



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS CRÍTICO PROPOSITIVO DE LA EXCUSA
ABSOLUTORIA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 309 DEL
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, RELATIVA
A LA EVASIÓN DE PRESOS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ GONZÁLEZ

ASESOR: DR. MIGUEL ÁNGEL GRANADOS ATLACO

MÉXICO, D.F.



m. 345551



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/09/SP/04/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno **MARTINEZ GONZALEZ CARLOS ALBERTO**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **DR. MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLACO**, la tesis profesional titulada "**ANÁLISIS CRITICO-PROPOSITIVO DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA CONTENIDA EN EL ARTICULO 309 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, RELATIVA A LA EVASION DE PRESOS**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **DR. MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLACO** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**ANÁLISIS CRITICO-PROPOSITIVO DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA CONTENIDA EN EL ARTICULO 309 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, RELATIVA A LA EVASION DE PRESOS**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno **MARTINEZ GONZALEZ CARLOS ALBERTO**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. a 27 de abril de 2005

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: C. Lic. Libertad

Martínez J. Hernández

FECHA: 20 de mayo de 2005

FIRMA: [Firma manuscrita]

A mí madre

A Cecilia

A mí padre †

A todas aquellas
personas que
contribuyeron a
la obtención de
este logro.

**ANÁLISIS CRÍTICO – PROPOSITIVO DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA
CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL, RELATIVA A LA EVASIÓN DE PRESOS**

INTRODUCCIÓN

**CAPÍTULO 1
MARCO CONCEPTUAL.**

1.1. La pena.	1
1.1.1. Concepto de pena.	1
1.1.2. Característica de la pena.	5
1.1.3. Clasificación legal de la pena.	8
1.1.4. Finalidad de la pena.	10
1.2. La prisión.	13
1.2.1. Concepto de prisión.	13
1.2.2. Antecedentes de la prisión en México.	18
1.3. La prevención general.	37
1.4. La prevención especial.	41
1.5. El preso.	42
1.5.1. Definición de preso.	42
1.5.2. Clasificación o tipos de presos.	43
1.6. La evasión.	59

CAPÍTULO 2
ANTECEDENTES HISTÓRICOS – LEGISLATIVOS DEL DELITO DE EVASIÓN
DE PRESOS.

2.1. Antecedentes de la evasión de presos en México.	66
2.1.1. La evasión de presos en el Código Penal de 1931.	70
2.1.2. La evasión de presos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de 2002.	71
2.1.2.1. Diario de Debates del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de 2002.	71
2.1.2.2. Texto vigente de delito de evasión de presos.	72

CAPÍTULO 3
LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

3.1. Definición de la excusa absolutoria.	73
3.1.1. Las distintas excusas absolutorias en el delito de evasión de presos.	81
3.1.2. La excusa absolutoria en el artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.	83
3.2. La tentativa.	89
3.2.1. Clases de tentativa.	92
3.2.2. La tentativa en el delito de evasión de presos.	94
3.3. La consumación.	94
3.4. La violencia.	96
3.4.1. La violencia física.	97
3.4.2. La violencia moral.	99
3.4.3. La violencia en el delito de evasión de presos.	102

CAPÍTULO 4
CRÍTICA AL ARTÍCULO 309 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL

4.1. Crítica al texto vigente.	106
CONCLUSIONES	116
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 309 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	118
BIBLIOGRAFÍA	119

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por objetivo analizar la excusa absolutoria contemplada en el artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, referente a la evasión de presos.

Por lo que se refiere al marco normativo, en México han existido leyes que de alguna manera facilitan la delincuencia, esto es, no castigan conductas que son contrarias a derecho; en el presente caso estamos ante la presencia de que no se sanciona a quien se evade.

“Estamos viviendo las consecuencias de muchos años de medidas insuficientes, negligencia y omisiones en los sistemas de procuración de justicia y de seguridad pública del país, que han dañado seriamente la convivencia social. Con toda franqueza reconozco que el retraso y la magnitud de este problema son graves; mucho muy graves.”*

De lo anterior se desprende la necesidad de aplicar medidas necesarias a efecto de combatir la creciente impunidad que vivimos en nuestros días, entre ello, la intención del presente estudio, de tipificar el delito de evasión de presos, no como en la actualidad sucede, siendo únicamente punible la evasión si se utiliza la violencia o se realiza en común acuerdo entre dos o más

* Mensaje al H. Congreso de la Unión del Presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, con motivo de la presentación de su primer informe de gobierno. 1 de septiembre de 1995.

presos. Con la prisión estamos ante la presencia de uno de los tipos de sanción o pena que se actualiza como consecuencia jurídica de la realización de una conducta antijurídica.

La sociedad en general, ve a las prisiones, como el lugar en donde se encuentran las personas que han cometido algún delito, por lo cual, en el momento en que se suscita una fuga o evasión, la sociedad vive en la incertidumbre, al saber que ese lugar –al que se le considera infranqueable– no lo es, que cualquier persona utilizando violencia física, moral, o corrompiendo a la autoridad, logrará evadirse.

La evasión de presos reviste tal gravedad en virtud de que la prisión separa las conductas antisociales de la vida pública, de quienes son víctimas de un delito, demandando justicia y buscando la protección del Estado, así como la tranquilidad de la sociedad en general.

Es cierto que todo individuo es inocente hasta que el juez lo declara culpable, en este sentido, la prisión preventiva es un mal menor, si se toma en cuenta no solamente al individuo que está sujeto a un procedimiento penal, sino también a las víctimas y la necesidad de preservar la seguridad pública y la prevención de delitos.

La impunidad es uno de los factores criminógenos más importantes, es bien sabido que conducta delictiva que no se sanciona, es una conducta que se repite, y en el presente caso, el no sancionar la evasión de presos, derivará

en que las personas legalmente privadas de su libertad, busquen a toda costa evadirse del lugar en donde se encuentren.

Así mismo es común que se inicien procedimientos únicamente a los custodios o directores de reclusorios o centros de readaptación social, en virtud de haber favorecido la evasión, de haber sido parte de un acto de corrupción, de intimidación o de amenaza, por esta razón debe ser punible dicha conducta, así como la consideración de una forma agravada en caso de utilizar violencia para lograr su fin.

De lo anterior, nuestro actual Código Penal en el Distrito Federal, únicamente castiga a los funcionarios públicos que hayan favorecido la fuga, no así a quien se evade, por tanto, consideramos imperioso que esta situación cambie, es necesario castigar la evasión de presos, siendo irrelevante quien participe en ella.

El sancionar la evasión resulta pertinente, debido a la necesidad de no dejar impune dicha conducta antijurídica, máxime cuando actualmente ha adquirido una importancia y frecuencia extraordinaria, ya que esta conducta no sólo lesiona únicamente los intereses y la tranquilidad de la víctima y sus familiares, si no a la sociedad que ve que los lugares destinados a la reclusión de quienes violan la ley, no son seguros.

La sociedad mexicana demanda un mejor sistema de procuración y administración de justicia, que no haya espacio para la corrupción y la impunidad.

El sistema de justicia viene arrastrando problemas muy serios que han generado un clima de impunidad, uno de ellos, lo encontramos en los reclusorios.

En el caso de los custodios, si el personal es bien reclutado pero se le remunera con salarios y prestaciones insuficientes e inadecuadas para el tipo de servicio que presta, el grado de responsabilidad y el riesgo que el individuo correrá, evidentemente con ello se le estará invitando a la corrupción, esto es, a favorecer la evasión.

Es preocupante que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no se le imponga sanción alguna al responsable de evadirse, la única sanción que recibe, es una corrección disciplinaria, ésta se encuentra regulada en el Reglamento de Reclusorios para el Distrito Federal, la cual consiste en aislamiento temporal y/o el traslado a otro reclusorio, esto es, se le aplica una medida de carácter administrativo.

Es de todos sabido que en nuestro actual sistema penal, considera a la pena de prisión como la reina de todas las penas; existen muchos críticos que señalan que no se debe de encerrar para castigar, se debe de segregar para rehabilitar; nosotros no entraremos al estudio de si es bueno o no encerrar a una persona responsable de algún delito para llevar a cabo su readaptación, lo que se propondrá es el sancionar al responsable de evadirse de su legal detención.

Por lo tanto, consideramos que la excusa absolutoria contemplada en el artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, genera impunidad, al momento de que la acción de evadirse no es tipificada como delito.

La intención del presente trabajo es realizar un estudio de las características y concepto de la pena, así como de la prisión como pena pública; analizaremos los antecedentes de la prisión en México, desde la época precolonial hasta nuestros días, así mismo examinaremos la definición de preso que existe en nuestras leyes.

Por otro lado, detallaremos los antecedentes históricos legislativos del delito de evasión de presos en nuestra legislación, para de ahí estudiar a la excusa absolutoria en general, así como los diferentes tipos de excusas absolutorias que existen en el delito de evasión de presos, para enfocarnos a la evasión propia, finalizando con el análisis de la consumación, tentativa y violencia física y moral.

Por último, realizaremos una crítica al texto vigente del artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a efecto de poder proponer la modificación de dicho artículo, hacer punible la evasión de presos, y en su caso, agravar la pena en caso de utilizar violencia física, moral o contra las cosas.

CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL

1.1. LA PENA

1.1.1. CONCEPTO DE PENA

El presente capítulo tiene por objeto el proporcionar una visión del concepto de la pena. Para ello expondremos algunas definiciones que, desde nuestro punto de vista, son las más completas y comentadas por los principales autores mexicanos y extranjeros que han escrito sobre el tema. Nuestra finalidad es poder determinar el significado del concepto de la pena, y en base al análisis realizado respecto a este punto tener nuestra propia posición al respecto.

