENA SUFRIDA EN EL EXTRANJERO SE TENDRA EN CUENTA SI PROVINIERE DE UN DELITO QUE TENGA ESE CARACTER EN ESTE CODIGO O LEYES ESPECIALES."

Los antecedentes de este numeral los encontramos en el artículo 29 del Código Penal de 1871 y en el precepto número 64 del ordenamiento de 1929, los cuales fueron citados anteriormente.

Este artículo nos menciona las condiciones que han de darse para considerar a un individuo como reincidente y estas son:

- 1.- Es indispensable que el sujeto que comete el nuevo delito haya sido condenado anteriormente por sentencia ejecutoria.
- 2.- Indistintamente de que ésta sea dictada por cualquier Tribunal de la República o del Extranjero; siempre y cuando que el delito cometido en el extranjero tenga el mismo carácter en nuestro país.
- 3.- Se exige que no haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena; aquí queda establecida la Prescripción de la Reincidencia.
- 4.- Se requiere que la pena haya sido cumplida, o bien que el sujeto haya sido indultado. Esta idea concuerda con el pensamiento de los clásicos, quienes encontraban la justificación de la agravación de la pena en la insuficiencia de la sanción anteriormente impuesta. Carrara sostenía que era necesario que el delincuente hubiese cumplimentado la sentencia anteriormente impuesta, pues de lo contrario se derrumbaría la Teoría de la Insuficiencia Relativa de la Pena. Es de verse que de acuerdo con esta idea se

escapaban de ser considerados reincidentes aquellos delincuentes que debido a su mayor astucia o habilidad lograban sustraerse de la justicia después de haber sido sentenciados, aún cuando cometieran un nuevo delito ya que no serían tratados como reincidentes por no haber cumplido con la condena anterior.

En el artículo 21 del Código Penal vigente se mencionan las Clases de Reincidencia: Genérica y Específica.

"ARTICULO 21.- SI EL REINCIDENTE EN EL MISMO GENERO DE INFRACCIONES COMETE UN NUEVO DELITO PROCEDENTE DE LA MISMA PASION O INCLINACION VICIOSA, SERA CONSIDERADO COMO DELINCUENTE HABITUAL, SIEMPRE QUE LAS TRES INFRACCIONES SE HAYAN COMETIDO EN UN PERIODO QUE NO EXCEDA DE DIEZ AÑOS."

Este artículo nos da el concepto del Delincuente Habitual al decir que es aquél que un un período que no exceda de diez años comete tres infracciones a la ley.

En este precepto se hace especial mención a la "misma pasión o inclinación viciosa", es decir, a una tendencia específica a delinquir, síntoma de peligrosidad en el sujeto.

(Se da el "mismo género de infracciones con la misma pasión o inclinación viciosa":

- A) Cuando se viola en los diversos delitos una misma norma penal, por ejemplo: tres distintos allanamientos de morada;
- B) Cuando los bienes jurídicos objetos de los distintos delitos son de la misma naturaleza, por ejemplo: robo y abuso de confianza, homicidio y lesiones, etc.; y
- C) Cuando se delinque por análogos motivos, por ejemplo: lenocinio y fraude, en los que el móvil es el mismo, el aprovechamiento de otro injustamente.

Como la habitualidad es una forma agravada de la Reincidencia, en el período que, como máximo, señala en diez años el precepto comentado, debe el reo tener la condición de reincidente en el segundo y en el tercer delito, atento lo dispuesto en el artículo 20 del Código Penal sobre cuando se es reincidente.

Todos estos delitos deben corresponder al "mismo género de infracciones", o sea tener las desideratas que comprende esta expresión, según la nota que antecede). (14)

(14) CARRANCA Y TRUJILLO, CARRANCA Y RIVAS, Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, México 1989, p.p. 141 y 142

El artículo 22 declara que la Reincidencia se tomará en cuenta aún cuando el nuevo delito quede en grado de tentativa.

"ARTICULO 22.- EN LAS PREVENIONES DE LOS ARTICULOS ANTERIORES SE COMPRENDEN LOS CASOS EN QUE UNO SOLO DE LOS DELITOS, O TODOS, QUEDEN EN CUALQUIER MOMENTO EN LA TENTATIVA, SEA CUAL FUERE EL CARACTER CON QUE INTERVENGA EL RESPONSABLE."

González de la Vega estima que esta norma se inspira rectamente en el criterio de la perfecta peligrosidad revelada en la comisión de tentativa.

El numeral 23 menciona que no se aplicarán las reglas de la Reincidencia tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente.

"El c.p. Veracruz, art.19, reproduce el art. comentado suprimiéndole la frase final "porque -comenta Román Lugo- resulta redundante decir que no habrá reincidencia cuando ha existido expreso reconocimiento de la inocencia respecto al delito" (Comentarios, cit., pág.22)." (15)

(15) Idem, p.143

La penalidad para los reincidentes se encuentra contemplada en el artículo 65:

"ARTICULO 65.- A LOS REINCIDENTES SE LES APLICARA LA SANCION QUE DEBERIA IMPONERSELES POR EL ULTIMO DELITO COMETIDO, AUMENTANDOLA DESDE UN TERCIO HASTA DOS TERCIOS DE SU DURACION A JUICIO DEL JUEZ. SI LA REINCIDENCIA FUERA POR DELITOS DE LA MISMA ESPECIE, EL AUMENTO SERA DESDE DOS TERCIOS HASTA OTRO TANTO DE LA DURACION DE LA PENA. CUANDO RESULTE UNA PENA MAYOR QUE LA SUMA DE LAS CORRESPONDIENTES A LA SUMA DEL PRIMERO Y SEGUNDO DELITOS, SE APLICARA ESTA SUMA.

EN AQUELLOS DELITOS QUE TENGAN SEÑALADA PENA ALTERNATIVA, EN TODO CASO SE APLICARA AL REINCIDENTE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD."

La Reincidencia Genérica queda sancionada con menor intensidad que la Reincidencia Específica.

El juzgador de acuerdo con el artículo 52 del mismo ordenamiento tiene facultades para apreciar la menor o mayor peligrosidad del delincuente tomando en cuenta: la naturaleza de la acción, los medios empleados para ejecutarla, extensión de los daños y peligro corrido, educación, costumbre, conducta precedente del delincuente, etc.

Como se ha visto, el concepto de Reincidencia ha evolucionado a través del tiempo y ésta es motivo, de una agravación de la pena en general. Concuero en que para considerar a un individuo reincidente, se requiere la comisión de un nuevo delito, esto es, siempre y cuando ambos delitos hayan sido cometido con dolo o intención, pero si uno de ellos o ambos se cometieron con culpa o sea sin intención no debe ser considerado como tal, y por lo tanto no deberá agravarsele la pena.

Estamos de acuerdo en que hay que tomar en cuenta las sentencias ejecutorias dictadas en el extranjero, siempre y cuando sean sobre delitos considerados también en nuestro Código Penal.

No aceptamos el punto de que debe cumplirse la condena para que haya reincidencia, ya que consideramos que el criterio moderno sobre el cual está basada nuestra legislación no es ya el de la "insuficiencia relativa de la pena ordinaria", por el que se decía muestra indiferencia el delincuente. La reincidencia constituye un índice revelador del carácter del individuo; por lo tanto no es necesario el cumplimiento de la condena para que se muestre como un peligro para la sociedad, es suficiente la existencia de una sentencia irrevocable. Por otra parte, considerar reincidente únicamente al que ha cumplido la condena recaeña con antelación, conducirá al error de no estimar reincidente al delincuente que, valiéndose de su astucia o habilidad, evadiera la acción

de la justicia.

La figura de la Reincidencia es considerada como agravante de la penalidad; ello no obstante, como escribe Ignacio Villalobos, "...no todos, por supuesto, se han conformado con la tesis de un aumento en la penalidad correspondiente a la reincidencia, pues a veces la demasiada cultura o el halago de un ingenio despierto y agudo, hacen despremiar lo natural y corriente para defender y argumentar lo sutil y extraordinario. Así, han abundado quienes, interpretando el aumento de la pena en el segundo delito como una nueva sanción impuesta al primero, rechazan tal agravación; no han faltado quienes consideran que la repetición de los actos, el hábito, la costumbre, hacen ver esa clase de conducta como más natural y menos repugnante, lo que significa un debilitamiento de la voluntad o de los resortes de inhibición y, consiguientemente, menor imputabilidad y menor responsabilidad; y algunos positivistas como Florian, siguiendo a Haus, sostienen que, no siendo la reincidencia otra cosa que una presunción desfavorable al acusado, presunción que puede ser destruída por las causas del hecho, la ley debe dejar al juez la facultad de agravar la pena sin importarle la obligación de hacerlo ". (16)

(16) VILLALOBOS, Ignacio, Dinámica del Delito, México, 1955, p.256

Doctrinariamente se habla bastante de los delincuentes profesionales e incorregibles, pero no en todas las legislaciones se encuentran consignadas, siendo que son identificables con la reincidencia criminal y sus atenuantes como en el caso de la habitualidad, pues el delincuente profesional, es aquél delincuente habitual en la que su costumbre va unida al lucro y constituye un modo de vida, un oficio que se aprende con el continuo ejercicio del mismo.

Cuello Calón, dice que: "... el concepto de delincuente habitual, tiene íntima relación con el delincuente incorregible y hasta puede decirse que se identifican. Algunas legislaciones por ejemplo, el Código Penal Polaco, no hablan de delincuentes habituales, sino de delincuentes incorregibles."

Es lógico tal identificación, ya que si después de haber sido condenado varias veces y cumplido iguales penas, delinque de nuevo, muestran que éstas no han podido reformarle y no es posible la rehabilitación del sujeto delincuente solamente con la prisión impuesta, sin ningún tratamiento que esté dirigido propiamente a rehabilitar, pues el sujeto privado de la libertad, no se corrige por este solo hecho, por lo tanto no debe ensañarse con él, sin embargo vemos como la sociedad goza con el castigo del delincuente, cuando en muchas ocasiones un delincuente primario, no puede librarse de caer en las prisiones que el Estado tiene para

rehabilitar a los delincuentes.

Muchas veces el delincuente reincide por la precaria situación económica en que se encuentra, para poder subsistir y llevar de comer a su casa. También existe el hecho de que la Sociedad estigmatiza a los que han estado purgando una condena y estos sujetos al salir de la reclusión encuentran difícil integrarse al campo de trababajo por sus antecedentes, también tenemos el hecho de que no existen eficaces medios en el interior de las cárceles para lograr la rehabilitación de los reos, ya que mezclan delincuentes menores con delincuentes peligrosos y todo esto hace que se incremente el número de los que después de haber purgado una condena, vuelvan a prisión por incurrir en la comisión de un nuevo delito.

C A P I T U L O I I

FUNDAMENTO JURIDICO DE LA REINCIDENCIA

CAPITULO II

FUNDAMENTO JURIDICO DE LA REINCIDENCIA

Como asentamos anteriormente, al presentarse en las nuevas legislaciones del siglo XIX el problema de la reincidencia se consideró como un problema general de la delincuencia. Esto tuvo como consecuencias inmediatas profundas polémicas y hondas discrepancias entre los juristas más importantes de esa época, mencionaremos a continuación a algunos de ellos con sus respectivas opiniones, en cuanto a considerar a la reincidencia como agravadora de la penalidad y la causa de tal agravación, es decir, el Fundamento Jurídico de la Reincidencia.

MERKEL Y MITERMAYER.- Opinaban que: "Apreciar la recaída con efectos jurídicos era mezclar la moral con el Derecho, cuyos campos son distintos, puesto que es justo que la pena siga a la manifestación de la voluntad del individuo, pero no debe recaer en la general inmoralidad del individuo". (17)

GESTERDING.- "No hay razón alguna, después de que el primer delito fué castigado, para agravar la pena del segundo a causa de la repetición. Por la pena sufrida, el primer delito ha sido expiado, la ley ha

(17) CUELLO CALON, Eugenio, ob. cit. p. 402

quedado satisfecha y el Estado se ha reconciliado con el culpable, porque la pena extingue el delito; si en la repetición de éste se recuerda el primer hecho para agravar la pena, el delito ya castigado sería penado por segunda vez, y el Estado evocaría una pretensión ya satisfecha y extinguida con el pago".

MATTEOTTI.- Estima que no debe hacerse ninguna distinción, ni ningún aumento de la pena en la reincidencia, por cuanto en definitiva delito y pena son dos abstracciones que se tratan de igualar y que se consideran en sí mismas en su objetividad, más allá y por encima de la persona agente que la sufre. (18)

CARNOT Y TISSOT.- Entre otros consideraban que era una gran injusticia castigar más severamente a un delincuente por el hecho de haber cometido anteriormente otro delito, cuya condena había sido ya cumplida, toda vez que esta agravación vulnera el principio jurídico NON BIS IN IDEM.(19)

BERCELLATI Y KLEMSCHROD sostenían que la reincidencia es la resultante de la libertad restringida, por la fácil tendencia al mal del delincuente y que es injusto castigar con más severidad

(18) Enciclopedia Jurídica Omeba, T-XXIV, Edit. Driskill, 1977

(19) PESSINA, Enrique, ob. cit., p.562

al reincidente si no es dueño absoluto de obrar libremente y esta actitud de los tribunales es más injusta si se toma en consideración que la reincidencia es el producto de una sociedad mal organizada; de un estado cuyos gobernantes poco se preocupan por la organización adecuada de los penales, escasos medios de subsistencia, todo lo cual los obliga a reincidir. (J. De Asúa).

MAGGIORE.- En su libro Derecho Penal asienta: "Escritores muy autorizados sostuvieron que es una agravante de la pena y razonaron así; la recaída en el delito ¿qué demuestra? Que ni la amenaza de la pena, ni el dolor de ella bastaron para apartar al reo de cometer un nuevo delito. Luego está claro que para él la cantidad de la pena ordinaria es insuficiente, y que esto debe agravar el castigo común. Más no por esto se diga que el delito cometido por el reincidente es más grave, o que es mayor la cantidad de la imputación. El delito queda inalterado en su cantidad; es lo que es por sí mismo según las circunstancias de hecho que lo constituyen y según el grado de intención del agente. Un robo o una herida cometidos hoy, no son ciertamente, por sí mismos, delitos más graves, porque el culpable haya herido o robado en otra ocasión. Otros autores opinan que la institución de la reincidencia se justifica a causa de la mayor peligrosidad del reo, demostrada en su obstinación en violar las leyes, a pesar de haber

intervenido la acción del poder punitivo. Por lo cual debemos considerarla como causa de agravamiento de la imputabilidad, y no de la pena. Pero al decir que la reincidencia influye sobre la imputabilidad y no sobre la pena, se admite implícitamente que ella es más que una simple circunstancia, y repugna incluirla en la doctrina de las circunstancias propiamente dichas. La circunstancia es un accidente del delito objetivamente considerado, y lo es, aunque se trate de una circunstancia subjetiva, pues también en esta hipótesis repercute desde el reo sobre el ente del delito, y modifica la cantidad de éste. En cambio, la reincidencia reviste toda la personalidad del reo, el cual, al perseverar en el delito y al portarse como refractario al poder represivo y educativo de la pena, se muestra más perverso y temible. El pasado del reo, inseparable de su personalidad, se refleja sobre el nuevo delito, y exige que éste sea castigado gravemente, no por ser más grave el acto criminoso, sino porque este aparece como síntoma de mayor perversión y delincuencia. En fin, a la reincidencia no puede llamársele circunstancia en sentido propio, porque no tiene nada de accidental, sino que es expresión esencial y fundamental del carácter del delincuente. Sólo éste en realidad, es el reincidente, no el delito". (20)

(20) MAGGIORE, Giuseppe, ob. cit., p.197

Los que se oponen a considerar a la reincidencia como agravante sostienen que la agravación hace padecer al sujeto el resultado de una organización social y carcelaria deficientes, que la segunda pena es más aflictiva en relación a la primera, aún cuando ésta no esté agravada.