La potestad punitiva del Estado se concreta en dos formas jurídicas, a saber: pena y medida de seguridad; una y otra son los instrumentos legales que el Estado utiliza respecto de quienes han violado la ley, por lo que son penalmente responsables de la comisión de algún delito.

Etimológicamente la palabra pena proviene del latín *poena*, la cual significa: *“castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta”*.¹

Iniciaremos con **Luis Rodríguez Manzanera**, el cual nos define a la pena como: *“la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.”*²

Esta definición, hace mención a aquellos sujetos que al haber sido sentenciados se hacen merecedores de una privación o restricción de sus bienes. Sin embargo, omite mencionar que el objeto primordial de la pena es prevenir y reprimir la delincuencia, por que lo que dicha definición resulta incompleta para la figura que se está analizando.

¹ *Diccionario de la lengua Española*, Real Academia Española, Tomo II, Vigésima Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001, p. 1719.

² Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 95.

Marco Antonio Díaz de León, define a la pena como: *"la máxima expresión de fortaleza eficacia jurídica del poder político penal, en tanto contempla su mayor manifestación de fuerza y dureza. Constituye, por tanto, una seria reacción objetiva del Estado contra el delito amenazante del orden de derecho y de la paz social. Para comprenderla claramente como unidad de acción engendrada por el poder político, ya no debe ser concebida sólo como un ente jurídico penal con existencia únicamente formal, independientemente de quienes legislan, imponen ejecutan o de aquellos que están fuera de ella y la soportan.*

*La pena no es nada más un punto de referencia especulativo e imaginario de la dogmática penal, sino, que corresponde a una realidad establecida y vivida políticamente por quienes la crean y la sufren, por quienes la ejecutan y la explían. Ante el atrasado exclusivismo de las lucubraciones sistemáticas de la Doctrina Penal, presentadas tradicionalmente como únicas teorías válidas para conocer la pena, debemos insistir que ésta, no obstante ser una cuestión eminentemente jurídica, principalmente obedece a situaciones políticas sobre el ejercicio del poder, y la incabable necesidad de ofrecer soluciones a problemas delictivos concretos y reales de la sociedad."*³

De la anterior definición, se puede apreciar que contiene el objetivo de la pena. Sin embargo, la ordenación penal representa, por una parte, un dispositivo de defensa contra el delito, constituido por la pena, cuya función eminentemente represiva está vinculada al hecho delictivo contemplado desde la culpabilidad del autor; por otra parte, tal ordenación penal tiene también una función preventiva, referida al sujeto activo del delito, la cual funciona en atención a mayor o menor peligrosidad del mismo.

En 1818, **Jeremías Bentham**, señalaba en sus *Teorías de las Penas y de las Recompensas*, que la conducta del hombre es llevada por su interés, por lo que las

³. Díaz de León, Marco Antonio, *Código Penal Federal Comentado*, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 285.

penas deben ser tales que inspiren un temor capaz de dominar el deseo que pueda ofrecer el delito, esas penas, por consiguiente, que en sí son un mal, serán aceptables y eficaces sólo en la medida en que sean útiles.

La definición apuntada por **Raúl Carrancá y Trujillo**, refiere que la pena es: *“un mal infligido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente.”*⁴

Con respecto a esta definición, consideramos que al no incluir la expresión de sanción, la hace una definición incompleta, ya que no se debe perder de vista que la pena es una sanción, la cual constituye el objeto mismo del derecho penal, siempre que se considere a la expresión “sanciones penales” en un muy amplio sentido, como aquellos medios con que el derecho punitivo previene y reprime la delincuencia.

Carlos Fontán Balestra, señala que en su apreciación la pena es: *“un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Desde este punto de vista, se le considera como reacción contra quienes atacan a la sociedad.”*⁵

Para **Edmund Mezger**, la pena es: *“imposición de un mal proporcionado al hecho, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido.”*⁶

Molina Blázquez, define desde un punto de vista jurídico a la pena como: *“la prevención o restricción de bienes jurídicos, establecida por la Ley e impuesta por un órgano jurisdiccional competente, al que ha cometido un delito.”*⁷

⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl, *Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Imprenta Universitaria de México, México, 1955, p. 202.

⁵ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal, Introducción y Parte General*, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1989, p. 597.

⁶ Mezger, Edmund, *Derecho Penal*, Editorial DIN Editora, Buenos Aires, 1989, p. 353.

⁷ Molina Blázquez, María, *La Aplicación de la Pena*, Segunda Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1998, p. 15.

Así mismo, **Eugenio Zaffaroni**, señala que: *“la pena es, en nuestro derecho penal, la manifestación más importante de la coerción penal, y hablando en sentido estricto, la única manifestación del mismo. Conforme a lo que ya hemos expuesto, podemos decir que la pena es privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por sentimiento social medio de seguridad jurídica y que tiene por objeto resocializarle, para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados.*

La pena sólo se justifica por la necesidad de prevenir los delitos. Cuando la seguridad jurídica no se conforma con la reparación de la afectación causada por una conducta, o bien, dada la naturaleza de la conducta, una sanción reparadora se muestra como inidónea para la misma, la seguridad jurídica demanda una coerción preventiva, cuya principal manifestación es la pena, y la demanda de coerción penal – receptada por el legislador – es lo que da a la conducta su calidad de merecedora de pena.”⁸

Después de haber enunciado algunas definiciones sobre el concepto de la pena, mostramos a continuación una definición más completa desde nuestro particular punto de vista.

La pena tiene un carácter eminentemente retributivo, en virtud de ser un mal que corresponde a otro mal, es la consecuencia directa y exacta de la violación de un supuesto jurídico, es el medio de intimidación con que cuenta el Estado para mantener el orden público, sirve para enviarle un mensaje a la colectividad dirigido a prevenir nuevos delitos.

Es el recurso en manos del Estado para causar aflicción a aquél que comete un delito y se justifica siempre y cuando se reduzca a un mal menor respecto a las

⁸ Zaffaroni Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General Tomo I, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 77.

acciones o reacciones incontroladas o desproporcionadas que puedan tener los particulares.

1.1.2. CARACTERÍSTICA DE LA PENA

La exposición de motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, señala que la pena es un mal necesario, que se justifica por ciertas características, como son: la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo y la necesidad de evitar la venganza privada, entre otras, necesarias para la conservación del orden social.

Villalobos, al momento de proporcionarnos las características de las penas, lo hace retomándolas del análisis sobre la finalidad de las mismas, infiriendo las características de las penas de la siguiente manera:

- a) **Aflictiva.**- Señala que si la pena no es aflictiva, entonces, a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente.
- b) **Legal.**- Debe ser conocida de antemano, para producir el efecto que se busca.
- c) **Cierta.**- La sola esperanza de eludirla por deficiencias de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos graciosos, etcétera, deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar.
- d) **Pública.**- En cuanto lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.
- e) **Curativa (en la forma de disponer los medios).**- Para los reos que lo requieran.
- f) **Educativa (en la forma de disponer los medios).**- Para todos.

g) Adaptación.- Al medio, cuando en ello pueda estribar la prevención de futuras infracciones.

h) Eliminatorias.- Se explican por sí mismas y pueden llegar a ser la de muerte, la de reclusión, de relegación perpetua o del destierro.

i) Humanas.- No descuidan el carácter del penado como persona.

j) Iguales.- En cuanto habrán de mirar sólo a la responsabilidad y no a categorías o clases de personas.

k) Suficientes.- No más ni menos de lo necesario.

l) Remisibles.- Para dadas por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o que han llenado sus fines.

m) Reparables.- Para hacer posible una restitución total en casos de error.

n) Personales.- Sólo se aplican al responsable.

o) Varias.- Para poder elegir entre ellas la más propia para cada caso.

p) Elásticas.- Para que sea posible también, individualizarlas en cuanto a su duración o cantidad.

q) Económicas.- No exijan grandes sacrificios al Estado.⁹

Para **Romero Soto**, presenta como características generales de las penas las siguientes:

a) Proporcional al delito.- En sentido cuantitativo, delitos de la misma índole deben sancionarse con penas más o menos graves según su mayor o menor

⁹ Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, pp. 525 y 526.

gravedad, como cualitativamente, que a delitos de índole diversa deben corresponder penas también distintas.

b) Personal.- Recaiga sólo sobre el delincuente.

c) Legal.- Estar previamente establecida en la ley (*nulla poene sine lege*).

d) Igual.- Lo mismo se aplica a los pobres que a los ricos, a los poderosos que a los humildes (*sine exceptione personarum*).

e) Correccional.- Procure corregir la voluntad del delincuente.¹⁰

Fernando Castellanos Tena, nos refiere las características de las penas, las cuales son:

a) Intimidatoria.- Evitar la delincuencia por temor de su aplicación.

b) Ejemplar.- Servir de ejemplo a los demás, no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.

c) Correctiva.- Producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo la reincidencia.

d) Eliminatoria.- Sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles.

e) Justa.- La injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.¹¹

¹⁰ Romero Soto, Luis Enrique, *Derecho Penal*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969, pp. 485 y 486.

¹¹ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Trigésima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 319-320.

Amuchategui Requena, nos señala las características de las penas, las cuales son:

a) Intimidatoria.- Significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca.

b) Aflictiva.- Debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos.

c) Ejemplar.- Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.

ch) Legal.- Siempre debe provenir de una norma legal; previamente debe existir la ley que le da existencia. Es lo que se traduce en el principio de legalidad, ya referido.

d) Correctiva.- Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.

e) Justa.- La pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en medida al caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa.¹²

De lo anteriormente expuesto, se afirma que la certeza de la pena es precisamente la respuesta a la justicia penal, es decir, el medio por el que se impone el castigo justo y necesario, a la violación a un supuesto jurídico.

1.1.3. CLASIFICACIÓN LEGAL DE LA PENA

En cuanto a la clasificación legal que encontramos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la pena se localiza en el Título Tercero relativo a las

¹² Amuchategui Requena, Irma, *Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Harla, México, 1998, p. 109.

consecuencias jurídicas del delito, en dicho título se encuentran los siguientes capítulos:

Capítulo I. Catálogo de penas y medidas de seguridad y de consecuencias jurídicas para las personas morales.

Capítulo II. Prisión.

Capítulo III. Tratamiento en libertad de imputables.

Capítulo IV. Semilibertad.

Capítulo V. Trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad.

Capítulo VI. Sanción pecuniaria.

Capítulo VII. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

Capítulo VIII. Suspensión o privación de derechos, destitución e inhabilitación para el desempeño de cargos, comisiones o empleos.

Capítulo IX. Supervisión de la autoridad.

Capítulo X. Prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él.

Capítulo XI. Tratamiento de inimputables o de imputables disminuidos.

Capítulo XII. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

Capítulo XIII. Suspensión, disolución, prohibición de realizar determinadas operaciones, remoción e intervención de personas morales.

En la inteligencia de lo anterior, el artículo 30 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

“Artículo 30.- Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

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

1.1.4. FINALIDAD DE LA PENA

César Beccaria, en su Tratado de los delitos y de las penas, nos señala que la finalidad o fin de la pena es: *“impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales.”*¹³

Carlos Fontán Balestra, expresa en su obra que la finalidad de la pena es la: *“amenaza contenida en la ley, no hay duda de que tiene a ejercer coacción psíquica o psicológica sobre los componentes del grupo, con el propósito de mantener el orden jurídico establecido por el Estado.”*¹⁴

Para **Mezger**, el fin de la pena es la prevención del delito, *“Punitur, ne peccetur.”* Señala además: *“que sea el Estado quien castiga, se explica solamente por el hecho de que el Estado persigue, con tal actividad punitiva, un fin determinado, esto es, la prevención del delito.”*¹⁵

¹³ Beccaria, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 45.

¹⁴ Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.*, p. 602.

¹⁵ Mezger, Edmund, *op. cit.* p. 370.

Así mismo, **María Molina**, nos menciona en su obra que la función de la pena es: *“la protección de los bienes jurídicos más importantes de los ataques más intolerables. En este sentido la función de la pena es la prevención del delito y no la realización de una justicia ideal, función que resulta ajena al Estado, en cuanto que éste se legitima por procurar el bien común temporal de sus ciudadanos.”*¹⁶

Mercedes Peláez, comenta que la sociedad ha llevado a cabo una eterna e incesante lucha en aras de la perfección jurídica y el imperio de la ley, iniciándose en los tiempos de la venganza privada como su forma absoluta, y de la venganza pública debidamente reglamentada como limitante a los excesos de la venganza privada, y que deviene ininterrumpida hasta la actualidad; tan es así, que los tratadistas, legisladores, juristas, magistrados, catedráticos e investigadores, se han preocupado por el derecho penal como defensores del respeto a la dignidad humana, en virtud de que representa el poderoso instrumento jurídico para la defensa de la colectividad; concluyendo que, éste produce con sus efectos, la represión, la sanción o la pena, lo que significa para el ser humano lo máspreciado que tiene el honor, la fama, el nombre, la familia y el porvenir.

César Osorio, menciona que la finalidad de la pena es: *“salvaguardar los valores esenciales de la colectividad, preservar la organización y funcionamiento de la comunidad y tutelar los bienes jurídicos individuales y colectivos; así como lograr la rehabilitación de quienes incurrieron en el delito, a fin de lograr su reincorporación de forma positiva para su grupo social.”*¹⁷

Por finalidad de la pena, podemos referirnos a objetivos, **Luis Rodríguez Manzanera**, nos señala en su obra los objetivos de la pena, los cuales son:

- a) Impedir la fuga.- Evitar que el sujeto evada la acción de la justicia.

¹⁶ Molina Blázquez, María, *op. cit.* p. 16.

¹⁷ Osorio y Nieto, César, *Síntesis de Derecho Penal*, Segunda Edición, Ed. Trillas, México, 1986, p. 96.

b) Asegurar la presencia a juicio.- Evitar ante todo la impunidad, logrando la buena marcha de la administración de la justicia.

c) Asegurar las pruebas.- Evitar que el procesado destruya los indicios que lo incriminan.

d) Proteger a los testigos.- Evitar que el delincuente amenace, intimide soborne o elimine a las personas que presenten evidencia en su contra.

e) Evitar ocultamiento o uso del producto del delito.- Que el delincuente no saque provecho del botín una vez libre, que lo use para su defensa o que goce de él en tanto es declarado culpable.

f) Garantizar la ejecución de la pena.- El sujeto no esperará el momento en que se le dicte sentencia, debe de estar a disposición no sólo durante el juicio, sino en el momento de cumplir con la sentencia.

g) Evitar reincidencia.

h) Proteger acusado de los cómplices.-

i) Proteger al criminal de las víctimas.- Evitar la venganza.

j) Prevención general.

k) Evitar concluya el delito.

l) Impedir prevenga a cómplices.

m) Realizar el estudio de personalidad.

n) Asegurar la reparación del daño.

o) Impedir el juicio en ausencia.¹⁸

¹⁸ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, pp. 149 – 151.

De lo anteriormente expuesto, podemos aseverar que la pena es la principal consecuencia jurídica de la comisión de un hecho punible, entendiendo como consecuencia, la existencia del delito (*nulla poena sine crimen*); y como jurídica, exigiendo por lo tanto, su regulación por normas de derecho (*nulla poena sine lege*).

La idea de justicia, de retribución jurídica, que vive innata en todos los hombres de todos los tiempos, como necesidad de premio y castigo, de público aplauso para el bien y pública reprobación para el mal, sin lo cual se tendría por consumada la injusticia y renacería la insatisfacción la intranquilidad y la venganza: Emmanuel Kant, el más radical expositor de esta necesidad de justicia como fundamento de la pena, considera ésta como un imperativo categórico de la razón práctica, llegando a decir que, para la satisfacción de la justicia, es necesario imponerle castigo al culpable aún cuando se hubiere refugiado en una isla desierta donde no represente peligro alguno para la sociedad.

1.2. LA PRISIÓN

1.2.1. CONCEPTO DE PRISIÓN

Antes de entrar al estudio de la definición de prisión, mencionaremos el fundamento constitucional de la prisión que se encuentra establecido en el artículo 18 párrafo primero y segundo, el cual a la letra señala:

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

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del

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

Del artículo referido, la Constitución señala que deben de existir dos tipos de prisión, la primera llamada preventiva o provisional, donde se encuentran las personas sujetas a proceso, y la segunda, donde purgarán la sentencia que les fue impuesta, así mismo en nuestro derecho, encontramos las llamadas prisiones administrativas, las cuales sirven para llevar a cabo los arrestos que se le imponen a las personas por la comisión de faltas a la Ley de Justicia Cívica del Distrito Federal.

Así mismo, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 33 nos da la definición de prisión, el cual a la letra señala:

"Artículo 33.- La prisión consiste en la privación de la libertad personal."

Etimológicamente la palabra prisión proviene del latín *prehensio, -onis*, cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos.¹⁹

Ignacio Villalobos señala que la palabra prisión proviene de *prehensio, prehensionis*, o aprehensión, *significa originariamente la acción de asir o coger una cosa.*²⁰

La doctrina se refiere indistintamente a la prisión provisional como preventiva, por lo anterior, **Fenech**, nos define a la prisión provisional como: *"un acto preventivo que produce una limitación de la libertad personal, en virtud de una decisión judicial que tiene por objeto el internamiento de una persona en un establecimiento creado al efecto. A fin de garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena."*²¹

Por su parte **Francisco Soto**, señala que la prisión provisional es: *"una medida preventiva a fin de asegurar la presencia del delincuente durante el proceso y*

¹⁹ Diccionario de la lengua Española, *op. cit.* p. 1835.

²⁰ Villalobos, Ignacio, *op. cit.* p. 574.

²¹ Fenech, Miguel, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Labor, Buenos Aires, 1952, p. 129.

*para que, en la última instancia, no pueda sustraerse a la ejecución de la sentencia dictada.*²²

El **Diccionario Jurídico Mexicano**, define a la detención preventiva (equiparándola a la prisión preventiva) como: *"la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo."*²³

Arturo Zavaleta, afirma que: *"la prisión preventiva es una medida precautoria de índole personal que crea al individuo en el cual recae, un estado más o menos permanente de privación de su libertad física, soportada en un establecimiento público destinado al efecto, y que es decretada por juez competente en el curso de una causa, contra el sindicado como participe en la comisión de un delito reprimido con pena privativa de la libertad, con el único objeto de asegurar su presencia a juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena."*²⁴

Para **Luis Rodríguez Manzanera**, la prisión preventiva es: *"la privación de la libertad de un sujeto probablemente responsable de un delito, cuya comisión ha sido comprobada, y que por tratarse de una violación grave a la ley penal, hace suponer una peligrosidad que amerita el internamiento del sujeto por el tiempo que dure el juicio."*²⁵

*"De las penas contra la libertad la más importante es la prisión o sea la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial también."*²⁶

²² Soto Nieto, Francisco, *Prisión y Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Madrid, 1955, pp. 578 y 579.

²³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Décimo Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 1125.

²⁴ Zavaleta, Arturo, *La prisión preventiva y la libertad provisoria*, Editorial Arsayu, p. 74, citado por Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998, pp. 144 y 145.

²⁵ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* p. 144.

²⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 773.

Para **Normal Morris**: *“la prisión constituye hoy en día el núcleo de los sistemas penales del mundo, constituye el criterio sancionador del hombre corriente, ocupa el centro de todos los sistemas actuales de Derecho Penal. Sin embargo, sus orígenes fueron provisionales, su funcionamiento es insatisfactorio y su futuro poco prometedor.”*²⁷

Malo Camacho explica que: *“la evolución de los establecimientos penales ha sido regida directamente por el derecho penal, por lo que su desarrollo se observa paralelo. Habiendo sido las cárceles el medio de ejecución de las sanciones consignadas por el Derecho Penal, fue hasta que la acción social contra el delincuente estuvo confiada al poder público, y superada la eliminación del delincuente mediante la muerte o su expulsión del grupo social, que logra desarrollarse la idea de la prisión como pena. Hasta entonces en términos generales no hubo ni fueron necesarias las prisiones, a no ser como vías de custodia durante el juicio; ésta es la razón por la cual en la antigüedad es hasta que el Derecho Penal constituyen un cuerpo de doctrina y legislación sistemáticamente organizado, cuando se desarrollen los establecimientos penitenciarios.”*²⁸

Muñoz Conde y García Arán señalan: *“lo que, obviamente, caracteriza a las penas privativas de libertad es la obligación del condenado de permanecer durante el tiempo de la condena en el interior de un establecimiento, sometiéndose al régimen interno establecido.”*²⁹

Los referidos autores continúan señalando: *“la pena de prisión, pese a las considerables restricciones a que se ha visto sometida, sigue siendo la pena por excelencia, al menos si se tiene en cuenta que es la que mayores efectos*

²⁷ Morris, Norval, *La evolución de la prisión*. En *Penología* (recopilación de Rosa del Olmo). Universidad de Carabobo, Venezuela, 1972, p.18, citado por Rodríguez Manzanera, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984, p. 12.

²⁸ Malo Camacho, Gustavo, *Historia de las Cárceles en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, pp. 46 – 47.

²⁹ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 449.

intimidatorios despliega. Desde el punto de vista de su naturaleza, es la pena – y la consecuencia jurídica- más grave de las previstas en el Ordenamiento, en la medida en que contiene la privación del derecho a la libertad que, por su consideración como derecho fundamental, se encuentra rodeado de especiales garantías.

Estos mismo autores precisan que la posibilidad de privar de la libertad a cualquier persona siempre ha estado presente durante todas las etapas de la historia, de diversas formas, tales como la prisión por deudas para compeler a su cumplimiento en el Derecho romano y la pena como prevención a efecto de responder ante el delito, es relativamente reciente. Este fenómeno del Derecho penal actual, señalan que generalmente se sitúa en el periodo de la Ilustración y la aparición del Estado moderno, dando con esto el fin de las instituciones propias del Estado absoluto y el Antiguo Régimen.

Por último **Muñoz Conde y García Arán** finalizan señalando: *“efectivamente, y aunque pueda resultar extraño si se piensa en las innumerables críticas que hoy recibe la prisión, dicha pena fue en el momento de su aparición una institución revolucionaria por varios motivos. De entrada, vino a sustituir en muchos casos a la pena de muerte y, sobre todo, a penas corporales como la tortura, o a las penas infamantes, propias de un sistema basado fundamentalmente en la intimidación.”*³⁰

Por lo anterior, podemos definir a la prisión provisional o preventiva como la pena que se impone al probable responsable de la comisión de un delito, con el objeto de que no evada la acción de la justicia.

Así mismo, **Rodríguez Manzanera**, nos detalla los objetivos de la prisión preventiva, a saber:

“De acuerdo a los diversos autores que han abordado el tema, se han reconocido a la prisión preventiva los siguientes objetivos:

³⁰ Ibid. pp. 556 – 557.

- a) *Impedir la fuga.*
- b) *Asegurar la presencia a juicio.*
- c) *Asegurar las pruebas.*
- d) *Proteger a los testigos.*
- e) *Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito.*
- f) *Garantizar la ejecución de la pena.*
- h) *Proteger al criminal de las víctimas.*
- i) *Evitar se concluya el delito.*

Para algunos autores tiene además una función de tratamiento, y para otros, menos humanitarios, la función es ante todo evitar la reincidencia y ejecutar anticipadamente la pena, siendo esto último un criterio eminentemente retributivo y vindicativo, pudiendo aceptarse el primer criterio (el tratamiento), en muchos casos específicos.³¹

1.2.2. ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN EN MÉXICO

Para el estudio de los antecedentes de la prisión en México los dividiremos en **tres periodos**, a saber, Prehispánico, Colonial e Independiente a la fecha.

Periodo Prehispánico.- Se tienen noticias de que los criminales eran aislados y encerrados en jaulas, a la vista del público, por el rumbo de San Hipólito, cerca del sitio en donde estuvo durante más de dos siglos el quemador de la Santa Inquisición.

La estancia del prisionero en la jaula debió ser breve, ya que allí se les sacaba para ejecutar la sentencia, la cual generalmente era la pena de muerte, pues la

³¹ Rodríguez Manzanera, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984, p. 37.

severidad de aquellos códigos era tal, que incluía penas corporales para delitos que hoy se consideran del orden civil.

Emma Mendoza, señala que con los aztecas – grupo predominante en la meseta de Anahuac - , existían diferentes tipos de prisiones:

“1. El Teipiloyan: fue una prisión menos rígida, para deudores y para reos que no deberían sufrir la pena de muerte, según refiere Clavijero.

2. El Cuauhcalli: cárcel para los delitos más graves, destinada a cautivos a quienes habrían de serles aplicada la pena capital. Consistía en una jaula de madera muy estrecha y vigilada, donde se procuraba hacer sentir al reo los rigores de la cercanía de la muerte, desde el momento en que rea hecho prisionero.

3. El Malcalli: según refiere Sahagun, era una cárcel especial para los cautivos de guerra, a quienes se tenía con gran cuidado y se obsequiaba comida y bebida abundante.

4. El Pettalcalli o Pettalco: cárcel donde eran encerrados los reos por faltas leves, lo cual, lo cual parece ser claramente una pena de prisión, aunque muy rudimentaria.”³²

Periodo Colonial.- Durante el periodo de la colonia, las cárceles eran básicamente establecimientos para recluir al presunto criminal en tanto durase su proceso, aunque también en ellas se cumplían condenas de duración relativamente breve, remitiéndose los reos con sentencias más prolongadas a presidios y fortalezas.

Martín Barrón Cruz señala en su obra que al momento de fundarse una ciudad lo último que se construía era la “Casa Capitular”, donde a su lado se construía la cárcel del pueblo. Por lo anterior, en todas las poblaciones de la Nueva

³² Mendoza Bremauntz Emma, *Justicia en la Prisión del Sur El Caso Guerrero*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1991, pp. 74 – 75.

España desde su fundación existió un espacio exclusivo destinado para recluir a aquellas personas que habían transgredido la ley, sin embargo para mantener el dominio español entre la población nativa, se instauraron mecanismos para mantener sojuzgada y temerosa a la población, los cuales consistieron en doctrinas y tradiciones españolas, mismas que fueron surgiendo en los espacios de reclusión.

En la inteligencia de lo anterior, continua el autor, la legislación establecida por los conquistadores, tomó costumbres regionales o locales – derecho indiano.- y el derecho castellano.

Malo Camacho indica que al momento de fundarse la Colonia de la Nueva España, las Partidas fueron la base para el derecho penitenciario, donde se señala la obligación de conducir a los presos a la cárcel pública, prohibiendo a los particulares tener puestos de prisión, detención o arresto que pudiesen constituir cárceles privadas.

Al respecto, el mencionado autor refiere: *“Non pertenece a otro omne ninguno, nin ha poder demandar facer cárcel, nin meter omnes a prisión en ella, sinon tan solamente al Rey, o aquellos a quien él otorga que lo puedan hacer”*.³³

Luis Marco del Pont señala: *“Según las disposiciones de las Leyes de Indias, cada ciudad o villa debía tener su propia cárcel. En la ciudad de México se tuvieron tres presidios: La Real Cárcel de Corte de la Nueva España, ubicada donde se encuentra actualmente el Palacio Nacional o sede del Gobierno Federal (en pleno zócalo o centro de la ciudad) la Cárcel de la Ciudad, ubicada en los bajos del Cabildo, para quienes cometían faltas leves y la Cárcel de Santiago Tlalotelco para delincuentes especiales. Después se construyó la célebre prisión de la Acordada.”*³⁴

“En la Colonia con el tiempo además de las Cárceles existieron los presidios, fundados sobre todo en la región norte del país, lo que hubieron de servir como

³³ Partida VII; Título 29, Ley 15, según cita de Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* pp. 50– 51.

³⁴ Del Pont, Luis Marco, *Derecho Penitenciario*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984, pp. 241-242.

*fortalezas militares de avanzada para ensanchar la conquista, como medio de poblar las proviciones(sic) remotas y como establecimientos penales; así existieron, entre otros los presidios de Baja California y Texas. Asimismo, se conocieron las fortalezas prisiones del tipo de San Juan de Ulúa y de Perote, todas las cuales aún existían después de la independencia; en particular las del norte fueron conservadas como sitios de defensa contra los indios no sometidos.*³⁵

El sistema colonial se completaba con los presidios que cubría la triple función de fortaleza, centro de poblamiento en zonas inhóspitas y establecimiento penal. Asimismo, operaban las fortalezas – prisiones de Perote y San Juan Ulúa – remitiéndose también algunos presos al Castillo del Morro en la Habana para trabajar en la extracción de piedra.