• ROSSI.- Ilustre jurista que estaba a favor de la agravación de la pena opinaba "El legislador tiene el derecho de apreciar la reincidencia, pues por un lado acusa al delincuente de una gran perversidad moral, y por la otra revela a la sociedad un ser peligrosísimo, ya que en el autor de la reincidencia hay una culpabilidad especial, que es a la vez moral y política", rechaza el argumento de Carnot y Gesterding respecto a la satisfacción de la pena "porque la pena extingue el delito" diciendo: "El delincuente, al ser sometido a la pena del primer delito, ha pagado enteramente la deuda que tenía con la justicia, ha extinguido aquella partida a cargo suyo, no existe ya el derecho de exigirle responsabilidad por aquél delito; pero, ¿quién trata de hacerlo? Sólo se le pide cuenta del segundo, pero con las circunstancias que agravan la culpabilidad política del agente, siempre a condición de no traspasar los límites de la justicia moral". (21)

(21) Citado por PESSINA, Enrique, ob.cit.,p.563

HAUS.- Al igual que Rossi escribe: "No siendo la reincidencia otra cosa que una presunción desfavorable al acusado, que puede ser destruída por las circunstancias del hecho, la ley debe dejar al juez la facultad de agravar la pena, sin imponerle la obligación de hacerlo". (22)

EUGENIO FLORIAN, cita Ferrer Sama en "Comentarios al Código Penal" , sustentaba la idea de que se debía conferir al Poder Judicial la facultad de agravar la penalidad en virtud de la recaída, pero que este aumento no debía ser obligatorio sino que el juzgador debe discernir acerca de la convivencia de aumentar la penalidad o no.

MANZINI sostiene que la reincidencia trae aparejada la agravación de la pena, porque el delincuente está demostrando con su conducta un desprecio absoluto a las leyes. Esta agravación tiene su fundamento en el ejercicio de la función de tutela jurídica a fin de que la misma sea proyectada, no sólo la reintegración del interés particular lesionado por la comisión del nuevo delito, sino también a la protección total del orden jurídico.

CUELLO CALON.- Afirma que "La persistencia en el delito que se exterioriza en la reincidencia, ha originado desde muy antiguo, una agravación de la pena

(22) Ibidem.

para el reo que por sus continuas recaídas aparece como un delincuente más perverso".

ALIMENA.- Opina que la peligrosidad del delincuente que recae en el delito se manifiesta porque acusa mayor perversidad, siendo por lo tanto más apto para las actividades antisociales, esta aptitud aumenta la probabilidad de la recaída y disminuye consecuentemente, la defensiva; además de que el delincuente reincidente revela con su proceder gran habilidad.

CARLOS ROEDER.- Apoya también al criterio de agravación de la pena.

GARRAUD.- Explica la agravante de reincidencia mediante una serie de argumentos:

- a) El individuo al reincidir demuestra ánimo de violar la ley penal.
- b) Revela que la pena por la anterior infracción resultó insuficiente; y
- c) Se manifiesta una culpabilidad esencial.

De lo anterior se llega a la conclusión de que nos encontramos, dice Garraud, frente a un delincuente más peligroso, motivo por el cual, la sociedad, tiene derecho de conjurar el peligro que representa.

FRANCISCO CARRARA.- Expone: "Las causas para aumentar la pena se reducen a la reincidencia. Esto es,

la circunstancia de que delinca quien ya había sido precedentemente condenado por otro delito, porque esa no es, en modo alguno, una razón de aumento de la imputación. Suponer eso fué el error que motivó tan grandes objeciones contra la punición de la reincidencia. El reo ya ha saldado la primera partida, y sería injusto ponérsela en cuenta una segunda vez. Y en vano los moralistas claman contra la mayor perversidad del reincidente, porque el Derecho Penal, juez competente de la maldad del hombre, sin salirse fuera de sus límites. De manera que la única razón aceptable para aumentar la pena al reincidente está en la insuficiencia relativa de la pena ordinaria, insuficiencia demostrada por el mismo reo con su propio hecho, esto es, con la prueba positiva que emerge de su desprecio por la primera pena". (23)

FARANDA.- Menciona respecto a la reincidencia:

"La reincidencia es causa para aumentar la imputación porque:

- 1°- La imputación debe proporcionarse no solamente a la cantidad natural sino también a la cantidad política;
- 2°- Porque cuando las cualidades de la persona delincuente aumentan la alarma que nace

del delito, aumenta la cantidad política de éste.

Además agrega al ser el delito cometido por un reincidente, es una condición de hecho que aumenta la alarma pública. Y aquí me permito disentir -dice Carrara-, no niego que alguna vez el delito pueda ser cometido por un fascineroso, cuya reincidencia sea tan notoria en la ciudad, que de inmediato todos griten que este sujeto no es frenable, que la pena no lo ha corregido, y pronto la conmoción pública se acrecienta por ello. Pero este resultado es excepcional; depende de la eventual concomitancia de la notoriedad del reincidente; esto es, de la notoriedad:

1°- De que aquél sea reincidente;

2°- De que el delito sea cometido por él". (24)

JURISPRUDENCIA.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene lo siguiente:

"LA AGRAVACION DE LAS PENAS EN LOS CASOS DE REINCIDENCIA SE FUNDA EN LA FALTA DE ENMIENDA DEL DELINCUENTE, A PESAR DEL CASTIGO QUE SE LE HAYA IMPUESTO, LO CUAL EXIGE MAYORES SANCIONES QUE LAS QUE ORDINARIAMENTE SE APLICARIAN, PUESTO QUE LA INSISTENCIA EN EL DELITO REVELA MAYOR PELIGROSIDAD". (25)

(24) Ibidem, p.117

(25) "Anales de Jurisprudencia"; T XXII, p.625.

De lo anterior se desprende que existen dos corrientes los que como Gesterding, Carnot y Tissot consideran que es injusto castigar más severamente al sujeto que vuelve a delinquir y cuya condena anterior había sido cumplida, ya que se vulnera el principio jurídico "Nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito".

Maggiore y Rossi entre otros opinaban que la reincidencia revela que el delincuente es un ser peligroso y antisocial y que al cometer el segundo delito demuestra su antipatía y desprecio por la ley.

Haus y Florian manifiestan que la agravación de la pena quede a discrección del juzgador quién deberá discernir si amerita o no este aumento de penalidad.

No podemos cerrar los ojos ante la visible situación de que la reincidencia en nuestros días ha aumentado, los porqués de esto son innumerables, entre ellos podemos decir:

- 1.- Nuestro sistema penitenciario contribuye a ello, ya que en muchos existe la promiscuidad, el hacinamiento, la no separación eficiente de los reos, es decir, no apartan a los criminales en potencia de los que cometen delitos menores, sin ver que esta convivencia hace que aquellos seres que están en prisión por un delito menor salgan de ella siendo unos verdaderos criminales.

2.- También existe el hecho, no ignorado, que existen en nuestros Centros de Readaptación muchos reos que son inocentes del delito que se les imputó y al salir de ellos por venganza a la Sociedad delinque; y

3.- Que podemos decir de nuestra Sociedad, la cual desprecia a los expresidarios y le cierra las puertas cuando estos van a solicitar trabajo, esto les impide a ellos poder integrarse a la Sociedad productivamente y por lo tanto vuelven a delinquir para proveer de sustento a quienes dependen de ellos o en su caso para ellos mismos.

Estamos de acuerdo en que se agrave la pena al delincuente que reincide, pero siempre y cuando este aumento sea a criterio del juez quien debe estudiar la personalidad y conducta del individuo, y así pueda establecer la sanción que crea conveniente para lograr la readaptación del inculcado, ya que es imposible encuadrar, en el restringido marco de la ley, una disposición aplicable a cada caso en particular.

Esta agravación debe aplicarse sólo en los casos en que ambos delitos tengan carácter dolosos o bien preterintencional y doloso, más no debe aplicarse esta agravación en los casos en que el primer o segundo delitos sean culposos o bien ambos, ya que si la mayoría de los tratadistas hablan de la peligrosidad como factor importante en la reincidencia sería injusto catalogar

igual a una persona en cuya primera o segunda infracción o en las dos actuó sin maldad, sin deseo de causar daño con el delincuente que obra con intención o dolo.

Como anteriormente hemos dicho, en México nos encontramos con infinidad de individuos que persisten en su conducta delictiva y estimamos que la solución no debe buscarse exclusivamente en el aumento de la penalidad, sino más bien es necesario una mejor organización del Poder Judicial, y en general de las dependencias oficiales, encargadas de la ejecución de las sanciones, a fin de lograr la readaptación y reeducación del delincuente a base una adecuada capacitación dentro de los lugares destinados a purgar la condena con el objeto que el infractor al obtener la libertad se integre a la sociedad como miembro útil.

C A P I T U L O I I I

CLASES DE REINCIDENCIA

CAPITULO III

CLASES DE REINCIDENCIA

Al hablar de la Clasificación de la Reincidencia siempre surge la interrogante ¿qué clase de reincidencia es la más peligrosa?.

Respecto a esta pregunta existen diversos criterios. A continuación mencionaremos las principales clases de reincidencia:

A) REINCIDENCIA GENERICA Y REINCIDENCIA ESPECIFICA.-

Para algunos es más grave la Reincidencia Genérica ya que dicen que demuestra una más amplia propensión al delito, un desprecio general por el orden jurídico, que se manifiesta en cualquier forma, según la ocasión. Para la mayoría la persistencia en el mismo género de infracciones significa más precisamente una tendencia que puede ser de origen psicopático.

Otros autores piensan que tanto la Reincidencia Genérica como la Específica, deben ser tenidas en cuenta más no faltan algunos como Chaveau y Pacheco que creen que sólo debe considerarse la Específica, pues ésta muestra un impulso profundamente arraigado en nuestra conciencia.

"Una cuestión interesante surge dentro del problema jurídico de la reincidencia. Para unos -como Carrara, Canónico y Crivellari- es necesario que se haya

cumplido totalmente la pena impuesta por el primer delito, pues si la realización de un segundo crimen agrava, es porque los medios que el Estado le dió al delincuente para corregirse, no produjeron en él efecto alguno. La generalidad de los autores -dicen Manzini y Alimena- reconocen tan sólo como necesario el requisito de la irrevocabilidad de la sentencia. A lo primero, se le ha llamado Reincidencia Propia; a lo segundo Impropia. Carrara dijo: vera y finta. El Código Penal Español y la mayor parte de los hispanoamericanos exigen tan sólo que haya recaído sentencia condenatoria (ejecutoriamente condenado). Ahora bien, para que la reincidencia exista, ¿necesita que la recaída se produzca en cualquier delito o se precisa que sea en uno de la misma clase?. El primitivo Derecho Romano exigía que fuese en el mismo género de actos punibles: In Eius Dem Seeleribus. Pero posteriormente se extendió el concepto a toda clase de delitos. Atendiendo a éstos, se pueden presentar dos clases distintas de reincidencia: a) Reincidencia Genérica (cuando es en cualquier otro delito, a la que denomina reiteración el Código Español, con evidente error). b) Reincidencia Específica (cuando se produce en delitos de la misma clase).

Por último, otros sostienen que ambas reincidencias se equivalen, y que la única diferencia entre ellas debe reducirse a la diversidad de su tratamiento. Así piensa Carrara, Canónico y Brusa. No

faltando quienes dentro de tal sistema defienden puntos contrapuestos, por ejemplo: Scheurlen postula que debe castigarse más a la Reincidencia Específica mientras que Trebutien reserva mayor pena a la Genérica". (26)

BERNARDINO ALIMENA se sitúa en una posición ecléctica y considera que tanto la Reincidencia Genérica como la Específica son iguales en peligrosidad y que la diferencia debe establecerse en un diverso tratamiento penal.

RAUL CARRANCA Y TRUJILLO en su Tratado de Derecho Penal Mexicano nos dice: "Se ha distinguido siempre entre la reincidencia genérica y la específica según que el nuevo delito sea de distinta o análoga índole que el anterior".

MIGUEL GARCILÓPEZ igualmente clasifica la reincidencia en Genérica y Específica:

- A) Reincidencia Genérica: "... cuando la infracción posterior recae sobre cualquier clase de delitos".
- B) Reincidencia Específica: "La reincidencia es Específica si la segunda conducta reproduce el mismo delito u otro de la misma especie".

CUELLO CALON conceptúa las dos clases de reincidencia anteriormente mencionadas así:

 (26) JIMENEZ DE ASUA, "La ley y el Delito", Buenos Aires

- A) Reincidencia Genérica: "Cuando el delincuente comete un delito de distinta clase que el anterior por el que fué juzgado y condenado".
- B) Reincidencia Específica: Es cuando el individuo recae en un delito de clase igual o análoga al anterior.

VILLALOBOS admite también dos clases de reincidencia:

- A) Reincidencia Genérica.- "Se llama al hecho de volver a delinquir, después de que se ha dictado una condena anterior contra el mismo sujeto activo, si las dos infracciones cometidas son de naturaleza diferente; y
- B) Reincidencia Específica: Existe cuando el nuevo delito es de la misma naturaleza que el anterior". (27)

DIAZ DE LEON dice que la doctrina clasifica a la reincidencia en:

- A) Reincidencia Genérica: Si los delitos cometidos con posterioridad son de diferente tipo al anterior por el cual fué

sentenciado y condenado con autorización de obra juzgada.

B) Reincidencia Específica: Si el delito en que se incurre nuevamente en análogo o igual al antes cometido.

Nuestra legislación penal en vigor acepta la clasificación tradicional que de la reincidencia hace la doctrina. El legislador mexicano tipifica la Reincidencia Genérica en el artículo 20, diciendo en lo conducente:

"ARTICULO 20.- Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, COMETA UN NUEVO DELITO..."

La Reincidencia Específica es designada por nuestra legislación en los siguientes preceptos al establecer:

"ARTICULO 21.- Si el reincidente en el MISMO GENERO DE INFRACCIONES, comete un nuevo delito procedente de la MISMA PASION O INCLINACION VICIOSA..."

"ARTICULO 65.- "...Si la reincidencia fuera por delitos de la MISMA ESPECIE."

B) REINCIDENCIA VERDADERA Y REINCIDENCIA FICTA.-

Además de las Reincidencias Genérica y Específica, la doctrina acepta también a la Reincidencia Propia o Verdadera y a la Impropia o Ficta.

JIMENEZ DE ASUA nos dice, que la Reincidencia Propia se da cuando el sujeto ha sufrido anteriormente un proceso, una sentencia e incluso ha cumplido su condena y vuelve a delinquir. La Reincidencia Impropia es cuando el sujeto sólo ha sido procesado y sentenciado anteriormente, sin haber cumplido su condena. Este criterio es el que rige en la actualidad en diversas legislaciones penales.

SEBASTIAN SOLER, afirma que puede hablarse de Reincidencia Verdadera y Reincidencia Ficta; correspondiendo a la primera en el caso de que se hubiera cumplido la sentencia y, la segunda cuando basta la sentencia condenatoria en sí misma; "su fundamento consiste en juzgar que ese pronunciamiento constituye una advertencia severa suficiente para detener al sujeto en la vía de la delincuencia". (28)

GONZALEZ BUSTAMANTE, habla de la Reincidencia Ficta y nos dice que ésta se da cuando al agente del delito se le impusó la primera vez que delinquiró la caución de no ofender y/o el apercibimiento, pero no

(28) SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T-II,

recibió un tratamiento correctivo por parte del Estado y por lo tanto no es posible demostrar que el procedimiento empleado fué ineficaz, ya que todo se redujó a la simple promesa de parte del sujeto activo de no reiterar sus propósitos delictuosos.

Con relación a este punto es oportuno citar la opinión de FLORIAN quien dice: "La Reincidencia se basa en el hecho punible anterior, no en la ejecución de la condena, por lo que no se comprende porque en el caso de condena no cumplida, deba la Reincidencia ser denominada Ficticia. Además quizás en la reincidencia aparente, se manifiesta una mayor temibilidad en el delincuente, ya que es lícito presumir, que ha sabido con astucia o violencia, sustraerse a la ejecución de la pena. En todo caso, el significado de la reincidencia se deriva de la recaída en el delito; que la pena haya sido o no cumplida por cualquier motivo, podrá ser circunstancia secundaria que subsidiariamente deberá tomarse en consideración". (29)

Nuestro Código Penal Vigente en el artículo 20 establece la reincidencia verdadera al decir:

"ARTICULO 20.- Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la república o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, DESDE EL CUMPLIMIENTO DE LA

(29) FLORIAN, Eugenio, op. cit., p.265

CONDENA...(aquí se está refiriendo a la Reincidencia Verdadera, ya que se exige que se cumpla con la pena impuesta), O DESDE EL INDULTO DE LA MISMA..."(aquí se da el caso de la Reincidencia Ficta, ya que la pena no se cumplió.

C) REINCIDENCIA TEMPORAL Y REINCIDENCIA PERMANENTE.-

Algunos autores como Maggiore aceptan dentro de la Clasificación de la Reincidencia a la Reincidencia Temporal y a la Reincidencia Permanente.

MAGGIORE asienta: "Reincidencia Temporal o DE Tiempo Determinado, se tiene cuando se ha establecido un período de tiempo a partir de la condena anterior pasado el cual esta condena no puede constituir ya elemento de reincidencia. Y se tiene por Reincidencia Permanente o de Tiempo Indeterminado, cuando, no habiéndose establecido ningún término, el estado de la reincidencia es perpetuo". (30)

Al igual que en las otras clases de reincidencia no hay uniformidad de criterio en cuanto a la aplicación, ya que legislaciones como las de Grecia, Nueva York, Egipto, etc., son partidarios de la Reincidencia Permanente, al igual que los positivistas

(30) MAGGIORE, op.cit., p.203

quienes tomando en cuenta la personalidad del delincuente, no encuentran la explicación de por que el simple transcurso del tiempo ha de servir para modificar el juicio acerca del carácter criminal; y además la presunción de enmienda queda anulada por el nuevo delito". (31)

Entre las legislaciones que siguen el principio de Reincidencia Temporal o de Tiempo Determinado tenemos a Uruguay, Colombia y México.

El Código de la República de Uruguay asienta en el artículo 48 apartado primero: "Se entiende por reincidencia el acto de cometer un delito, antes de transcurridos cinco años de la condena por un delito anterior". (32)

El Código colombiano en su numeral 34 preceptúa: "El que después de una sentencia condenatoria cometiere un nuevo delito; incurrirá en la sanción que a éste corresponda, aumentada en una tercera parte, para la primera reincidencia y en la mitad para las demás siempre que el nuevo delito se haya cometido antes de transcurridos diez años de ejecutoriada la condena". (33)

(31) Ibidem, p.203

(32) Ibidem, p.203

(33) PRADA, Agustín, Derecho Penal Colombiano, Bogotá, 1961

Nuestro ordenamiento penal vigente adopta el criterio de la temporalidad al establecer en el artículo 20: "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un TERMINO igual al de la prescripción de la pena..."

D) REINCIDENCIA INTERNACIONAL.-

La reincidencia en sus comienzos, sólo se daba en el caso de que la recaída en la infracción se hiciera en un mismo lugar, en la Edad Media se reglamentó que al ladrón se le marcará con la inicial del nombre de la villa o ciudad en donde había delinquido, para poder identificarlo si reincidiera; desde entonces se fué esparciendo la idea de que se tomará en cuenta los delitos que el delincuente haya cometido en otros lugares. Cuello Calón manifiesta que esta idea tiene su base en la tendencia internacional de luchar contra la delincuencia. Especialmente desde el Congreso penitenciario Internacional de París de 1895.

"Aún cuando las sentencias pronunciadas por los tribunales extranjeros, dicen los defensores de este criterio, no pueden tener efecto ejecutivo en el territorio nacional, gozan sin embargo, de cierta autoridad y, hasta en algunos casos como cuando impiden

la imposición de una nueva pena a los delitos ya castigados en el extranjero, tienen la autoridad de cosa juzgada por aplicación de la máxima Non Bis In Idem.

También el Congreso Penitenciario Internacional de Washington (1910) no sólo se mostró favorable a este criterio, sino que hasta propuso la adopción de ciertas medidas encaminadas a poner en conocimiento de los diversos países las condenas pronunciadas en el extranjero contra sus nacionales. Rev. Penitenciaire, 1910, pág. 417. Vid. U. Rausch, Der internationale Rückfall, Breslau, 1937, y Del Rosal, El auxilio judicial y policial en el ambiente hispánico y especialmente la reincidencia internacional, y ponencia para el I Congreso Hispano-Luso-Americano y Filipino penal y penitenciario.

Las modernas legislaciones se inspiran en esta orientación, así los Códigos Penales Italiano de 1930 (art.12, 1º), Suizo (art.67), noruego (art.61), danés (art.81, 2), Polaco (60, 1º), Argentino (art.50), Brasileño (art.46), Uruguayo (art. 48,1º) y peruano (art.111), igual proyecto hállase en el proyecto francés (art.140) y en el Argentino Coll-Gómez (art.20 f) y en el alemán de 1927 (art.78) (34)

(34) CUELLO CALON, Eugenio, op.cit., p.575

IGNACIO VILLALOBOS, es partidario de tomar en cuenta las sentencias dictadas en el extranjero; en efecto, dice lo siguiente: "Para los efectos de clasificar la reincidencia como síntoma de un verdadero estado peligroso, habrá que atender a todos los datos, objetivos y subjetivos que hagan pensar en que el sujeto tiene una propensión especial delictiva, desechando aquellos casos en que la repetición de infracciones pueda deberse a circunstancias de tiempo, de lugar, de edades, de ocasión, etc. Esta insistencia en el significado subjetivo de la reincidencia y de la habitualidad ha hecho que se reconozca, como antecedente válido para reconocer el estado o la personalidad de peligro, todo delito cometido en el extranjero (Congreso de París, 1895; de Washington, 1910; y de Criminología celebrado en Santiago de Chile en 1941)". (35)

El artículo 20 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en su último párrafo contempla la Reincidencia Internacional al decir:

"ARTICULO 20.--...

LA CONDENA SUFRIDA EN EL EXTRANJERO SE TENDRA EN CUENTA SI PROVINIERE DE UN DELITO QUE TENGA ESTE CARACTER EN ESTE CODIGO O LEYES ESPECIALES".

(35) VILLALOBOS, Ignacio, op.cit., p.258 y ss.

Consideramos como un gran acierto el hecho de tomar en cuenta los delitos cometidos en el extranjero, pues esto demuestra la peligrosidad del delincuente.

Cuando el agente activo del delito comete un nuevo delito fuera de la República, debe ser considerado reincidente, pero este hecho punible deberá tener el mismo carácter en nuestro país, pues de lo contrario se violaría el artículo 14 de la Constitución Mexicana, que prohíbe aplicar pena alguna por simple analogía y aún por mayoría de razón.

CAPITULO IV

DIFERENCIA ENTRE LA REINCIDENCIA Y EL CONCURSO REAL

CAPITULO IV

DIFERENCIA ENTRE LA REINCIDENCIA Y EL CONCURSO REAL

Dentro del tema de la Reincidencia siempre es necesario hacer la diferenciación de la Reincidencia con la figura de Concurso Real de Delitos.

En ocasiones, un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a esta situación se le da el nombre de concurso, porque es la misma persona la que concurre en varios delitos. A veces el delito es único, consecuencia de una conducta solamente, pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en su acción o por diversas acciones; y con varias actuaciones del mismo sujeto que producen una sola violación al orden jurídico establecido.

"...La ley y la doctrina reconocen dos tipos de casos de multiplicidad de delitos realizados por un solo autor. En estos casos reciben los nombres teóricos de:

- A) Concurso Ideal o Formal; y
- B) Concurso Real o Material.

A) CONCURSO IDEAL O FORMAL.-

Se configura cuando con una sola acción u omisión, se originan o dan lugar a diversas violaciones de las normas penales.

B) CONCURSO REAL O MATERIAL.-

Es cuando el infractor en ocasiones diversas produce varios resultados delictivos. (36)

Grandes criminalistas de la talla de Pessina y Francisco Carrara, piensan que en estos casos no existe verdadero Concurso de Delitos.

Como ha quedado explicado en artículos anteriores, la reincidencia es la repetición de actos delictuosos y su característica estriba en la sentencia definitiva e irrevocable, la cual debe preceder al último delito cometido. El concurso real de delitos - también es una repetición de delitos cometidos por un individuo pero la diferencia está en que en estos no ha recaído sentencia condenatoria.

SEBASTIAN SOLER, aduce que el artículo 50 del Código Penal Argentino establece la diferencia de la Reincidencia con el Concurso Real de Delitos al señalar: "... la base de la reincidencia está constituida por la existencia de dos o más condenas. Este elemento marca la diferencia entre la reincidencia y el concurso de delitos, que supone la comisión de varios delitos, sin que entre ellos medie una sentencia condenatoria firme. En consecuencia, habría reiteración o simple concurrencia, si durante el primer proceso, aún dictada la sentencia de primera instancia, y pendiente un

recurso contra ella, el sujeto comete un nuevo hecho."
(37)

IGNACIO VILLALOBOS, dice que hay concurso de delitos cuando la responsabilidad de dos o más de ellos recaen sobre un mismo agente que los ha cometido. Distingue este tratadista al Concurso Real en el que un sujeto comete dos o más delitos integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad, tipicidad y culpabilidad.

Para que exista el Concurso Real es necesario:

- a) Que un mismo individuo sea autor de uno o más hechos encaminados a la obtención de diversos fines delictuosos.
- b) Que se produzcan diversas infracciones.
- c) Que ninguno de los delitos haya sido penado anteriormente, pues en ese caso no habrá concurso real de delitos, sino reincidencia.

Como ejemplo tenemos: la persona que con un solo disparo mata voluntariamente a dos personas, comete entonces dos homicidios que constituyen un concurso real de delitos análogos.

(37) SOLER, Sebastián, op. cit., p.483

Existe Concurso Ideal o Formal cuando con una sola actuación del sujeto, resultan varias violaciones penales.

RICARDO ABARCA nos da una noción diferente de la comparación de la Reincidencia con el Concurso Real de Delitos y nos dice: para poder hablar de Reincidencia es requisito indispensable que el delincuente haya sufrido la pena impuesta por la comisión de la primera infracción, aquí se aparta del criterio sustentado por Soler, ya que no acepta la simple existencia de las sentencias sino que considera necesario el cumplimiento de la condena, aunque admite la posibilidad de que dicha condena haya sido cumplida materialmente o bien, que el agente haya sido eximido de ésta por indulto o por cualquiera otra razón. Por lo cual debe distinguirse el fenómeno de la Reincidencia de la figura jurídica Concurso Real de Delitos; éste ocurre cuando algún delincuente debe ser juzgado a la vez por varios delitos cometidos. (38)

FERNANDO CASTELLANOS EXPRESA QUE: "... el - concurso ideal o formal es aquél en que se advierte una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente, se llenan dos o más tipos legales, y por lo mismo se producen diversas

(38) ABARCA, Ricardo, op. cit., p.174

lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente varios intereses tutelados por el derecho". Ejemplo: el sujeto que mata a su contrario, lesiona a un transeúnte y daña la propiedad ajena con un sólo disparo de arma de fuego.
(39)

Respecto al Concurso Real o Material, Castellanos manifiesta: "...el CONCURSO REAL O MATERIAL produce la acumulación de sanciones, si un mismo sujeto es responsable de varias infracciones penales ejecutadas en diferentes actos, es claro que procede la acumulación". En relación a los sistemas de represión en los casos de Concurso Real o Material, los legisladores de 1931 se acogieron a los tres sistemas conocidos, los cuales se desprenden del artículo 64 del Código Penal que establece: en caso de acumulación se impondrán la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones, de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de treinta años. El precepto legal antes invocado, permite la aplicación de la pena que corresponde al delito mayor (absorción); pero faculta al juez para aumentarla en atención a los delitos cuya pena sea de menor cuantía (acumulación jurídica), y establece la posibilidad de aplicar hasta la suma de las sanciones de todos los delitos (acumulación material), sin que pueda exceder de treinta años". (40)

(39) CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 1959, p.311

(40) Ibidem, p.311

El ilustre penalista español CUELLO CALON expresa lo siguiente:

"... El Concurso Real existe cuando se ha realizado uno o varios hechos encaminados a fines distintos que originan diversas infracciones independientes". O sea, que para la existencia de la figura jurídica de Concurso de Delitos es necesario que se den las siguientes características:

- 1.- Que un mismo individuo sea autor de diferentes hechos punibles encaminados a la obtención de diversos fines delictivos.
- 2.- Que se produzcan diversas infracciones.
- 3.- Que ninguno de los delitos haya sido penado anteriormente, de lo contrario estaríamos en presencia de la reincidencia". (41)

Siguiendo con Cuello Calón, éste manifiesta que la punición en el Concurso se ha dado a través de tres sistemas diferentes:

- 1.- ACUMULACION MATERIAL DE LAS PENAS.- El autor de varios delitos debe sufrir todas y cada una de las penas correspondientes a los diversos delitos que cometió. (QUOT DELICTA,

(41) CUELLO CALON, Eugenio, op.cit., pág.450

TOT POENA).