Barrón Cruz, señala que la forma en que la Nueva España se defendió en la frontera norte del reino y en las zonas consideradas de riesgo, como los litorales marinos, fue mediante una institución llamada presidio.

Este concepto de origen netamente militar, con el paso del tiempo adquirió las connotaciones adjudicadas en la actualidad, para pasar a ser el lugar destinado para que los individuos reclusos cumplan con sus condenas.

El mismo autor continúa refiriéndose al presidio, que su uso se inició a mediados del siglo XVI por órdenes del Virrey Martín Enríquez de Almanza (1568-1580), los cuales tuvieron funciones de lugares de avanzada de las expediciones de conquista y colonización en las provincias de Nueva California, Nuevo México, Santa Fe, Texas, Sonora, Chihuahua, Nueva Extremadura, Nuevo León, Nuevo Santander y Sinaloa, sin embargo sus funciones cambiaron con el paso de los siglos y las modificaciones territoriales que sufrió la Nueva España, en virtud de la necesidad de colonizar las tierras inhóspitas del norte y luchar contra los diferentes grupos indígenas, sin embargo, los presidios tuvieron como función el cumplimiento de las penas y condenas de los presos.

³⁵ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* p. 52.

Por otra parte, en la Ciudad de México funcionó del año 1577 a 1820, la Cárcel Perpetua de la Santa Inquisición.

Malo Camacho en relación a la Cárcel de la Perpetua nos explica que: *“La Cárcel de la Perpetua estaba físicamente localizada al lado sur del edificio del Tribunal Santo Oficio en una casa que fue adquirida precisamente con el fin de servir de ‘Cárcel Perpetua’, originando así el nombre de la calle. La Cárcel fue construida a finales del siglo XVI siendo Inquisidor Don Alonso de Peralta. En dicha prisión extinguían sus penas los sentenciados, a la vista de los inquisidores y bajo el cuidado de un alcalde.*

El edificio que ocupaba la Inquisición pasó a ser propiedad del gobierno por decreto de la Cortes Penales, el 22 de febrero de 1813, promulgado en México, el 8 de julio siguiente, pero habiendo sido restablecida en enero de 1814, existiendo hasta 1820, en que desapareció definitivamente. Al extinguirse el Tribunal, la casa que ocupaba la Prisión Perpetua se transformó en ‘Prisión de Estado’. En la misma llegaron a ser encarceladas personas tan conocidas como el doctor Servando Teresa de Mier.”³⁶

A principios del siglo XVIII, se creó la Acordada, cuerpo de seguridad destinado a resguardar los caminos en la Ciudad de México, por lo que se construyó la llamada Cárcel de la Acordada.

Emma Mendoza señala que el Tribunal de la Santa Inquisición al momento de establecerlo en México, siguió con la misma función que su similar en España: para la defensa de la fe católica y la persecución de la herejía, y su forma de proceder era semejante al español, esto es, mediante un procedimiento secreto, el cual era iniciado de oficio o por denuncia, donde se mantenía incomunicado al acusado, el cual desconocía los nombres de sus acusadores, de los testigos que deponían en su contra, así como de los hechos por los que se le juzgaba, así mismo, se permitía la

³⁶ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* pp. 62-64.

utilización del tormento a efecto de obtener la confesión, de igual manera era común la utilización de diversos tipos de penas, tales como la reconciliación, la penitencia, el paseo público con el sambenito, la prisión y la muerte en la hoguera, que debía ser ejecutada por las autoridades civiles por la relajación o entrega del sentenciado.

La misma autora continúa señalando: *"como es de suponerse, hubo muchas prisiones y casas para personas de mala conducta en las ciudades más importantes de la Nueva España, Casas de Recogidas para internar a jóvenes mujeres en estado de peligro por ser huérfanas o abandonadas, a cargo de religiosas que las educaban y utilizaban manteniéndolas prácticamente prisioneras, como se estilaba en Europa, aunque sin tanto rigor, sí con la misma miseria. Fue por cierto, en una de estas casas de recogidas donde se funda la que llegaría a ser la Cárcel Municipal y después preventiva, de la Ciudad de México, la de Belén."*³⁷

Marco Antonio Díaz de León puntualiza los antecedentes de la prisión, señalando que: *"en nuestro país, en el México colonial, podemos encontrar como primeros antecedentes de la cárcel los que surgieron del Tribunal de la Santa Inquisición o Santo Oficio en 1571, con el cual, a su vez, fue creada la cárcel de la Perpetua que se estableció a un lado de este Tribunal; la misma funcionó hasta la supresión del Santo Oficio en 1820. Asimismo, con la apertura en 1710 del Tribunal de la Acordada, que funcionó durante un siglo ya que desapareció junto con este Tribunal en 1812, si bien debe aclararse que posterior a esta fecha siguió en actividad como prisión ordinaria hasta el año de 1906 en que fue demolida."*³⁸

Barrón Cruz en relación a la Inquisición señala que por instrucciones del Rey Carlos V era necesario la creación de una institución que organizara los asuntos religiosos, por lo que: *"Ante tal petición, y otras más, el monarca dispuso por real cédula (25 enero, 1569) la creación del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, para la defensa, conservación, pureza y entereza de la fe cristiana"*.³⁹

³⁷ Mendoza Bremauntz, Emma, *op. cit.* p. 78.

³⁸ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.* p. 311.

³⁹ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *"Una mirada al Sistema Carcelario Mexicano"*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, p. 21.

“Los jueces del tribunal contaban con reglamentos, instrucciones y formularios para realizar los juicios. Sin embargo, fue común el uso de métodos tales como el tormento y la hoguera; aunque no fueron los único, ni los más utilizados, ya que dentro del catálogo penológico encontramos las penas de: relajación, galeras, destierro, cárcel, azotes, económicas, abjuración, vergüenza pública, infamia, represión y todos los actos de contrición espiritual. Finalmente, después de un turbulento pasado, el tribunal se abolió mediante decreto (14 junio, 1820) antes de lograr la independencia de la Corona Española”.⁴⁰

Con relación a los presidios en la Ciudad de México existieron dos, el de San Carlos y el de Santiago de Tlatelolco, **Barrón Cruz** refiriéndose al de San Carlos señala que fue el Virrey Carlos F. de Croix quien dispuso las Ordenanzas para el Mejor Gobierno Político y económico del nuevo presidio de San Carlos, sin embargo la vida del presidio no fue muy larga, debido a que el nuevo Virrey Antonio Bucareli con fecha 12 de febrero de 1773 le notificaba al Ayuntamiento de la Ciudad de México lo siguiente:

“Usando de las amplias facultades ha venido a dar por compurgados los delitos de los reos que hayan cumplido las dos tercias partes del tiempo de sus respectivas condenas y que en su consecuencia se pongan en libertad, gravemente apercibidos; pasando a las panaderías, tocinerías y obrajes de esta corte por vía de depósito todos aquellos que no hayan llegado a las dos tercias partes del tiempo por que fueron destinados, a fin de que la lleven en los trabajos que demandan las citadas casas, ganando para sí, por ahora, e Interin resuelvo sobre su destino con esta disposición queda sin uso el citado presidio, cesando los gastos que causaban los galotes, como también los servicios que hacían”.⁴¹

⁴⁰ *Ibid. op. cit.* p. 22.

⁴¹ *Ibid. op. cit.* p. 55.

Malo Camacho al referirse a la Cárcel de la Acordada señala que es necesario hacer mención simultáneamente al Tribunal que le dio origen: *"La cárcel en realidad no existió sino hasta tiempo después de haber sido creado y estar funcionando el Tribunal de la Acordada, el cual, en sus orígenes, no constituía una organización definida con establecimiento propio, sino que surgió como título especial otorgado a determinada persona física a quien se le confirieron ciertas facultades, ampliadas con posterioridad, con el fin de afrontar y eliminar un problema social considerado grave en aquel momento histórico. No existía luego entonces una cárcel determinada, sino que al hacerse referencia a 'La Acordada', en realidad se hacía alusión a la persona y actividad del mencionado sujeto".*⁴²

En este orden de ideas, **Malo Camacho**, continúa refiriéndose al Tribunal de la Acordada, el cual en sus orígenes no contaba con un establecimiento fijo y propio, así cuando finalmente se estableció en un lugar determinado su primera ubicación se localizó en unos galrones del Castillo de Chapultepec; de allí fue trasladado de manera provisional al lugar en el cual fue fundado el Colegio y Convento de San Fernando; de ahí pasó después a un Obraje, que más adelante había de ser ocupado por el Hospicio de Pobre, y como el edificio fue adquirido el terreno adjunto. Pasó así a su edificio definitivo ubicado frente a la Iglesia del Calvario, en el año de 1757; posteriormente, a causa de un terremoto ocurrido en 1768, el edificio sufrió daños de consideración, por lo que se procedió a la reconstrucción del mismo, la cual terminó a principios del año de 1781, entrando en funcionamiento en el mes de febrero del mismo año; al momento de la reconstrucción, se procedió al traslado de los reos a un local ubicado donde más adelante fue establecido un Cuartel General de Puente de los Gallos.

De este mismo tema, **Barrón Cruz** refiere que en el siglo XVIII respondiendo a las demandas de los sectores más poderosos de la Nueva España, se creó el

⁴²Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* pp. 70-71, el mismo autor cita a De Arraingoiz, Francisco de Paula, *"México desde 1808 hasta 1867"*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1968, página 24, el cual expresa que a principios del Siglo XVIII, creció a tal punto la plaga de los ladrones, que fue menester crear un Tribunal Especial, La Acordada, para juzgarlos pronto y sumariamente, con lo cual llegó a establecerse la más completa seguridad.