2.- ABSORCION.- En la cual, la pena del delito mayor absorbe las correspondientes a los delitos de menor gravedad (POENA MAJOR ABSORBET MINOREM); y

3,- ACUMULACION JURIDICA.- Representa un sistema intermedio entre el de acumulación material y el de la absorción; y consiste en que el culpable de varios delitos debe sufrir la pena superior a la correspondiente al delito más grave en atención a los demás hechos delictivos que cometió. (POENA MAJOR CUM EXASPERATION).

Analizando los sistemas punitivos enunciados, el mismo Cuello Calón expresa que: el sistema de Acumulación Material resulta excesivamente severo. El de Absorción de la pena menor por la mayor, es injusto, ya que asegurar la impunidad de las nuevas infracciones que se cometen siempre que se castiguen con menor pena, constituye una invitación a delinquir; concluyendo que es el sistema de Acumulación Jurídica, al cual me adhiero, el más acertado, ya que se encuentra en una postura ecléctica al estimar que el autor de varios hechos criminosos se les castigue con una pena superior a la correspondiente al delito de mayor gravedad.

Concluyendo existe una diferencia esencial entre la acumulación (concurso real o material) y la reincidencia, pues como quedó expresado en párrafos anteriores, para la acumulación no es necesaria la presencia ante el juzgador, de una sentencia, basta sólo con la comisión de dos o más delitos cometidos por el mismo sujeto, mientras que en la reincidencia no.

A continuación transcribiremos el artículo 20 correspondiente a la reincidencia y el artículo 18 referente al concurso:

"ARTICULO 20.- Hay reincidencia; SIEMPRE QUE EL CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIA dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, COMETA UN NUEVO DELITO, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

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

"ARTICULO 18.- Existe concurso ideal , cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. EXISTE CONCURSO REAL, CUANDO CON PLURALIDAD DE ACCIONES SE COMETEN VARIOS

DELITOS".

Como puede observarse, Reincidencia es volver a cometer delitos cuando ya hubo una sentencia ejecutoriada, mientras que en el Concurso Real o Material que produce la acumulación no.

La Suprema Corte de Justicia respecto a este punto ha dicho:

ACUMULACION Y REINCIENCIA (Legislación de Yucatán). "HAY ACUMULACION SI SE TRATA DE VARIOS DELITOS EJECUTADOS EN ACTOS DISTINTOS Y NO SE HA PRONUNCIADO ANTES SENTENCIA IRREVOCABLE, PERO NO HAY NI REINCIENCIA NI MENOS HABITUALIDAD, PRECISAMENTE, PORQUE FALTA LA ULTIMA CIRCUNSTANCIA, PUES EL ACUSADO NO FUE CONDENADO ANTERIORMENTE POR NINGUNO DE ESOS HECHOS DELICTUOSOS Y, SIENDO ASI, NO ES APLICABLE EL ARTICULO 82 DEL CODIGO SUBSTANTIVO SINO EL 80."

Toca número 4214/51, pág.1942, Primera Sala, 19 de marzo de 1954, 5 votos, Tomo CXIX.

"EN LOS CASOS DE ACUMULACION DE DELITOS, NO ES POSIBLE CONSIDERAR AL REO COMO REINCIDENTE, PUESTO QUE PARA CONSIDERARLO ASI ES MENESTER QUE EXISTA UNA SENTENCIA POR LA QUE SE LE HAYA CONDENADO CON ANTERIORIDAD". (Semanario Judicial de la Federación; T-CXVIII, págs.799-800).

C A P I T U L O V

CONCEPTO DE LA REINCIENCIA

CAPITULO V

CONCEPTO DE LA REINCIDENCIA

La palabra Reincidencia, se deriva del latín **RECIDERE**, que significa recaer, o bien del prefijo **RE** que quiere decir volver, y del vocablo **INCIDERE** que significa incurrir; por lo tanto Reincidir, es volver a caer en un hecho, volver a incurrir en el mismo error o delito.

En el Capítulo I hicimos mención de que el concepto jurídico de la Reincidencia no existía antiguamente, que éste fué desarrollándose a través del tiempo, hasta alcanzar su madurez. En este capítulo estudiaremos su significación moderna y como se encuentra contemplada en nuestro Código Penal vigente y en las legislaciones de varios Estados.

Tomando en cuenta el significado etimológico de la palabra Reincidencia, concluimos que es Reincidente aquélla persona que habiendo cometido un delito vuelve a incurrir en un infracción legal.

Analizando el concepto moderno de la Reincidencia, podremos apreciar que existe un criterio unificado, deducido de los cuerpos legales actuales, que para considerar a un individuo como reincidente no sólo basta la repetición de actos delictuosos, sino que es

requisito indispensable la existencia anterior de una sentencia ejecutoriada.

Cuello Calón define a la Reincidencia como "la situación del individuo que después de haber sido juzgado y definitivamente condenado por un delito comete otro u otros, en determinadas condiciones". (42)

La Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana conceptúa a la Reincidencia "como la situación que se da en el sujeto activo de un delito, cuando ha sido condenado con anterioridad por otro u otros de diferente o igual naturaleza que la del que se trata de castigar". Aquí, debemos observar que además de exigir la recaída en la infracción y de que exista una sentencia ejecutoria con anterioridad, se especifica que ésta puede ser de diferente o igual naturaleza que el nuevo delito.

Esriche en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia define la Reincidencia en los siguientes términos: "Es la reiteración de una misma culpa o delito que debe castigarse con más rigor que la primera perpetración, pues demuestra mayor perversidad en el ánimo del delincuente".

De acuerdo con estas referencias, encontraremos que diferentes legislaciones adoptan

(42) CUELLO CALON, Eugenio, op.cit., p.574

critérios distintos, pues mientras algunas aceptan la prescripción y exigen que el agente haya cumplido su condena, otras no la aceptan; y se conforman simplemente con que haya habido una sentencia condenatoria previa y también hay las que omiten o establecen que las sentencias condenatorias extranjeras tengan eficacia para declarar la Reincidencia.

LA REINCIDENCIA EN DIVERSOS ORDENAMIENTOS LEGALES

CHIAPAS.--

ARTICULO 67.- SERA SANCIONADO CON AGRAVANTES QUIEN COMETA UN DELITO A PESAR DEL APERCIBIMIENTO QUE SE LE HAYA HECHO DE QUE SE ABSTENGA DE COMETERLO. EL APERCIBIMIENTO CONSISTE EN LA ADVERTENCIA QUE HACE EL ORGANO JURISDICCIONAL O EL MINISTERIO PUBLICO A UNA PERSONA, PARA QUE SE ABSTENGA DE COMETERLO. ESTE APERCIBIMIENTO DEBERA CONSTAR POR ESCRITO. ASIMISMO HABRA REINCIDENCIA SIEMPRE QUE EL SUJETO ACTIVO CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIADA DICTADA POR CUALQUIER ORGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE, COMETA OTRO DELITO, SI NO HA TRANSCURRIDO DESDE EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA O EL INDULTO DE LA MISMA, UN TERMINO IGUAL AL DE LA PRESCRIPCION DE LA PENA, SALVO LAS EXCEPCIONES FIJADAS EN LA LEY.

ARTICULO 68.- LA CONDENA SEÑALADA POR SENTENCIA EJECUTORIA DICTADA POR ORGANO JURISDICCIONAL QUE NO SEA DEL ESTADO, SE TENDRA EN CUENTA SI PROVIENIERE DE UN DELITO QUE TENGA ESE CARACTER EN ESTE CODIGO.

ARTICULO 69.- SI EL REINCIDENTE EN EL MISMO TIPO DE ILICITO COMETE OTRO DIVERSO, SERA CONSIDERADO COMO HABITUAL, SIEMPRE QUE LOS TRES DELITOS SE HAYAN COMETIDO EN UN PERIODO QUE NO EXCEDA DE VEINTE AÑOS.

ARTICULO 70.- EN LAS PREVENCIONES DE LOS ARTICULOS ANTERIORES SE COMPRENDEN LOS CASOS EN QUE EN UNO SOLO DE LOS DELITOS O EN TODOS EXISTA TENTATIVA, SEA CUAL FUERE EL CARACTER CON QUE INTERVENGA EL SUJETO ACTIVO.

ARTICULO 71.- A LOS REINCIDENTES SE LES APLICARA LA SANCION QUE DEBERIA IMPONERSELES POR EL ULTIMO DELITO COMETIDO, AUMENTADA DESDE UN TERCIO HASTA DOS TERCIOS DE SU DURACION , A JUICIO DEL ORGANO JURISDICCIONAL, QUIEN TENDRA FACULTAD PARA CAMBIAR EN SU CASO LA RECLUSION POR CONFINAMIENTO. SI LA REINCIDENCIA FUERA RESPECTO DE ILICITOS DE LA MISMA ESPECIE, EL AUMENTO SERA DESDE DOS TERCIOS HASTA OTRO TANTO DE LA DURACION DE LA SANCION.

ARTICULO 72.- LA SANCION CORRESPONDIENTE A LOS SUJETOS ACTIVOS HABITUALES SERA EL DOBLE DELA QUE CONFORME AL ARTICULO ANTERIOR CORRESPONDA A LOS SIMPLES REINCIDENTES.

DISTRITO FEDERAL.-

ARTICULO 20.- HAY REINCIDENCIA: SIEMPRE QUE EL CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIA DICTADA POR CUALQUIER TRIBUNAL DE LA REPUBLICA O DEL EXTRANJERO, COMETA UN NUEVO DELITO, SI NO HA TRANSCURRIDO, DESDE EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA O DESDE EL INDULTO DE LA MISMA, UN TERMINO IGUAL AL DE LA PRESCRIPCION DE LA PENA, SALVO LAS EXCEPCIONES FIJADAS EN LA LEY. LA CONDENA SUFRIDA EN EL EXTRANJERO SE TENDRA EN CUENTA SI PROVINIERE DE UN DELITO QUE TENGA ESTE CARACTER EN ESTE CODIGO O LEYES ESPECIALES.

ARTICULO 21.- SI EL REINCIDENTE EN EL MISMO GENERO DE INFRACCIONES COMETE UN NUEVO DELITO PROCEDENTE DE LA MISMA PASION O INCLINACION VICIOSA, SERA CONSIDERADO COMO DELINCUENTE HABITUAL, SIEMPRE QUE LAS TRES INFRACCIONES SE HAYAN COMETIDO EN UN PERIODO QUE NO EXCEDA DE DIEZ AÑOS.

ARTICULO 22.- EN LAS PREVENCIONES DE LOS ARTICULOS ANTERIORES SE COMPRENDEN LOS CASOS EN QUE UNO SOLO DE LOS DELITOS, O TODOS, QUEDEN EN CUALQUIER MOMENTO EN LA TENTATIVA, SEA CUAL FUERE EL CARACTER CON QUE INTERVENGA EL RESPONSABLE.

ARTICULO 23.- NO SE APLICARAN LOS ARTICULOS ANTERIORES TRATANDOSE DE DELITOS POLITICOS Y CUANDO EL AGENTE HAYA SIDO INDULTADO POR SER INOCENTE.

ESTADO DE MEXICO.-

ARTICULO 22.- LA COMISION DE UN DELITO POR QUIEN HUBIERE SIDO CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIA ANTERIOR, IMPLICA REINCIDENCIA SIEMPRE Y CUANDO EL NUEVO DELITO SE COMETA ANTES DE QUE TRANSCURRA UN TERMINO IGUAL AL DE LA PRESCRIPCION DE LA PENA FIJADA, CONTADO A PARTIR DE LA FECHA EN QUE LA PENA SE HAYA DADO POR CUMPLIDA. ESA SENTENCIA SE TOMARA EN CUENTA AUN CUANDO HAYA SIDO PRONUNCIADA FUERA DEL ESTADO, SIEMPRE QUE EL DELITO QUE LA MOTIVE TENGA EL MISMO CARACTER EN SU TERRITORIO.

ARTICULO 23.- SERA CONSIDERADO DELINCUENTE HABITUAL, EL REINCIDENTE QUE COMETA UN NUEVO DELITO, SIEMPRE QUE LAS TRES INFRACCIONES SE HAYAN COMETIDO EN UN PERIODO QUE NO EXCEDA DE DIEZ AÑOS.

ARTICULO 24.- LAS DISPOSICIONES DEL PRESENTE CAPITULO SERAN APLICABLES AUN EN EL CASO DE TENTATIVA, PERO NO A LOS DELITOS CONTRA EL ESTADO, CUALQUIERA QUE SEA EL GRADO DE EJECUCION.

PUEBLA.-

ARTICULO 31.- HAY REINCIDENCIA CUANDO EL CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIA DE CUALQUIER TRIBUNAL MEXICANO O EXTRANJERO, COMETA UN NUEVO DELITO:

- I. MIENTRAS ESTE CUMPLIENDO SU PRIMERA CONDENA;
- II. DESPUES DE HABERLA CUMPLIDO, SI NO HA TRANSCURRIDO DESDE ESTE CUMPLIMIENTO O DESDE EL INDULTO, UN TERMINO IGUAL A LA PRESCRIPCION DE LA SANCION IMPUESTA;
- III. SI EL RESPONSABLE AL PERPETRAR EL NUEVO DELITO SE ENCUENTRA PROFUGO O SUSTRAIIDO A LA ACCION DE LA JUSTICIA, CON RELACION A LA

PRIMERA SENTENCIA;

IV. EN LOS DEMAS CASOS QUE SEÑALE LA LEY.

ARTICULO 32.- LA SANCION IMPUESTA, O SUFRIDA EN EL EXTRANJERO O EN OTRO ESTADO DE LA REPUBLICA MEXICANA, SE TENDRA EN CUENTA, EN LA REINCIDENCIA, SI PROVIENE DE UN DELITO QUE TENGA TAL CARACTER, SEGUN LAS LEYES DEL ESTADO DE PUEBLA.

ARTICULO 33.- HAY REINCIDENCIA:

I. CUANDO EL PRIMERO Y EL SEGUNDO DELITOS SEAN CULPOSOS, INTENCIONALES O PRETERINTENCIONALES;

II. CUANDO UNO DE LOS DELITOS SEA PRETERINTENCIONAL Y EL OTRO INTENCIONAL.

ARTICULO 34.- NO HAY REINCIDENCIA CUANDO EL PRIMERO O EL SEGUNDO DELITO SEA CULPOSO Y EL OTRO PRETERINTENCIONAL O INTENCIONAL.

ARTICULO 35.- SI EL REINCIDENTE EN EL MISMO GENERO DE INFRACCIONES COMETE UN NUEVO DELITO PROCEDENTE DE LA MISMA PASION O INCLINACION VICIOSA, SERA CONSIDERADO COMO DELINCUENTE HABITUAL, SIEMPRE QUE LA ULTIMA INFRACCION SE HAYA COMETIDO EN UN PERIODO QUE NO EXCEDA DE TRES AÑOS, A PARTIR DEL CUMPLIMIENTO DE LA SEGUNDA SANCION.