Tribunal de la Acordada, el cual se encargó de la tarea de contener los desórdenes que la autoridad no podía controlar, por lo que en el año de 1719 fue creada La Acordada, la cual tenía autoridad sobre los delitos de hurto, violencia física, despojo, rapto, incendio premeditado y bandidaje, siendo la jurisdicción de dicho tribunal la Nueva España, con excepción del Marquesado del Valle, así como los territorios de Nueva Galicia, Nueva Vizcaya y Nuevo León, en el año de 1747 se le agregó la Guarda Mayor de Caminos, encargada de combatir el bandidaje, así mismo en el año de 1772, se encargó de el Juzgado de Bebidas Prohibidas, con lo que el tribunal fue autorizado para aprehender a todas aquellas personas que fabricaran, transportaran o consumieran licores prohibidos.

El mismo autor señala que: *“el Tribunal de la Acordada desapareció formalmente en 1814, aunque no así la memoria sobre el mismo, ya que su recuerdo se siguió evocando a través de la cárcel de la ex Acordada, hasta la década de los años de 1860, en que se extinguió”*.⁴³

Gustavo Malo Camacho refiere: *“Por la carta constitucional de las Cortes de Cádiz de 1812, fue abolido el Tribunal y Cárcel de la Acordada, y desde entonces el edificio quedó destinado a prisión ordinaria, cárcel con el que subsistió hasta 1862, bajo el nombre de Cárcel Nacional de la Acordada. En esa última fecha, los presos fueron trasladados a la entonces nueva Cárcel de Belén, y desde esa época el edificio fue utilizado como sede del cuartel municipal, hasta su demolición en fecha aún relativamente reciente.”*⁴⁴

Con relación a la Real Cárcel de Corte, **Malo Camacho** reseña que la misma tuvo su origen en el siglo XVI, durante el periodo de la Conquista, siendo construida al inicio lógico del periodo de la Colonia, además era costumbre entre los conquistadores que las primeras construcciones levantadas en los pueblos

⁴³ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *op. cit.* p. 70

⁴⁴ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* pp. 77-78.

conquistados correspondieran a los edificios del gobierno, hacienda, alhóndiga, cárcel, fundición y habitaciones correspondientes.

Por lo anterior, la Real Cárcel de Corte estuvo localizada dentro del edificio del que fuera Palacio Real, ahora Palacio Nacional, con vista a la que en aquella época fuera la Palazuela del Volador, por un lado, y a la Plazuela de la Real Universidad, por el otro donde antes había estado el Juzgado de Provincia.

Por consiguiente, **Gustavo Malo** nos explica con relación a la Cárcel de la Corte lo siguiente: *"La Cárcel de la Corte estuvo funcionando dentro del Palacio, en el mismo lugar, hasta el año de 1699, en que como resultado de un grave motín, se produjo un gran incendio en el Palacio Real que tuvo por consecuencia la destrucción de varias dependencias, en forma principal resultó particularmente afectada la zona donde estaba localizada la Real Cárcel de Corte, y a resultas de esto, la cárcel debió funcionar en forma provisional en la casa del Marqués del Valle, hoy edificio del Monte de Piedad, para regresar poco después nuevamente al edificio del palacio. Poco después se inició la reconstrucción completa del palacio y, dentro del mismo, la cárcel fue construida en el lado sur oriente del propio palacio real."*⁴⁵

Con relación a la Cárcel de la Ciudad o también llamada Cárcel de la Diputación, el mismo autor nos relata que ésta estuvo localizada en el centro de la Ciudad de México, en el edificio que ocupó el Palacio Municipal, ubicado en el lado sur del zócalo central, de la ahora Plaza de la Constitución

*"El Palacio Municipal o Palacio de la Diputación, originalmente denominado como Casa del Cabildo y de Audiencia Ordinaria, inició su primera construcción por disposición del Gobernador de la Colonia Hernán Cortés, según acuerdo de los concejales por él designados, en el año de 1521, en dos solares consignados precisamente a ese efecto la nueva traza de la ciudad."*⁴⁶

⁴⁵ Ibid. pp. 81-83.

⁴⁶ Ibid. p 89.

Malo Camacho, al referirse a la llamada Cárcel de la Ciudad, nos explica que el nombre se debía a que las personas que ahí se hallaban, se encontraban sujetas a la jurisdicción de los alcaldes ordinarios; posteriormente, aún cuando por las funciones de éstos debieron cesar al concluir las actividades de dichos funcionarios, se continuó ocupando parte del edificio, hasta que por ley de 26 de octubre de 1835 dejó de funcionar, quedando sólo un local para el depósito de detenidos, para expedir el despacho de Turno de los jueces letrados y la clasificación por el Gobernador del Distrito.

Así mismo, por el año de 1860, la Cárcel de Diputación se encargaba de la detención de infractores por faltas administrativas, y además se destinaba a que los reos por delitos más leves cumplieran su condena, y como prisión provisional de los reos que posteriormente habían de ser trasladados a la Cárcel de Belem, donde se internaban a los sentenciados a prisión mayor o menor.

"Debido al mal estado de la Cárcel de la Ciudad, en 1886 el Gobernador del Departamento del Distrito Federal General Ceballos, pidió al H. Ayuntamiento y obtuvo de éste la anuencia para adaptar el Departamento de Providencia y trasladar a la Cárcel de Belem, ya entonces Cárcel Nacional a los reclusos, que hasta esa fecha habían estado en la Cárcel de la Ciudad, por lo que, la Cárcel de Belem, quedó también como cárcel de detenidos.

La comisión del Gobernador del Distrito propugnado el traslado de los detenidos de la Cárcel de la Ciudad expresaba:

Consiste en reunir en un mismo edificio, con independencia necesaria, la cárcel de detenidos, la cárcel de encausados, la cárcel de sentenciados y la cárcel para mujeres. ⁴⁷

Gustavo Malo Camacho, en su multitudada obra, nos explica que en el año de 1864 existían en la Ciudad de México, las siguientes cárceles: Cárcel de Belem, Cárcel de Plaza Francesa y Cárcel de la Ciudad.

La Cárcel de Belem, en un principio se le denominó "La Cárcel Nacional", la cual originalmente se encontraba en el edificio conocido como de la Exacordada, tiempo después pasó al edificio que ocupaba el Colegio de Belem, el cual a partir del 23 de enero de 1863 fue transformado.

Con respecto a la Cárcel de la Ciudad ésta se encontraba situada en estaba situada en el Palacio Municipal, el cual en un principio había sido utilizada como un depósito.

En relación con la Cárcel de la Plaza Francesa, la misma fue creada cuando el ejército Franco-Mexicano entró a la Ciudad de México, y ella fue destinada a los reos sujetos a la autoridad militar francesa.

"La Cárcel de Belem inició su funcionamiento como institución penitenciaria y cárcel de custodia el 23 de enero de 1863, al ser adaptado y puesto en uso para dicho fin el Colegio de Niñas de San Miguel de las Mochas o San Miguel de Bethlem.

El edificio, fundado en 1683, por D. Domingo Pérez Barcia, funcionó originalmente como casa o colegio de recogidas, posteriormente sirvió de refugio por un breve tiempo a las monjas de Santa Brígida y, finalmente, funcionó como Colegio de Niñas antes de ser dedicado a su fin carcelario último.

El edificio cuando fue construido estuvo situado en lo que fuera en aquel tiempo el extremo noroeste de la ciudad de la zona donde hoy convergen formando esquina las actuales calles de Arcos de Belem y Avenida Niños Héroes, precisamente en el lugar que hoy ocupa una escuela Primaria Pública, hasta la calle y plaza General Gabriel Hernández.⁴⁸

Malo Camacho continúa relatando que en el momento que fue desocupado el establecimiento, fue en la segunda mitad del siglo pasado, y en virtud de que la

⁴⁷ Ibid. pp. 91-92.

⁴⁸ Ibid. pp.105-106.

"Cárcel de la Hermandad o Cárcel de la Acordada", era insuficiente para albergar a los presos, la obra fue cedida por el gobierno federal al Ayuntamiento de la Ciudad de México, por lo que se edificó la Cárcel Pública General.

El autor en cuestión menciona lo siguiente con respecto a la Cárcel de Belem: *"La Cárcel de Belem, también conocida como Cárcel Nacional y aun por alguno mencionada como Cárcel Municipal, estaba dividida en los departamentos siguientes: detenidos, encausados, sentenciados a prisión ordinaria, sentenciados a prisión extraordinaria y separados".*⁴⁹

Asimismo, **Malo Camacho**, refiere que, la Cárcel de la Acordada, se convirtió en Cárcel Nacional, en 1812, cuando el Tribunal de la Acordada dejó de existir y dio paso a la existencia de la Cárcel de Belem.

*"Se denominaba la Cárcel de Santiago Tlatelolco, a la Cárcel Militar de México, ubicada al noroeste de la ciudad, en los antiguos suburbios cercanos a la actual garita de Peralvillo. La Cárcel de Santiago Tlatelolco existente desde el año de 1883, había correspondido con anterioridad al Convento de Santiago Tlatelolco, fundado por misioneros franciscanos en el año de 1535. El nombre le viene por haber sido construido en una región que anteriormente, en el reino de Anahuac, había correspondido a una isla llamada Xatilolco, donde después se formó un terraplén que hubo de llamarse Tlatelolco."*⁵⁰

Según **Barrón Cruz** el surgimiento del presidio de Santiago Tlatelolco se dio cuando era presidente provisional Antonio López de Santa Anna en el año de 1841, quien informa al Ayuntamiento de la Ciudad el 27 de noviembre la decisión de establecer un presidio en el Colegio de Santiago Tlatelolco: *"con objeto que allí se mantengan en seguridad los reos sentenciados a esa pena, mientras pueden remitirse a sus respectivos destinos que los gastos que en él se hallan de erogarse, se cubran de los fondos municipales para que inmediatamente se sirva disponer que*

⁴⁹ Ibid. pp. 110-111.

⁵⁰ Ibid. p. 125.

la comisión respectiva forme y presente el reglamento que halla de regir en el establecimiento".⁵¹

EL mismo autor señala que siendo Gobernador de Departamento de México, Luis Gonzaga Vieyra el 24 de diciembre de 1841 emitió un bando, con el cual se hizo del conocimiento público el aumento del impuesto sobre los derechos que pagaba cada barril de aguardiente de caña, esto con el objeto de establecer un presidio correccional, la construcción de nuevas cárceles del Departamento, la dotación de la Casa de Corrección de Jóvenes delincuentes, donde el Presidio correccional se situaría en el Convento de Santiago Tlatelolco, y sería gobernado por un Director y un administrador tesorero.

En el año de 1684, - refiere **Malo Camacho** -, fue inaugurado un nuevo centro penitenciario militar, denominado "Centro Militar No. 1 de Rehabilitación Social", ubicado en el Campo Militar No. 1 en las Lomas de Sotelo en la Ciudad de México, nuevo centro penitenciario militar, donde los internos que se encontraban en Santiago de Tlatelolco fueron trasladados al nuevo centro, y en la Cárcel de Santiago Tlatelolco después de ser reconstruido se utilizó como un Museo de Historia.

Con respecto a La Cárcel de San Juan de Ulúa, **Malo Camacho** explica: *"El Presidio de San Juan de Ulúa, aun cuando este presidio no queda localizado específicamente en el perímetro del Distrito Federal, territorio del cual hemos procurado limitar nuestro comentario, nos referimos al mismo, por la íntima relación que guardó, en cuanto a prisión, con la vida del gobierno del Centro de México, ya que fue frecuente el envío de presos a aquella desde el Centro de la República.*

El Presidio de San Juan Ulúa estaba localizado en el castillo del mismo nombre, sito en la periferia de Puerto de Veracruz en el Estado del mismo nombre, en el lado este del país, hacia el Golfo de México, sobre un islote que hizo las veces de puerto, con posterioridad a la llegada de Cortes y de Grijalva, al ser desarrollado el tráfico comercial entre España y la Colonia de la Nueva España.

⁵¹ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *op. cit.* p.57.

*El funcionamiento del castillo como presidio existió desde la Colonia, y después de la Reforma, durante el porfiriato, adquirió la característica de ser cárcel para individuos relacionados con conductas estimadas como contrarias al gobierno.*⁵²

Periodo Independiente.

Al consumarse la Independencia, siguieron funcionando la Cárcel de la Ciudad, ahora bajo la autoridad del Ayuntamiento y la Cárcel de la Acordada, la que además sirvió como Cárcel Nacional, hasta su total demolición en el año de 1863, al substituirse por la Cárcel de Belén, adaptada en el ex-Colegio de Belén, cedido para éste propósito por el Gobierno Federal.

Barrón Cruz señala que existieron diversos intentos por mejorar el sistema carcelario de la Ciudad de México y del país, por lo que las autoridades se esforzaron en reglamentar la función de la cárcel, constancia de ello es el Reglamento para la Cárcel de la ex Acordada expedido el 2 de octubre de 1843, el cual establece que: *"la Cárcel sólo servirá para los individuos que se declaren por cualquier juez de la capital formalmente presos o para los sentenciados al servicio o trabajo de la cárcel, los detenidos lo serán por ahora en la cárcel de la ciudad, y los ya sentenciados irán a sus destinos, advirtiéndose que los que se condenen a obras públicas se agregarán al presidio de Santiago Tlatelolco".*⁵³

Las ideas reformistas de Howard, Bentham y Beccaria tuvieron eco en México desde 1826, y a iniciativa de Mariano Otero, en el año de 1848 se establece el régimen penitenciario en el Distrito y Territorios Federales. En ese mismo año se realiza el primer concurso de proyectos arquitectónicos para una nueva penitenciaría, aunque la obra fue suspendida por limitaciones económicas.

⁵² Ibid. p. 129.

⁵³ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *op. cit.* p. 72.

Desde 1843 se estableció la separación de los presos, destinando la Cárcel de la Ciudad para los sujetos a proceso, la de la ex-Acordada para los sentenciados y la de Santiago Tlatelolco para los sujetos a presidio o destinados a trabajar en obras públicas.

Ricardo Abarca, señala que en México el 7 de octubre de 1848: *"el movimiento penitenciario se manifiesta con el decreto de esta fecha de expedición por don José Joaquín Herrera, ordenando la construcción de una penitenciaría del Distrito y Territorios Federales. Al día siguiente se convocó para la construcción del edificio que debía constar de dos pisos, conteniendo de 500 a 600 celdas; se permonerizaba el sistema de construcción que debía ser -panóptico- y se fijaba el requisito de que ambos lados de la puerta principal del establecimiento se erigirían las estatuas de Bentham y Howard. En septiembre de 1840 se circula el reglamento para la penitenciaría establecida por entonces en el ex-Convento de Las Recogidas."*⁵⁴

En el año de 1868 los profesores de la Escuela de Bellas Artes elaboraron un proyecto de penitenciaría que no llegó a realizarse.

Con la expedición del primer Código Penal de 1871, y su reforma en 1881, se inició el proyecto de una nueva penitenciaría, el encargado fue el arquitecto Antonio Torres Torija, dicha obra fue terminada en 1897 por el arquitecto Antonio M. Anza, su planta deriva de los modelos franceses y norteamericanos, e incorporaba un conjunto de crujeas radiales con un total de 724 celdas, instalación de talleres, servicios generales y oficinas. El establecimiento y su operación preveían un régimen gradual y progresivo inspirado en las experiencias de Croftton Irlanda.

Jorge Ojeda Velázquez expresa en su obra, que en el año de 1881, cuando era Gobernador del Distrito Federal el doctor Ramón Fernández, se formó una comisión especial con el objeto de estudiar algunas reformas que se consideraba conveniente hacer al Código Penal promulgado en 1871; dicha comisión fue

integrada por el licenciado José María del Castillo Velasco como Presidente, como Vocales el General José Ceballos, el licenciado Miguel S. Macedo, el licenciado Luis Nolasco, el ingeniero Antonio Torres Torija, el ingeniero Remigio Sállago, el ingeniero Francisco de P. Vera, el señor Agustín Rovalo, el licenciado Joaquín M. Alcalde, el General Pedro Rincón Gallardo y como Secretario el licenciado José I. Limantour.

Dicha comisión propuso a finales del año 1882, la modificación del sistema penitenciario establecido por el Código Penal de 1871, tomando en cuenta las nuevas ideas y tendencias que en materia de derecho penitenciario se venían difundiendo en varios países, entre ellas, las bases del sistema establecido por Croffton, en Irlanda, el cual se basaba en la atenuación gradual y progresiva de la prisión en el que se estipulaba que el rigor y la duración de la pena se determina según la buena o mala conducta del reo, lo que permitiría aliviar sus condiciones como interno y aún reducir el tiempo de prisión si daba muestras de enmienda y corrección o hacer más dura su situación hasta aumentar hasta un cuarto el tiempo de su conducta si manifestaba contumacia en observar mala conducta.

El dictamen jurídico-académico, fue acompañado por un proyecto arquitectónico con la finalidad de construir una Penitenciaría, dicho proyecto fue elaborado casi en su totalidad por el ingeniero Antonio Torres Torija, quien se basó en el anterior proyecto del año 1868 realizado con la colaboración del Cuerpo de Profesores de la Escuela de Bellas Artes, pero mejorando la disposición de las celdas, conforme el Sistema Pan-óptico radial para facilitar la vigilancia.

Ojeda Velázquez continúa refiriéndonos: "en 1885 el General Ceballos, miembro integrante de la Comisión se hizo cargo del Gobierno del Distrito Federal y obtuvo de la Secretaría de Gobernación la aprobación del proyecto y el acuerdo para comenzar la construcción del edificio que se contaría con 724 celdas, destinadas a hombres. Se confió la dirección de las obras al Ing. Militar General Don Miguel

⁵⁴ Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Primera Edición, Editorial Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, s/a, p. 418.

Quintana escogiendo para tales fines una parte de los potreros llamados de San Lázaro al oriente de la ciudad, en un predio que medía 45,000 m2 de superficie.

La edificación de moderno Penal se concluyó en 1897, bajo la dirección del Ing. Civil y Arq. Don Antonio M. Anza, pero no pudo ser puesto desde luego en servicio por que el drenaje, de acuerdo con los planos originales, estaba trazado y conectado para verterse en el gran canal del Valle, lo que hizo necesario esperar a que dicho sistema de desagüe comenzara a funcionar, casi tres años después, originando que hasta el 29 de septiembre de 1900 se llevar a cabo la inauguración del flamante edificio el mejor de su época de América Latina.⁵⁵

Este proyecto de nueva cárcel fue conocido como Lecumberri siendo inaugurada por el Presidente Porfirio Díaz, esta situación permitió el desalojo de la cárcel de Belén, la cual dejó de funcionar en el año de 1933.

En el año de 1954 se puso en servicio el Centro Femenil de Rehabilitación Social, también llamado Cárcel de Mujeres, y consecuentemente salieron éstas de Lecumberri.

La Penitenciaría del Distrito Federal ubicada en Santa Martha Acatitla, fue proyectada por Sergio García Ramírez y el arquitecto Ramón Marcos, la cual fue inaugurada en el año de 1957, con el fin de alojar a los sentenciados.