ARTICULO 36.- EN LAS PREVENCIONES DE LOS ARTICULOS ANTERIORES, SE COMPRENDEN LOS CASOS EN QUE UNO SOLO DE LOS DELITOS O TODOS HAYAN QUEDADO EN LA ESPERA DE LA TENTATIVA DELICTUOSA.

TLAXCALA.-

ARTICULO 16.- HAY REINCIDENCIA SIEMPRE QUE EL SANCIONADO POR SENTENCIA EJECUTORIA DICTADA POR CUALQUIER TRIBUNAL DE LA REPUBLICA O DEL EXTRANJERO, COMETA OTRO U OTROS DELITOS:

I. MIENTRAS ESTE CUMPLIENDO SU PRIMERA CONDENA.

II. DESPUES DE HABERLA CUMPLIDO, SI NI HA TRANSCURRIDO DESDE ESTE CUMPLIMIENTO O DESDE EL INDULTO, UN TERMINO IGUAL AL DE LA PRESCRIPCION DE LA SANCION IMPUESTA.

III. SI EL RESPONSABLE AL PERPETRAR EL NUEVO DELITO SE ENCUENTRA PROFUGO O SUSTRAIIDO A LA ACCION DE LA JUSTICIA CON RELACION A LA PRIMERA SENTENCIA.

IV. EN LOS DEMAS CASOS QUE SEÑALE LA LEY. LA SANCION IMPUESTA, O SUFRIDA EN EL EXTRANJERO O EN OTRO ESTADO DE LA REPUBLICA MEXICANA, SE TENDRA EN CUENTA SI PROVIENE DE

UN DELITO QUE TENGA TAL CARACTER, SEGUN LAS LEYES DEL ESTADO DE TLAXCALA.

NO HAY REINCIDENCIA CUANDO EL PRIMERO O EL SEGUNDO DELITO SEA CULPOSO Y EL OTRO INTENCIONAL; PERO SI CUANDO UNO DE ELLOS SEA PRETERINTENCIONAL Y EL OTRO INTENCIONAL.

ARTICULO 17.- SI EL REINCIDENTE EN EL MISMO GENERO DE INFRACCION COMETE UN NUEVO DELITO SERA CONSIDERADO COMO DELINCUENTE HABITUAL, SIEMPRE QUE LAS TRES INFRACCIONES SE HAYAN COMETIDO EN UN PERIODO QUE NO EXCEDA DE CINCO AÑOS.

ARTICULO 18.- EN LAS PREVENCIONES DE LOS ARTICULOS ANTERIORES SE COMPRENDEN LOS CASOS EN QUE RESPECTO A UNO SOLO DE LOS DELITOS, O A TODOS, HAYA SOLO TENTATIVA, SEA CUAL FUERE EL CARACTER CON QUE INTERVENGA EL RESPONSABLE.

ARTICULO 19.- NO SE APLICARAN LOS ARTICULOS ANTERIORES TRATANDOSE DE DELITOS POLITICOS.

C A P I T U L O V I

CULPABILIDAD

CAPITULO VI

C U L P A B I L I D A D

DESARROLLO HISTORICO DE LA CULPABILIDAD

Antes de hablar de las formas de culpabilidad: Dolo y Culpa, es necesario hacer una breve reseña de la evolución del concepto de Culpabilidad.

A) EPOCA ANTIGUA.-

La culpabilidad ha sido considerada, a través del tiempo de diversas maneras.

En la antigüedad, la punición del hecho dañoso atendió al nexa objetivo existente entre la conducta del autor y el resultado de ella. Por lo tanto, la responsabilidad tuvo carácter objetivo, siendo la lesión o el daño causado la legitimación de su punibilidad. Se aplicaba el castigo por la sola producción del resultado dañoso.(43)

Conociéndose así la responsabilidad sin culpa, aquí se sancionaba tanto al inocente como al culpable, ya que a veces las penas iban más allá de las personas que habían intervenido en la comisión del delito; "el hado, en la imaginación de los antiguos griegos castigaba a ciegas al reo y al inocente; la religión hebrea, paralela a la teocracia política, amenazaba con

(43) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1956, p.102

penas no sólo a los culpables, sino a sus hijos y a los hijos de sus hijos hasta la séptima generación". (44)

Así pues, la idea predominante en los pueblos antiguos tiene como fundamento en la responsabilidad sin culpa. Jimenéz de Asúa afirma que es en Grecia donde la idea de la justicia empieza a perfilarse, fundada ya en la culpa y dice "cuando el pensamiento griego evoluciona y aparece la idea de la justicia (Diké) y las Erinias de Meras Furias dejan paso a la Constitución de un Tribunal que juzga, la idea de retribución por la culpa se instala, en vez de la primitiva responsabilidad absoluta u objetiva". (45)

B) ROMA.-

Hasta la fecha no se ha podido establecer si los romanos reconocieron la responsabilidad sin culpa, en cuanto al daño causado. Autores como Ferrini afirman que esta idea no fué aceptada jamás por los romanos. Otros como Momsem sostienen que en su época más remota se conoció este tipo de responsabilidad, pero que a partir de la Ley de las Doce Tablas "el concepto de delito requiere la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar". (46)

(44) MAGGIORE, Giuseppe, op. cit., p.448

(45) Citado por VELA TREVIÑO, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Edit. Trillas, México, 1990, p.140

(46) Citado por JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado, T-II, p.106

Cuando Cicerón manifiesta: "Cosa es, dirá alguno de poca importancia, pero grande la culpa: porque los pecados no se han de medir por los acontecimientos de las cosas, sino por los vicios de los hombres", queda establecida la idea de responsabilizar a los hombres por sus actos. (47)

El Derecho Romano, consagró la necesaria concurrencia del Dolo para los delitos públicos y la culpa para la punición de los delitos privados, ignorándose si en casos de delitos privados graves, como el homicidio y el incendio se llegó a la pena pública a través del concepto de la culpa. (48)

C) ENTRE LA CAIDA DEL IMPERIO ROMANO Y LA REVOLUCION FRANCESA.-

Con la caída del Imperio Romano, la evolución del concepto de la culpabilidad sufre un retroceso, ya que de la división que había hecho el Derecho Romano de la culpabilidad: dolo y culpa, en función del sujeto actuante, se vuelve a la responsabilidad por el resultado, según el cual, von Hippel "lo decisivo para el ofendido o para su Sippe era el resultado en sí".

(47) CICERON, Las Paradojas a M. Bruto, Edit. El Atenco, p.345
 (48) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1991, p.363

"Debido a las influencias canónico-religiosas aparece el concepto llamado (versari in re illicita), según el cual habrá culpabilidad, no solamente cuando exista dolo o culpa en el agente, sino también cuando hay intención de realizar algo no permitido y produce un resultado dañoso por mero caso fortuito". (49)

Para Von Liszt el delito culposo no fué conocido en ninguna de las diversas etapas de evolución del Derecho Romano, correspondiendo a la ciencia italiana de la Edad Media la integración de la culpa como una forma de culpabilidad, llegando a distinguir aquella del caso fortuito". (50)

"La Carolina examina, en su artículo 146 -expresa Liszt-, la naturaleza del homicidio culposo. Este artículo así como los artículos 136, 138 y 180, constituyen los fundamentos sobre los cuales se elabora, más tarde el Derecho Común. En este delito se requiere una mala intención, dolo. En la culpa existe un quasi crimen que sólo puede ser con penas arbitrarias. Esto ocurría en Prusia en 1620, e igualmente en Bavaria aún en 1813. Así elevada la culpa a una de las formas generales de la culpabilidad, pero sin llegarse a delimitar su concepto". (51)

(49) MEZGER, Tratado, T-II, p.25

(50) VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p.141

(51) PAVON VASCONCELOS, Francisco, op.cit., p. 363

Como vemos, durante este período los conceptos aparecen frecuentemente mezclados, como lo señala Von Liszt y lo confirma Jiménez de Asúa, concluyendo este último con la máxima atribuida a Jousse: "donde no hay dolo no hay crimen y, por ende, no puede haber pena, sino tan sólo reparación e indemnización de perjuicios contra el autor del delito". (52)

Lo anterior no era la culminación de las ideas respecto a la culpabilidad, sino un adelanto trascendental en su evolución que aún pasaría por otros tamices hasta llegar la época actual.

TEORIAS SOBRE LA CULPABILIDAD

Tratando de construir el concepto de culpabilidad, la doctrina penalista se debate, principalmente en dos teorías: la psicológica y la normativa.

A) TEORIA PSICOLOGICA.- "Para esta teoría la culpabilidad consiste, como lo declara Antolisei, en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior, o como anota Carlos Fontán Ballestra, en la relación psicológica del autor con su hecho; su posición psicológica frente a él. Así entendida la culpabilidad tanto el dolo como la culpa son forma de vinculación, admitidas por la ley, entre el autor y el hecho ilícito,

(52) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p.380 y ss.

La culpabilidad no se encuentra definida en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales que tiene validez para toda la República, tratándose de delitos federales. La fórmula para su interpretación la encontramos en el artículo 8°.

Esto ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según es de verse en la siguiente ejecutoria:

CULPABILIDAD, su ausencia trae aparejada la necesaria absolucíon del acusado. Al consignar la ley en su artículo 8° , que los delitos son intencionales y de imprudencia, está consagrando la necesaria culpabilidad del agente activo de la infracción. La ausencia de culpabilidad no impide que la conducta externamente considerada encaje en el tipo o descripción legal; pero el hecho de que no se consigne en el catálogo de las excluyentes, la ausencia de culpabilidad como circunstancia que impide la incriminación, no significa que no puede dictarse sentencia absolutoria, pues sin necesidad de crear la excepción, mediante la correcta interpretación del artículo 8° del Código Penal puede dictarse sentencia absolutoria partiendo del principio que del mismo se desprende y predica la necesaria culpabilidad de todo delito.

Directo 5612/1951. Emilio Cavazos Garza.
Resuelto el 18 de septiembre de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el

constituyendo la imputabilidad y el presupuesto de aquélla". (53)

Con esto se puso en duda la naturaleza del dolo y la culpa, estimando que era imposible que en ambas operara el mismo criterio psicológico, entonces fué necesario una solución adecuada a esta contradicción. Seuffert elabora una teoría mixta en la cual entra a formar parte de lo psicológico el dolo, mientras que la culpa pertenece a la ética y al Derecho.

B) TEORÍA NORMATIVA.- Con Reinhart Frank da inicio la corriente normativa. Esta doctrina cuya aceptación crece día a día, hace de la culpabilidad psicológica su objeto, estructurando el concepto de reprochabilidad como su esencia.

"La culpabilidad, en suma, consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica".

Vela Treviño, nos da una definición de la culpabilidad tomando como línea al normativismo: "culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma".

Sr. Mtro. Ruiz de Chávez, Scio. Lic. Javier Alba Muñoz,
1a. Sala, Boletín 1956, pág. 648.

El artículo 8 del Código Penal para el Distrito
y Territorios Federales dice:

"ARTICULO 8.- LOS DELITOS PUEDEN SER:

I. INTENCIONALES;

II. NO INTENCIONALES O DE IMPRUDENCIA;

III. PRETERINTENCIONALES".

La culpabilidad de acuerdo al sistema penal
mexicano puede presentarse en las formas dolosa
(intencional) o culposa (no intencional o de
imprudencia), además existe la forma preterintencional
en la cual el dolo se mezcla con la culpa.

"Entre la culpabilidad y el tipo especial de
que se trate, existe una estrecha vinculación que se
establece a través de la conducta y, esencialmente, del
contenido de voluntad de esta. En efecto, ante la
fórmula consagrada en el artículo 8, es necesario que en
cada caso particular se estudie la conducta que se
encuadra en el tipo, para poder determinar si ella, por
razón de su contenido volitivo, satisface el
requerimiento indispensable para poder ser reprochada a
título de dolo o de culpa, según quede acreditado con
los elementos probatorios de que disponga el juez".

"Para el Derecho Penal Mexicano, la

culpabilidad es normativa y los jueces, al resolver el juicio de referencia relativo a la culpabilidad, deben fundar su resolución en la correcta interpretación del artículo 8 del Código Penal, tomando como bases fundamentales la exigibilidad y la reprochabilidad, por ser estas las fórmulas más adecuadas para atribuir el resultado sobrevenido a una conducta que es propia del sujeto que la ejecutó, desde los aspectos volitivo y normativo". (54)

FORMAS DE CULPABILIDAD

"Tradicionalmente se han aceptado como formas de la culpabilidad al dolo y a la culpa. Una fuerte corriente de doctrina en la cual destacan Marcelo Fince y Ottorino Vannini, entre otros, ha visto, en el delito preterintencional (una mixtura de dolo y culpa), fenómeno observado de tiempo atrás iniciando la tendencia al reconocimiento que caracteriza a los bien conocidos delitos preterintencionales, ubicados por la mayoría dentro de la familia de los delitos dolosos". (55)

Esta última forma de culpabilidad se encuentra contemplada ya en Nuestro Código Penal en su artículo 8 fracción III.

(54) VELA TREVIÑO, Sergio, op.cit., p.205

(55) PAVON VASCONCELOS, Francisco, op.cit., p.387

En forma breve haremos un pequeño estudio de la culpa y el dolo.

A) DOLO.-

El dolo, es la principal forma de culpabilidad, su definición constituye un problema, analizado por la doctrina. Mientras unos apoyan el elemento psicológico en la voluntad, otros lo hacen en la representación y el elemento ético se pretende fundamentar en la tipicidad del hecho o en su antijuricidad, o en la conciencia del quebrantamiento del deber, lo cual pone de manifiesto las diversas teorías en la formulación de su concepto.

Independientemente de las consecuentes diferencias que resultan de una afiliación al psicologismo o al normativismo, en orden a la culpabilidad, en la actualidad se ubica al dolo en la teoría de la acción, siguiendo las ideas de Welzel.

Soler apegado al psicologismo define al dolo diciendo que existe "no solamente cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello ha obrado". (56)

Mezger opina que actúa dolosamente el que

(56) Citado por VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p.211

conoce las circunstancias del hecho y la significación de su acción, y ha admitido en su voluntad el resultado.

Welzel considera que "dolo es conocimiento y querer de la concreción del tipo", sosteniendo que el dolo penal tiene dos dimensiones, primero la voluntad tendiente a la concreción del hecho y segundo voluntad apta para esta concreción; con esto se afirma que el dolo pertenece a la acción porque distingue la estructura finalista de las acciones típicas dolosas, de la estructura causal de producción de las acciones típicas culposas.

I.- TEORIAS DEL DOLO.-

Para formular la naturaleza del dolo se formulan tres teorías:

- 1.- Teoría de la Voluntad
- 2.- Teoría de la Representación
- 3.- Teoría de la Vinculación de la Voluntad y la Representación.

1.- TEORIA DE LA VOLUNTAD.- Unicamente cuando respecto de un hecho puedan conjugarse voluntad e intención se podrá hablar de dolo para los efectos penales, conforme a la teoría de la voluntad. Ejem: el hecho de disparar un arma de fuego, queriendo hacerlo, no constituye un delito doloso penalmente, se requiere al manifestar en esa forma su voluntad, que se tenga la intención de producir cierto resultado como matar o

herir a alguien.

2.- TEORIA DE LA REPRESENTACION.- "El fundamento de la Teoría de la Representación en orden del dolo, se caracteriza por el proceso interno que realiza el agente en su mente y por el cual nos representa el resultado que causalmente habrá de producir su conducta y a pesar de ello ejecuta u omite, según sea el caso, esa conducta que finaliza produciendo el resultado representado. No se requiere que haya voluntad encaminada a la producción del resultado, sino simplemente que en el sujeto actuante haya habido una representación del resultado". (57)

Etcheberry proporciona un ejemplo de esta teoría: "la enfermera que debe administrar una inyección a su paciente cada hora para que no se muera, y que en vez de hacerlo, se va de paseo, combate homicidio si el paciente muere, puesto que quiso la acción (ir de paseo) y se representó el resultado (muerte del paciente), aunque no haya querido la muerte, sino que la haya lamentado profundamente".

3.- TEORIA DE LA VINCULACION DE LA VOLUNTAD Y LA REPRESENTACION.- Las postura de esta teoría es que no basta integrar al dolo la voluntad o la sola

(57) Ibidem, p.214

representación, sino que ambas son indispensables para que se de el dolo. "De acuerdo con ella, actúa dolosamente quien no solo ha representado el hecho y su significación, sino además encamina su voluntad, directa o indirectamente, a la causación del resultado". (58)

4.- TEORIA ACEPTABLE.- Pavón Vasconcelos, opina que la Teoría Aceptable es la anteriormente señalada, ya que no basta que haya habido una representación del resultado, sino que también la voluntad se haya encaminado a un sentido determinado, es decir, a la concreción del tipo, porque es de ello de donde surgirá la plenitud de la conducta dolosa, dolo sin voluntad es inconcebible y voluntad sin representación es insuficiente por los excesos de interpretación que produce.

II.- CLASES DE DOLO.-

En la actualidad son muchas las clasificaciones que se han propuesto y continúan formulándose respecto al dolo. Mencionaremos las que consideramos más usuales e importantes:

- a) Dolo Directo
- b) Dolo Indirecto
- c) Dolo Eventual

a) DOLO DIRECTO.- El Dolo es Directo cuando la

voluntad es encaminada directamente al resultado previsto, existiendo identidad entre el acontecimiento real y el representado; si una persona apuñala a otra y la mata, obrando con animus occidendi o necandi, esto es, con voluntad de causar ese resultado típico, comete homicidio con dolo directo". (59)

b) DOLO INDIRECTO.- "Ignacio Villalobos señala que hay dolo simplemente indirecto cuando el agente se propone un fin y comprende o sabe que, por el acto que realiza para lograrlo, se han de producir otros resultados antijurídicos y típicos, que no son el objetivo de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder, por lo cual quedan admitidos por él con tal de lograr el propósito rector de su conducta; por ejemplo, para dar muerte a quien va a abordar un avión, el sujeto activo del delito coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato". (60)

c) DOLO EVENTUAL.- Identificado por algunos autores como Dolo Indirecto. "El dolo es eventual, cuando en la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta, es decir, existe dolo eventual

(59) Ibidem, p.396

(60) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal, Parte General, Edit. Trillas, México, 1991, p.262

cuando el sujeto no dirigiendo precisamente hacia el resultado, lo representa como posible, como contingente, y aunque no lo quiera directamente, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta ratificándose en el mismo." (61)

Ejemplo: el incendio de una bodega, cuando se conoce la posibilidad de que el guarda o velador muera o sufra lesiones. No obstante que el autor conoce las posibilidades de que sobrevenga la muerte o lesión, no retroceded ante ese peligro y lleva a cabo la conducta propuesta. (62)

Resumiendo respecto al dolo diremos que: se entiende por "delito intencional aquél en que el agente realiza voluntariamente -dirección psíquica consciente- los hechos materiales configurados del tipo, cualesquiera que sean los propósitos específicos o las finalidades perseguidas por el autor consciente. Basta a la ley que se haya querido el hecho, cualquiera que sea la intención finalista que se tuviera, salvo las eximentes de responsabilidad". (63)

Ejemplo: si alguien priva de la vida a otro con fines piadosos, para evitarle sufrimiento, comete delito intencional de homicidio.

(61) PAVON VASCONCELOS, Francisco, op.cit., p.396

(62) Citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, op.cit., p.263

(63) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, op.cit., p.59

B).- CULPA O IMPRUDENCIA.-

El concepto de culpa data de tiempos antiquísimos, tal como lo vemos en el Código de Hamurabi (XXXIII A.C.) en cuyo artículo 251 señalaba: "Si el buey de alguno es peligroso y el propietario sabiéndolo no le hace los cuernos y deja de atarle y el buey hiere a un libre y le mata pague al dueño media mina de plata". (64)

"En la India, el Código de Manú, aunque diferenciador del homicidio voluntario y del involuntario, penaba este último en atención sobre todo a las castas o clases sociales, y no distinguía la culpa del caso fortuito. Las leyes hebreas consideraron con mayor suavidad los hechos culposos, o sea, cuando se causaba daño por yerro o descuido. En este sentido, la Biblia castigaba menos severamente los pecados por ignorancia o por error que los cometidos intencionalmente. Empero, seguía predominando la consideración objetiva del resultado dañoso: lo que se aceptaba era el asilo. En Egipto, el respeto a la vida humana era tan grande que tanto los homicidios como los involuntarios se castigaban con la última pena. Por su parte, en Grecia, las leyes atenienses contemplaban casos en que el homicidio no era punible, pero se castigaban incluso los

(64) CARRANCA Y TRUJILLO, CARRANCA Y RIVAS, op.cit.,

involuntarios, aunque Platón señala diversas graduaciones en las penas". (65)

Márquez Piñero nos dice, que el concepto de culpa como hecho de resultado imprevisto y debido prever, nace en Roma, primero aplicado a Derecho Civil.

Orfeo Cecchi sostiene, que se conoció la culpa en la esfera estrictamente penal, en el Derecho Romano y que el origen del delito culposo se encuentra en la Ley Aquilia, que se basa en tres conceptos: la injuria, el *dannum* y la culpa. También afirma que en la Ley Aquilia se distingue la culpa en *lata*, *levis* y *levísima*; autores como Jimenéz de Asúa y Von Liszt, consideran que la culpa no fué tratada claramente en el Derecho Romano.

Jimenéz de Asúa afirma, que en el Derecho Romano, si bien no existía una noción penal de la culpa, se castigaban como delitos culposos algunos casos.

La Ley Aquilia imponía penas hasta por causa de debilidad personal: "Si una persona entraba a servir de cochero siendo tan débil que no pudiera frenar los caballos fogosos, y estos atropellaban a un esclavo o causaban otro daño, esto se le imputaba al cochero, cuya culpa consistía en que, sabiendo su

debilidad, emprendió cosas superiores a sus fuerzas".

El Fuero Juzgo castigaba a los homicidios y los incendios por culpa. En el Fuero Real se sancionó también al homicidio culposo producido "no por razón de mal fazer sino por ocasión". (66)

Las Partidas reproducen fragmentos de la legislación romana y nos presenta los siguientes casos de delitos de ocasión:

El homicidio causado por el que estando podando un árbol deja caer una rama sin tomar cuidado; el homicidio causado por un jinete en plena carrera; el causado por "bebedez"; el cometido por los cirujanos "que se meten por sabidores y no lo son". Ley VII, Título XVII, Libro LV.

El Derecho Canónico consideró siempre como culpa próxima al dolo el caso de que se previeran las consecuencias de la acción y el agente descuidara la debida diligencia. Así se conservó el castigo de esta forma grave de culpa, incluso en el Código Canónico de Benedicto XV, pues si bien se ordena disminuir la imputabilidad en medida en que se determina el prudente arbitrio del juez, vistas las circunstancias no por ello, dejan de establecerse supuestos en que la culpa es próxima al dolo (cánones 2199 y 2203). (67)

(66) Citado por JIMENEZ DE ASUA, Ley Penal.

(67) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de D. Penal T-V

Jiménez de Asúa opina que los Italianos dieron origen a la formación del concepto de culpa penal y que en ellos se apoyó la Constitución Carolina para definir el delito de homicidio culposo. en el artículo 146 como el cometido sin dolo, por lascivia e imprevisión, pero contra la voluntad del sujeto. El artículo 134 castiga el homicidio causado por el médico por falta de cuidado o por impericia, y el artículo 180 penaliza la infidelidad en la custodia del preso por falta de cuidado. Estos tres artículos son la base del Derecho Penal Alemán común en cuanto a los delitos culposos.

La Constitución de Ruggieron castigaba con pena de muerte al que, precipitándose desde lo alto, matase a un hombre, y al podador que había matado a otro dejando caer, sin gritar, la rama cortada; sin embargo Federico II, en el reino de las dos Sicilias, redujó la pena del hecho culposo a sus justos límites, castigando aquellos hechos con un año de prisión cuando se realizaran en un lugar habitado, y dejándolos sin penar si ocurriesen en lugar despoblado. (68)

(68) Ibidem, p.694

I. _ CONCEPTO.-

Existe culpa o negligencia -dice Cuello Calón-, cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. (69)

CARRARA expresa que " la culpa se define como la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho". (70)

Por lo tanto, dice Carrara, para que se de la culpa es necesario:

- 1.- Voluntariedad del acto,
- 2.- La falta de previsión del efecto nocivo;
- 3.- Posibilidad de preveer.

FERNANDO CASTELLANOS considera que existe la culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

A su vez FERRI nos dice "la culpa consiste, innegablemente en un estado de desatención o

(69) CUELLO CALON, Eugenio, op. cit., p.453

(70) CARRARA, Francisco, op.cit.

imprevisión y es un error la exclusión de la previsibilidad del evento final de la noción de la culpa para reducirlo a la sola causalidad voluntaria".

La culpa es -dice JIMENEZ DE ASUA-, "la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto, y por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso", (de acuerdo con la Teoría de la Voluntad).

La definición de culpa, tomando en base la Teoría de la Representación es "la conducta del sujeto sin la representación de un resultado típico, o con la representación del evento, pero al mismo tiempo movido por la esperanza de que el resultado no se produzca. Y finalmente sigue diciendo Jimenez de Asúa, uniendo los elementos afectivos de voluntad y representación, más el elemento intelectual del deber que se desconoce, llegamos a decir que existe CULPA: "Cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido el fundamento decisivo de las actividades del autor, que producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificar".

PAVON VASCONCELOS define la culpa como aquél resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una

acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubiera observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.

Como hemos visto de las nociones de Culpa anteriormente citadas, el concepto de previsibilidad es el común denominador, y éste de acuerdo con Jiménez de Asúa es la piedra angular de la noción de la culpa y la que ha servido para distinguirla del dolo por un lado y del caso fortuito por otro.

Para la Escuela Positiva la culpa es un defecto de la atención o de las facultades del intelecto del individuo que dan como resultado un estado de constante peligrosidad para la colectividad, la que a su vez trata de reprimirlas con vista a la necesidad de la defensa social.

La Imprudencia existe aún en el caso de que habiéndose previsto el resultado, se ejecutó la acción sin el cuidado y la diligencia requerida y se produjo el daño.

La Negligencia no es sino falta de atención, descuido que origina la culpa sin previsión o inconsciente. "Esta especie de culpa se caracteriza porque el autor, en razón de su falta de precaución, no ha previsto como posible el resultado criminal que ha causado. La falta de precaución ha hecho que el autor ignore o yerre acerca de la naturaleza de lo que

hacia o de su resultado posible. (71)

La Impericia es la falta de pericia en la práctica de un arte, profesión u oficio, esto es, la deficiencia técnica originante de resultados dañosos por parte de quien carece de la preparación debida.

(72)

II.- CLASIFICACION DE LA CULPA.-

La primera clasificación que debemos hacer de la Culpa es la que establece el Derecho Romano:

- a) Culpa Lata
- b) Culpa Leve
- c) Culpa Levísima

a) CULPA LATA.- "La primera tanto quiere dezir como grande e manifiesta culpa, así como si algún ome non entendiesse todo lo que otros omes entendiessen o la mayor parte de ellos. E tal culpa como esta es como necesidad que es semejante de engaño. E este sería como si algún ome tuviese en guarda alguna cosa de otro e le dejasse en la carrera, de noche, o a la puerta de su casa non cuidando de que la tomase otro ome. Ca si se perdiese sería por ende en gran culpa de que non se podría excusar". Es decir, se

(71) PAVON VASCONCELOS, Francisco, op.cit., p.417

(72) Ibidem, p.417

considera a la CULPA LATA cuando el resultado lesivo pudo ser previsto por cualquier persona.

b) CULPA LEVE.- "Culpa Leve es como pereza o negligencia". La CULPA es LEVE cuando sólo pudo ser previsto por alguien diligente y cuidadoso.

c) CULPA LEVISIMA.- "Culpa Levísima tanto quiere decir como non aver ome aquella femencia en alfiar e guardar la cosa como otro ome de buen seso avría si la tuviesse". La CULPA es LEVISIMA en el caso en que solamente pudo preverse por un sujeto extraordinariamente diligente, muy cuidadoso, fuera de lo común.

También tenemos la clasificación dada por la doctrina:

- 1.- Culpa Consciente, Con Representación O Previsión
- 2.- Culpa Inconsciente, Sin Representación O Sin Previsión

1.- CULPA CONSCIENTE, CON REPRESENTACION O PREVISION.- "Este tipo de culpa se da cuando el agente ha previsto el resultado (tipificado penalmente) como posible, aunque no lo quiere e incluso, actúa con la esperanza de que no se producirá. Desde luego, hay voluntariedad de la conducta causal y efectiva representación del posible resultado, pero éste no se acepta y se tiene la esperanza de que no se produzca.

La falsa esperanza de que el resultado no se va a producir se fundamenta en la negligencia de un concreto deber, cuyo cumplimiento es exigible al agente en su calidad de miembro de la comunidad". (73)

"Existe Culpa Consciente cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción u omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan". (74)

La Culpa es Consciente, dice CUELLO CALON, "cuando el agente se representa como posible de que su acto origine consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán". (75)

SOLER la identifica como aquella en que el evento es previsto como posible, pero no querido y, además, el sujeto espera, infundadamente que no ocurrirá. (76)

MAGGIORE define la Culpa Consciente como el actuar previniendo un efecto sin voluntad de que el mismo se verifique.

(73) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, op. cit., p.290

(74) PAVON VASCONCELOS, Francisco, op.cit., p.412

(75) CUELLO CALON, Eugenio, op.cit., p.397

(76) Citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco, op.cit., p.413

Y MEZGER opina que hay Culpa Consciente cuando el sujeto ha considerado como posible la producción del resultado, pero ha confiado en que no se producirá. (77)

En esta clase de Culpa "el autor se representa el peligro de lesión del bien jurídico, pero valorando falsamente la situación piensa que el peligro no se concretará en resultado. (78) ,

2.- CULPA INCONSCIENTE.- Se esta en presencia de la Culpa Inconsciente (Sin Representación), cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable. (79)

J.J. HAUS explica que la Culpa Sin Previsión el agente no ha previsto necesariamente el mal resultado de su acción (o de su inacción).pero que había podido preverse. "Esta Culpa es susceptible de dos modificaciones:

1° El agente no ha conocido la naturaleza de su acción; no ha sabido que podía producir el resultado que ha sido causa, existiendo en el caso una ignorancia o error sobre un hecho especial o sobre sus circunstancias

(77) MEZGER, op.cit., p.186

(78) BACIGALUPO, E. Manual de Derecho Penal, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p.219

(79) PAVON VASCONCELOS, Francisco, op.cit., p.413

esenciales; pero el autor está en culpa por haber dejado de adquirir el conocimiento; 2° El agente ha conocido la naturaleza de su acción, sabía que consecuencias deplorables podrían resultar, pero no ha pensado en la desgracia que ha sobrevenido. Habría pues, podido preverla, si hubiera reflexionado, si hubiera hecho de sus facultades intelectuales el uso que el deber le prescribía. La causa interna del delito es una desatención, una irreflexión culpable". (80)

Resumiendo, mencionaremos la exposición que sobre estas dos clases de culpa hace el tratadista belga Hans, a la cual nos adherimos, por ser muy clara:

"La CULPA IMPREVISTA, consiste en no haber previsto el autor, el mal que resulta de su acción o de su inacción pero habiendo podido preverlo. La CULPA CON PREVISION tiene un carácter más grave que la que hemos definido. El agente ha previsto como posible la desgracia acaecida, sin haberla querido pero debiendo haberla previsto, sea adoptando las precauciones indispensables para evitarla, sea absteniéndose de la acción. Esta especie de culpa se aproxima al dolo por la conciencia en el agente, de la posibilidad del mal ocasionado, difiere esencialmente de él, en que el autor del mal no tuvo intención de producirlo".

(80) Citado por PAVON VASCONCELOS, Fco., op.cit., p.413

Como ya se ha dicho, el Dolo Eventual será la representación de la posibilidad de un resultado, cuyo adevinamiento es ratificado por la voluntad, y aquí precisamente radica su diferencia con la Culpa Consciente, pues en ella lo que hay es sólo la posibilidad de la representación de un resultado. En ambas, dolo eventual y culpa consciente, el agente se representa el evento dañoso como posible, pero la diferencia reside en que el dolo eventual lo ratifica, lo quiere, lo acepta y en la culpa consciente no lo hace más, si estuviera seguro el agente de la producción del resultado, no seguiría con su conducta. En la culpa consciente el agente abraza la esperanza de que el resultado lesivo no se producirá.

Cualquiera que sea la clase de culpa a que nos hemos referido, el Derecho Penal actual sanciona el daño causado, no como responsabilidad moral del autor, sino con vista a la tesis defensiva del Derecho Positivo, la cual tiene su apoyo principalmente en la noción de peligrosidad.

Rafael Garófalo establece que para la fijación de la pena, hay que tomar en cuenta a la Temibilidad y define a ésta como la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que se debe temer de parte del mismo.

III.- LA CULPA EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.-

Antes que nada mencionaremos la clasificación que de los delitos hace el Código.

"ARTICULO 8.- LOS DELITOS PUEDEN SER:

I.- INTENCIONALES;

II.- NO INTENCIONALES O DE IMPRUDENCIA;

III.- PRETERINTENCIONALES.

El artículo 9° en su segundo párrafo nos dice:

"OBRA IMPRUDENCIALMENTE EL QUE REALIZA EL EL HECHO TIPICO INCUMPLIENDO UN DEBER DE CUIDADO, QUE LAS CIRCUNSTANCIAS Y CONDICIONES PERSONALES QUE LE IMPONEN."

El Código Penal Mexicano toma en cuenta todavía la clasificación de la culpa lata, leve y levísima al estipular en el artículo 60:

"ARTICULO 60.- LOS DELITOS IMPRUDENCIALES SE SANCIONARAN CON PRISION DE TRES DIAS A CINCO AÑOS Y SUSPENSION HASTA DE DOS AÑOS, O PRIVACION DEFINITIVA DE DERECHOS PARA EJERCER PROFESION U OFICIO. CUANDO A CONSECUENCIA DE ACTOS U OMISIONES IMPRUDENCIALES, CALIFICADOS COMO **GRAVES** QUE SEAN IMPUTABLES AL PERSONAL QUE PRESTE SUS SERVICIOS EN UNA EMPRESA FERROVIARIA, AERONAUTICA, NAVIERA O DE CUALESQUIERA OTROS TRANSPORTES DE SERVICIOS PUBLICO FEDERAL O LOCAL, SE CAUSEN HOMICIDIOS

DE DOS O MAS PERSONAS, LA PENA SERA DE CINCO A VEINTE AÑOS DE PRISION, DESTITUCION DEL EMPLEO, CARGO O COMISION E INHABILITACION PARA OBTENER OTROS DE LA MISMA NATURALEZA. IGUAL PENA SE IMPONDRA, CUANDO SE TRATE DE TRANSPORTE DE SERVICIO ESCOLAR.

LA CALIFICACION DE LA GRAVEDAD DE LA IMPRUDENCIA QUEDA AL PRUDENTE ARBITRIO DEL JUEZ, QUIEN DEBERA TOMAR EN CONSIDERACION LAS CIRCUNSTANCIAS GENERALES SEÑALADAS EN EL ARTICULO 52 Y LAS ESPECIALES SIGUIENTES:

I.- LA MAYOR O MENOR FACILIDAD DE PREVER Y EVITAR EL DAÑO QUE RESULTO ;

II.- SI PARA ELLO BASTABAN UNA REFLEXION O ATENCION ORDINARIA Y CONOCIMIENTOS COMUNES EN ALGUN ARTE O CIENCIA;

III.- SI EL INculpADO HA DELINQUIDO ANTERIORMENTE EN CIRCUNSTANCIAS SEMEJANTES;

IV.-SI TUVO TIEMPO PARA OBRAR CON REFLEXION Y CUIDADO NECESARIOS; Y

V.- EL ESTADO DEL EQUIPO, VIAS Y DEMAS CONDICIONES DE FUNCIONAMIENTO MECANICO, TRATANDOSE DE INFRACCIONES COMETIDAS EN LOS SERVICIOS DE EMPRESAS TRANSPORTADORAS, Y EN GENERAL POR CONDUCTORES DE VEHICULOS.

VI.- EN CASO DE PRETERINTENCION EL JUEZ PODRA REDUCIR LA PENA HASTA UNA CUARTA PARTE DE LA

APLICABLE, SI EL DELITO FUERE INTENCIONAL".

IV.- CLASIFICACION DE LOS DELINCUENTES CULPOSOS.-

El tratadista Alfredo Angiolini clasifica a los infractores culposos mirando al delincuente y no al hecho; a la temibilidad del sujeto y no al evento dañoso. Notándose como esa temibilidad en cada caso va disminuyendo progresivamente:

1.- Delinquentes por carencia de sentido moral y de altruismo, en ellos es consciente la causa del daño y previeron el efecto que esperaban no ocurriese. Ejemplo: cuando al manejar un arma de fuego descuidadamente, se escapa un tiro y se hiere a alguien; transmitir una enfermedad contagiosa o no evitar el contagio por negligencia.

2.- Delinquentes por inexperiencia, ineptitud e ignorancia en los que es consciente la causa inmediata y violan especiales deberes sociales. Ejemplo: médicos inexpertos que causan la muerte del paciente; los ingenieros o arquitectos culpables de sus fallas profesionales, etc.

3.- Delinquentes culpables por defecto en el mecanismo de la atención o en las facultades asociativas, en estos ha sido consciente la causa sin haber previsto el efecto. Ejemplo: el conductor descuidado que atropella a un transeúnte; el cazador que al disparar su arma lesiona a otro; el que

imprudentemente tira un cerillo ardiendo en un lugar donde hay materiales flamables.

4.- Delincuentes por influjo del ambiente, por exceso de trabajo físico o intelectual en los que es inconsciente la causa inmediata. Ejemplo: el maquinista de un ferrocarril que extenuado por el trabajo no pudo evitar la catástrofe producida; el albañil que cansado por el trabajo agobiador deja caer un ladrillo y lesiona a una persona.(81)

(81) CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, T-II,
México, 1956, págs. 165-167

C A P I T U L O V I I

LA REINCIDENCIA SEGUN EL GRADO DE CULPABILIDAD

CAPITULO VII

LA REINCIDENCIA SEGUN EL GRADO DE CULPABILIDAD

Mucho se ha cuestionado sobre si para los efectos de la Reincidencia debe tomarse en cuenta tanto a los delitos dolosos como a los culposos. Respecto a este punto existen opiniones encontradas:

I.- LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS CULPOSOS.-

Ha quedado asentado que la Reincidencia tiene efectos agravadores en la pena y ésta se basa:

a) En la mayor perversidad del delincuente.
(Escriche);

b) En el derecho del legislador de apreciar la reincidencia como agravadora de la penalidad, ya que por una parte acusa al delincuente de una gran perversidad moral y por otra se presenta ante la sociedad como un ser peligrosísimo, menospreciador del orden jurídico (ROSSI);

c) En el hecho de que la persistencia en el delito, que se exterioriza en la reincidencia ha originado desde la antigüedad una agravante de la pena para el infractor que por sus continuas recaídas aparece como un delincuente más perverso (CUELLO CALON); y

d) En que la reincidencia considerada como síntoma de perversidad en el reo, debe ser valorizada por el juez y medida en relación con el delito singular.

Si la Reincidencia es un índice revelador de perversidad en el sujeto activo de la infracción, es necesario aclarar entonces, si el reincidente en delitos por imprudencia o culposos muestran esta perversidad, que es distintivo de los que recaen en delitos.

En primer lugar, hay que dejar en claro que debemos entender por perversidad, para así poder catalogar con este adjetivo o no a los reincidentes culposos.

Perversidad de acuerdo con el Gran Diccionario del Saber Humano significa suma maldad.

El Diccionario de la Real Academia Española dice: Perversidad deriva del latín perversitas, y significa suma maldad o corrupción de costumbres; ser perverso es ser sumamente malo, depravado en las costumbres, malvado con malicia suma.

Perversidad, dice el Diccionario Espasa Calpe, significa preponderancia de la depravación sobre los sentimientos generosos que pudieron resistirla o vencerla; ser perverso es ser sumamente malo, malvado, protervo.

Razonando lo anterior: ¿el reincidente por imprudencia está demostrando su perversidad o maldad en grado sumo?, ¿Es éste, acaso, un ser malvado o perverso?

En el capítulo anterior quedó asentado que en los delitos culposos no interviene la intención ni el

dolo; que el resultado producido fué causado por un acto imprudente, por negligencia, impericia o imprevisión y que el infractor queda consternado y apenado por este hecho ya que no tuvo, como hemos dicho anteriormente, la voluntad ni el deseo de causar daño alguno.

No puede existir perversidad en el sujeto activo si en sus actos no interviene la insana intención de causar daño al individuo ni a la sociedad. Tanto la perversidad como la bondad se dan en el alma y no son producto de la imprudencia. Una persona es perversa cuando realiza sus actos lesivos con dolo como por ejemplo aquél que viola, mata, roba o estupra y no puede ser equiparable con aquélla que causa un daño sin querer.

Pondremos como ejemplo el caso del señor X que al estar limpiando su pistola se le escapa un tiro y mata a su hijo, esto sume en la más grande desesperación al autor del hecho. Si este hombre anteriormente tuvo una sentencia ejecutoria dictada en su contra por cualquier delito, por este sólo hecho es declarado reincidente y se le agrava la pena; consideramos que esto no es justo, ya que no existió en él la intención de causar daño.

Apoyamos el criterio de que si el daño se produjo por negligencia, imprevisión o imprudencia, no exime de responsabilidad al autor del hecho, pues la defensa social exige que el Estado trate por todos los medios a su alcance de reprimir estos actos, responsabilizando a sus autores; pero esa

responsabilidad no debe equipararse en ningún momento a la que corresponde a los que delinquen con dolo o intencionalmente; esta reacción debe estar siempre proporcionada, debe corresponder a la peligrosidad que representa el delincuente.

La peligrosidad admite grados y esto nos dá el camino para apreciarla según se trate de un delito intencional o de imprudencia.

Generalmente es admitido por la doctrina y por diversas legislaciones, el criterio de la menor peligrosidad del que delinque por imprudencia frente al delincuente con intención; y los mismos Códigos Penales tratan en forma distinta a unos y otros.

Cuando el Código Penal vigente habla de la "misma pasión o inclinación viciosa", creemos que se refiere a los delitos intencionales y no a los culposos.

La sustentante, sostiene el punto de vista de que en los delitos culposos no debe operar la reincidencia, principalmente porque como hemos sostenido esta clase de delitos se comete de manera imprudencial, por negligencia, sin intención delictuosa, sin dolo.

Apoyando esta posición, transcribiré a continuación parte de una ejecutoria dictada por la Suprema Corte de Justicia por unanimidad de votos, en el Amparo número 279-40-I promovido por Melesio Méndez Campillo contra actos del Tribunal Superior de Justicia

en el Distrito Federal en tratándose de delitos cometidos por imprudencia no es jurídico ni legal aumentar la pena por reincidencia, ya que ésta sólo puede referirse a delitos intencionales.

A continuación citamos el tercer punto resolutivo de la ejecutoria aludida:

"III.- En último término sostiene el quejoso, que la pena de tres años de prisión a que se le condenó resulta exagerada, sin que se hubiesen tenido en cuenta para fijarla, por la Sala responsable, todos y cada uno de los requisitos señalados por el artículo 52 del Código Penal del Distrito Federal, y que, por lo tanto, carece de toda base científica y legal el arbitrio que la determinó conforme a la facultad que le concedía el artículo 51 del mismo ordenamiento. Puede verse que tal sanción se individualizó teniendo en cuenta principalmente que Melesio Méndez Campillo, tenía el carácter de reincidente por haber sido condenado con anterioridad por la Tercera Corte Penal del Poder Judicial de México, como responsable penalmente del Delito de Daño en Propiedad Ajena, cometido también por imprudencia, a sufrir la pena de un año de prisión, con carácter condicional, la cual sanción procedía hacerse efectiva conforme a lo ordenado por la fracción II del artículo 90 del mismo Ordenamiento, según se consideró por la Quinta Corte Penal en la sentencia de primera instancia relativa. A este respecto cabe decir que

tratándose de delitos cometidos por imprudencia, es decir, no intencionales, no es jurídico ni legal, hacer tal consideración porque la reincidencia o reiteración en la comisión de hechos delictuosos, sólo puede referirse a delitos intencionales, de acuerdo con lo prevenido por el artículo 21 del Código Penal del Distrito Federal y de los antecedentes jurídicos y filosóficos que forman tal precepto toda vez que en él se habla de que se comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa del agente y al respecto cabe transcribir enseguida lo relativo al capítulo "Reincidencia" de la obra "La Ley Penal Mexicana" por José Angel Ceniceros y Luis Garrido: "El Código de 71 se inspiró en esta materia en la doctrina clásica. Martínez de Castro funda el punto de vista del Código con las siguientes palabras: "En efecto la justicia y el interés social exigen que se castigue con mayor severidad al que reincide no sólo porque la repetición del delito revela mayor perversidad y audacia en el delincuente, sino porque éste acredita con su conducta que el castigo que antes se le aplicó era insuficiente para reprimirlo y porque siendo mayor la alarma que causa a la sociedad debe imponérsele una pena más ejemplar y de mayor eficacia. Además si es un principio generalmente admitido que la mala conducta anterior del condenado es motivo bastante para aumentarle la pena y si esa circunstancia se ha considerado siempre como agravante,

no hay razón por cierto, para desentenderse de ella cuando esté plenamente probada por una sentencia anterior. Apoyada en estos fundamentos y siguiendo las doctrinas generalmente admitidas adoptó la comisión las reglas que contiene el artículo 217, en las cuales procuró poner un justo medio entre los extremos que deja indicados" (página 84). "El Código de 31 se enfrenta con el problema de la reincidencia desde el punto de vista de que por desgracia la situación del individuo que después de haber sido declarado culpable por los tribunales comete otro delito u otros delitos, es cada día más frecuente a virtud de la falta de apoyo social para el que ha delinquido y también por la ausencia de eficaces medios en el interior de las cárceles para lograr la efectiva readaptación de los reos. La legislación actual sustenta el mismo criterio que la anterior acerca de que la reincidencia debe considerarse como un índice de peligrosidad y que por lo tanto es necesario aumentar la pena para este caso, pero se aparta de la ley del 29, pues distingue si la reincidencia es o no en el mismo género de infracciones (genérica) o lo que es lo mismo si es originada por igual pasión o inclinación viciosa (específica). Este criterio no carece de impugnadores, entre otros el jurisconsulto Vieites quien dice: "Muchas veces el tipo de reincidente hace pensar en la existencia del hombre criminal, pero a poco de investigar se ve el error. En

los delitos contra la propiedad, por ejemplo, el individuo, si una vez ha delinquido, lo cual por regla general se debe a que por una razón o por la otra no pudo proporcionarse lo necesario en forma legal, queda colocado en la sociedad en una situación aún peor que antes de violar la ley. Ese asociado, de acuerdo con la condena sufrida, posiblemente ha sido embrutecido, ha perdido todo aquello de bueno que pudiera tener, dado los actuales regímenes penitenciarios; cuando sale de esa prisión, si quiere trabajar, se encuentra sometido a la vigilancia de la policía, y ella cree un deber advertir sus antecedentes adondequiera que trate de prestar sus servicios; eso le dificulta la vida y entonces, reincide por verdadera necesidad. Estas ideas combinadas con la admisión de un elemento predominante de contingencia en el delito, hicieron que en el seno de la Comisión redactora se formularan dudas sobre la eficacia de la represión agravada contra los reincidentes. Pero al fin prevaleció la doctrina tradicional ante el peligro de una reforma demasiado radical y no suficientemente aquilatada. De acuerdo con el plan de reprimir la reincidencia como agravante del delito en general, el Código vigente acepta que para estimarla no solamente servirán de base las penas impuestas por los Tribunales Nacionales sino que deben tomarse también en cuenta las impuestas por los Tribunales Extranjeros, tal como se haya establecido

entre las modernas legislaciones (Código Argentino, Noruego y Peruano). También admite que la condena sufrida en el extranjero se tenga en cuenta si proviniera de un delito que tenga este carácter en el Código o en las leyes especiales, lo que resulta innecesario, pues conforme al artículo 6 del Código Penal las leyes especiales que prevén infracciones son complemento de dicho ordenamiento. La definición de reincidencia está concebida en el artículo 20 así: "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del Extranjero comete un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley" (Págs.86 y 87). "El Código de mil novecientos treinta y uno sigue la doctrina expuesta por Chaveau y Helie (Tomo I, 197), estimando como más peligrosa a la reincidencia específica pues en su concepto ésta demuestra la existencia de un impulso criminal profundamente arraigado, cosa que hace más peligroso al delincuente (Artículos 21,25 y 66). El Código actual modificó el artículo 65 del ordenamiento anterior considerando como delincuente habitual al que en un período que no exceda de diez años, cometa tres infracciones del mismo género o procedentes de la misma pasión o inclinación viciosa , ya que la reincidencia

específica se considera como un síntoma grave del estado peligroso de un individuo y en atención a que la fórmula dada por el legislador del 29 aunque es clara y precisa es impracticable en nuestro medio porque requiere un análisis profundo del delincuente que aún no puede hacerse por la falta de especialistas y de establecimientos apropiados para su estudio. A los habituales conforme al artículo 27 se les impone la pena de relegación para librar a la sociedad de sus criminales más peligrosos enviándolos a las Islas Mariás, donde son sometidos a una rigurosa disciplina facilitándoles los medios para comenzar una nueva vida. Tratándose de la reincidencia por delitos de la misma especie, la agravación es fuerte, pues puede ponerse por el último delito cometido (artículo 65) la pena que corresponda, aumentada hasta dos tercios. La reincidencia genérica puede sancionarse con menos sin que se haga ninguna distinción respecto a ciertos delitos. Por lo tanto la reincidencia como circunstancia de agravación, es extensiva a todos los delitos. Pero de acuerdo con el artículo 52, los jueces pueden aumentar o disminuir la agravación estimando el estado peligroso del delincuente. Cuello Calón afirma que "La doctrina y las legislaciones en este punto del castigo de la reincidencia comienzan a seguir otro camino diverso del seguido hasta ahora. Partiendo del criterio del estado peligroso del reincidente se ha pedido que ateniéndose

especialmente a la apreciación de su temibilidad basada en la apreciación personal del reincidente, se somete a éstos a un internamiento (como pena o como medida de seguridad) suficientemente largo para asegurar los intereses sociales. Esta nueva orientación va prevaleciendo no sólo en la doctrina sino también en las legislaciones y ya son muchos los países que, tratándose de reincidentes y profesionales, disponen su internamiento perpetuo o indefinido o al menos por largo tiempo. El legislador de 31 no pudo incluir al Código dentro de esta nueva orientación, a virtud de los escollos constitucionales, pero como antes se dijo extendió el arbitrio del Juez para que, atendiendo preferentemente al factor personal, aumentará la pena en los términos que ya se han mencionado, considerando que la naturaleza intrínseca del delito político merece por los móviles que suelen inspirarlo una represión moderada; el artículo 23 declara que no se aplicarán las reglas de la reincidencia tratándose de infracciones políticas y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente. Este último porque es indudable que no debe anotarse la condena de un delito que no ha cometido. La apreciación de la reincidencia en nuestro medio es sumamente deficiente porque los registros penales sólo se han llevado relativamente en forma moderna en los últimos años y, además, porque carecemos de un casillero judicial que permite tener en cuenta los antecedentes

penales registrados fuera del Distrito Federal. Por último, el Código que nos rige, reprodujo en su artículo 22 el texto del artículo 66 del Código anterior, que comprende a la tentativa en las prevenciones de la reincidencia, por estimar que la temibilidad de una persona se revela aunque no logre causar el daño que proyectaba, si los actos que ha ejecutado revelan su peligrosidad. También aceptó este Ordenamiento crear un tipo de delitos contra la economía pública, en el cual quedaron incluidos los vagos y malvivientes (artículo 255 y 256), como uno de los medios de evitar los males que ocasiona la reincidencia". (Págs. 87,88 y 89). Así pues, debe concederse el amparo al quejoso Melesio Méndez Campillo pero sólo para el efecto de que, la Octava Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, modifique la sentencia reclamada y determine la sanción que estime justo imponerle sin considerarlo como reincidente y teniendo en cuenta para ello todos y cada uno de los requisitos señalados por el artículo 52 del Código Penal del Distrito Federal".

Queda en esta forma debida y jurídicamente demostrado que en los delitos no intencionales no hay reincidencia.

Por último, creemos necesaria la reforma al artículo 20 del Código Penal vigente, proponiendo su redacción en la siguiente forma:

"ARTICULO 20.- HAY REINCIDENCIA: SIEMPRE QUE

EL CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIA DICTADA POR CUALQUIER TRIBUNAL DE LA REPUBLICA O DEL EXTRANJERO COMETA UN NUEVO DELITO, SI NO HA TRANSCURRIDO DESDE EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA O DESDE EL INDULTO DE LA MISMA, UN TERMINO IGUAL AL DE LA PRESCRIPCION DE LA PENA, SALVO LAS EXCEPCIONES FIJADAS EN LA LEY. LA CONDENA SUFRIDA EN EL EXTRANJERO SE TENDRA EN CUENTA SI PROVIENIRE DE UN DELITO QUE TENGA ESTE CARACTER EN ESTE CODIGO O LEYES ESPECIALES.

NO HAY REINCIDENCIA CUANDO EL PRIMERO O EL SEGUNDO DELITO SEA CULPOSO Y EL OTRO INTENCIONAL, O BIEN CUANDO AMBOS SEAN CULPOSOS; PERO SI CUANDO UNO DE ELLOS SEA PRETERINTENCIONAL Y EL OTRO INTENCIONAL".

II.- LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS DOLOSOS.-

Obviamente, estimamos prudente el considerar reincidentes a aquellos sujetos cuyas infracciones hayan sido cometidas con dolo, es decir, intencionalmente; ya que se muestran como individuos altamente peligrosos para Sociedad, por el deseo y la intención que tienen de delinquir.

III.- LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES.-

El Código Penal Vigente establece que el

delito preterintencional se sancione como doloso, por lo tanto aquél que haya cometido la primera o segunda infracción preterintencionalmente y hayan actuado en la comisión de otro delito con dolo, deberán ser considerados reincidentes.

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

- 1.- La Reincidencia desde la antigüedad ha sido considerada como causa agravadora de la pena.
- 2.- Hay Reincidencia cuando el que ha sido condenado por sentencia ejecutoria por un delito intencional, comete otra infracción dolosa, o bien preterintencional.
- 3.- La Reincidencia debe ser declarada independientemente de que se haya cumplido o no con la condena anteriormente impuesta.
- 4.- La solución para evitar la Reincidencia, no debe buscarse solamente en el aumento de la pena, sino en una mejor organización del Poder Judicial y de las dependencias oficiales, encargadas de la ejecución de las sanciones, a fin de capacitar y lograr la readaptación del infractor para que éste se integre a la Sociedad como una persona útil.
- 5.- Consideramos también, que la Sociedad juega un papel importante para evitar la Reincidencia, y que ésta no debe estigmatizar a aquellos que por circunstancias de la vida han delinquido, y a los cuales debe apoyar cuando van en busca de trabajo.
- 6.- Debe hacerse una eficaz y real separación de los delincuentes primarios y de los reincidentes.

- 7.- Asimismo, separar a los que se encuentran reclusos por un delito menor de aquellos que hayan cometido delitos graves, ya que esta convivencia es nociva para los primeros, quienes salen en ocasiones convertidos en verdaderos criminales.
- 8.- Si se considera a la Reincidencia como un índice de peligrosidad y perversidad en el sujeto activo, debemos comprender que ésta existe únicamente en los que cometen delitos intencionales.
- 9.- Los delitos imprudenciales se cometen sin dolo, sin intención delictuosa, ya que son producidos por negligencia, por impericia, por imprudencia, sin deseo de causar el daño producido.
- 10.- La Reincidencia No Debe Operar en los Delitos Culposos, principalmente, porque como hemos sostenido, esta clase de delitos se comete de manera imprudencial, por negligencia, sin dolo. En ésta se comprenden los casos en que ambos delitos sean culposos, y/o cuando el primer o segundo delito sea intencional y el otro culposos.
- 11.- La Declaración de la Reincidencia, por lo tanto, debe hacerse únicamente respecto a delitos intencionales y a delitos preterintencionales.

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

- 1.- AHARCA, Ricardo, El Derecho Penal en México, México, 1941.
- 2.- BACIGALUPO, E., Manual de Derecho Penal, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1989.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, T-II, - México, 1956.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, CARRANCA Y RIVAS, Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, México, 1989.
- 5.- CARRARA, Francisco, Programma, México, 1944.
- 6.- CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, México, 1959.
- 7.- CENICEROS, José Angel, GARRIDO, Luis, La Ley Penal - Mexicana, Edit. Botas, México, 1934.
- 8.- CICERON, Las Paradojas a M. Bruto, Edit. El Atenco.
- 9.- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1964.
- 10.- FLORIAN, Eugenio, Derecho Penal, Parte General, T II, Habana, 1929.
- 11.- GONZALEZ BUSTAMANTE. J.J., El Delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos y otros ensayos, Edit. Lagunera, México, 1944.
- 12.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal - Comentado, Edit. Porrúa, México, 1992.
- 13.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y el Delito, Buenos Aires, 1954.

- 14.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, Ley Penal, Buenos Aires, 1958.
- 15.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, -
T-II, Buenos Aires, 1964, Edit. Losada.
- 16.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal -
T-V, Edit. Losada, Buenos Aires, 1956.
- 17.- MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal T-I, Edit. Temis
Bogotá, 1954.
- 18.- MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal, Parte General
Edit. Trillas, México, 1991.
- 19.- MEZGER, Tratado de Derecho Penal, T-II, Madrid, 1935.
- 20.- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho -
Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1991.
- 21.- PESSINA, Enrique, Elementos de Derecho Penal, Madrid
1936.
- 22.- PRADA, Agustín, Derecho Penal Colombiano, Bogotá -
1961.
- 23.- RODRIGUEZ, Ricardo, Derecho Penal, México, 1902.
- 24.- SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T-II, -
Edit. La Ley.
- 25.- VELA TREVIÑO, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad
Edit. Trillas, México, 1990.
- 26.- VILLALOBOS, Ignacio, Dinámica del Delito, México, -
1955.
- 27.- Anales de Jurisprudencia, T-XXII.
- 28.- Enciclopedia Jurídica Omeba, T-XXIV, Edit. Driskill,
1977.

- 29.- Exposición de Motivos del Código Penal de 1871.
- 30.- Exposición de Motivos del Código Penal de 1929.
- 31.- Código Penal para el Estado de CHIAPAS.
- 32.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de
Fuero Común y para toda la República en Materia del
Fuero Federal.
- 33.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el -
Estado de México.
- 34.- Código de Defensa Social y de Procedimientos en -
Materia Social para el Estado Libre y Soberano de -
Puebla.
- 36.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el -
Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.