Por su parte la Cárcel de Mujeres fue inaugurada en 1964, lo que a su vez generó la salida de las sentenciadas de Lecumberri, así mismo el 11 de mayo de 1976 fue inaugurado el Centro Médico de los Reclusorios en Tepepan, utilizado tiempo después como prisión de mujeres.

La desocupación de Lecumberri comenzó el 01 de agosto de 1976 finalizando el 26 del mismo mes y año, iniciando actividades el Reclusorio Norte y el Reclusorio Oriente, tiempo después el Reclusorio Sur, el Reclusorio Poniente estaba

⁵⁵ Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho de Ejecución de Penas, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, pp. 128-130.*

considerado en el proyecto original, sin embargo a la fecha no se ha iniciado su construcción.

Emma Mendoza refiere que en el Distrito Federal: *“se desarrolló un programa de construcción para intentar resolver el problema de hacinamiento y corrupción existente en la Cárcel de Lecumberri, que desde los años cincuenta había quedado funcionando sólo para prisión preventiva, al ponerse en servicio la Penitenciaría de Santa Marta para Varones y cerca de ella la Cárcel de Mujeres. Con este fin, se planeó construir cuatro Reclusorios Preventivos uno correspondiendo a cada punto cardinal de la ciudad, para abandonar para siempre Lecumberri.*

*De este ambicioso proyecto sólo se pudieron edificar tres, el Norte, el Oriente y el Sur, puestos en marcha en ese orden, quedando pendiente el Reclusorio Poniente del que posteriormente se puso la primera piedra y se decidió la construcción de una Penitenciaría Femenil, proyecto que quedó incumplido hasta la fecha.”*⁵⁶

En el caso de los Reclusorios Femenil Oriente, Norte y del Centro Femenil de Readaptación Social ubicado en Tepepan, oficialmente no existen, en virtud de que el Gobierno de la Ciudad de México publicó en la Gaceta Oficial el cambio de nomenclatura de los Reclusorios Femeniles y del Centro de Readaptación, en donde toda aquella mujer consignada fuera internada en la Centro Femenil de Readaptación Social de Santa Martha Acatitla, así mismo las mujeres sentenciadas cumplirán su pena en el mismo centro.

Los Reclusorios Femeniles, suprimirán su nomenclatura para que las edificaciones formen parte de los Reclusorios Varoniles, así mismo las instalaciones del anterior Centro Femenil de Readaptación Social, servirán para aquellos sentenciados primo-delincentes que se encuentren próximos a cumplir con su sentencia y serán asistidos por trabajadores sociales, psicólogos, etcétera a fin de que puedan reintegrarse a la sociedad en el momento de finalizar su sentencia.

⁵⁶ Mendoza Bremauntz, Emma, *op. cit.* p. 105.

En conclusión, el sistema penitenciario del Distrito Federal se conforma por los siguientes establecimientos:

- Centro de Readaptación Social Varonil Santa Martha Acatitla (Penitenciaría del Distrito Federal).
- Centro Femenil de Readaptación Social Santa Martha Acatitla.
- Centro Varonil de Readaptación Psicosocial (CEVAREPSI).
- Reclusorio Preventivo Varonil Norte.
- Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.
- Reclusorio Preventivo Varonil Sur.
- Centro de Sanciones Administrativas.

1.3. LA PREVENCIÓN GENERAL

Mezger, nos señala que: *“la prevención del delito se puede realizar por dos caminos, o sea, actuando sobre la colectividad, esto es, la comunidad jurídica, o actuando sobre el individuo que tiende a delinquir o comete o ha cometido un delito. Llamamos a la actuación sobre la colectividad prevención general y a la actuación sobre el individuo, prevención especial.”*⁵⁷

*“La prisión fortifica la prevención general, en su sentido de ejemplaridad, al demostrar que la punibilidad, es decir, la amenaza, no era vana.”*⁵⁸

Alfonso Pérez, refiere que la prevención general: *“supone la actuación de la pena con la colectividad, no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el actor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las previsiones legales y*

⁵⁷ Mezger, Edmud, *op. cit.* pp. 370-371.

⁵⁸ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* p. 43:

*apartar de su violación, es decir, la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la Ley para evitar que cometan un delito, esto es, funciona mediante coacción psicológica al momento abstracto de un tipo penal cuyo contenido material es la norma de conducta.*⁵⁹

Así mismo, señala que: *“la prevención general puede manifestarse por la vía de la intimidación de los posibles delincuentes, o también como prevailecimiento o afirmación del Derecho a los ojos de la colectividad. En el primer sentido, a la amenaza de la pena persigue imbuir un temor que sirva de freno a la posible tentación de delinquir. Se dirige sólo a los eventuales delincuentes. En el segundo sentido, como afirmación del Derecho, la prevención general persigue más que la finalidad negativa de inhibición, la internalización positiva en la conciencia colectiva de reprobación jurídica por parte de la comunidad. Se dirige a toda la sociedad, no sólo a los eventuales delincuentes.*⁶⁰

Para **Carrancá y Trujillo** la prevención general, tiene como fin coaccionar a los ciudadanos, a que no realicen hechos delictuosos, utilizando para ello el temor de la pena, para con esto, fortificar en todos los hombres el sentimiento desinteresado de indignación moral y elevar los sentimientos morales de la sociedad.

Mercedes Peláez Ferrusca, en su obra, señala que: *“transformada en efectiva la relación hipotética o preventiva que se establece entre el Estado y sus súbditos cuando la ley tipifica los delitos y señala las penas no como amenaza propiamente sino como advertencia y límite, se inicia de inmediato el difícil y delicado camino del proceso penal para juzgar la conducta ilícita, y el más escabroso aún de la ejecución de la sentencia condenatoria. Es cuando la trilogía integrada por el delincuente, el delito y la pena, se torna en sugestivo problema que concita la unánime preocupación de quienes participan, de una u otra manera, en la expedición de la regla jurídica, en su interpretación y aplicación, en la defensa del imputado y en*

⁵⁹ Pérez Daza, Alfonso, *Derecho Penal Introducción*, s/e, México, 2002, p. 56.

⁶⁰ *Ibid.* p. 57.

*la suerte del reo una vez que se pierde entre los muros, las rejas y las sombras de los establecimientos penitenciarios”.*⁶¹

*“La prevención general es actuación pedagógico-social sobre la colectividad. Aunque la pena estatal sea – y lo es siempre – una medida frente al individuo – a quien se le conmina, impone y ejecuta la pena -, tiene una amplísima significación, que va mucho más allá de la significación particular que posee en cada caso. La pena actúa y debe actuar, a la vez, sobre la comunidad jurídica y sobre la conciencia de la colectividad ‘intimidando’ y, por consiguiente, previniendo el delito. Al mismo tiempo, debe servir para ‘educar’ la conciencia de la colectividad hacia sentimientos más humanos, esto es, contrarios a la comisión del delito.”*⁶²

Rodríguez Manzanera, refiere, “la reacción penal debe funcionar como inhibidor a la tendencia criminal. Se habla de prevención general en cuanto a la amenaza de castigo hace que los miembros de la colectividad se abstengan de violar la norma.

La prevención general se hace con referencia a toda la sociedad, no a un individuo en particular.

La prevención general parece ser una función primordial de la pena.

La prevención general implica que la predisposición al crimen es general en todas las personas

*Esto significa que todo ser humano tiene una cierta predisposición a cometer conductas antisociales, y por ello el adjetivo de “general”, que se agrega al sustantivo prevención; y es que va dirigido a todo miembro de la colectividad.”*⁶³

Por otro lado, **Maurach y Zipf**, nos señalan que la prevención general es la: *“prevención del delito por medio de la acción psíquica sobre la generalidad.”*⁶⁴

⁶¹ Peláez Ferrusca, Mercedes, *op. cit.* 65

⁶² Mezger, Edmund, *op. cit.* p.371.

⁶³ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* pp. 75 y 76.

Así mismo, estos autores expresan que la prevención general se da en dos planos o formas, positiva y negativa.

“En su forma negativa está dirigida a disuadir a potenciales delincuentes de la comisión de delitos, mediante la aplicación de la pena en otros casos comparables, creando así impulsos inhibidores de la delincuencia. En su función positiva tiene como objeto el reforzamiento de la fidelidad para con el derecho y, con ello, la disposición hacia el cumplimiento de las normas jurídicas.”⁶⁵

Derivado de lo anterior, **Maurach y Zepf** explican que la prevención general aparece en las tres etapas de realización de la pena, a saber:

a) Prevención general por intermedio de la amenaza generalizada de la pena: se confía en la fuerza de la advertencia de la conminación penal contenida en la ley, la que debería paralizar eventuales impulsos delictivos.

b) Prevención general mediante el dictado de la sentencia: intimidación generalizada por medio de la reprobación del autor contenida en la sentencia.

c) Prevención general por medio de la ejecución de la pena: intimidación del medio en virtud del sufrimiento del delincuente, con respecto al cual había fracasado el efecto preventivo general de la ley.⁶⁶

En la inteligencia de lo anterior, podemos concluir que la prevención general son los medios con que cuenta el Estado (en este caso la pena de prisión) a efecto de que la población en general, se abstenga de cometer conductas antisociales.

“La prisión fortifica la prevención general, en su sentido de ejemplaridad, al demostrar que la punibilidad, es decir, la amenaza, no era vana.”⁶⁷

⁶⁴ Maurach, Reinhart, y Zepf, Heinz, *Derecho Penal*, Séptima Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 87.

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* p. 43.

Concordamos con la afirmación de **Rodríguez Manzanera**, la prisión fortifica la prevención general, al hacerle saber a la colectividad que si cometen una conducta antijurídica, serán castigados, estos es, serán juzgados y si el delito merece pena privativa de libertad se les impondrá la pena de prisión.

1.4. LA PREVENCIÓN ESPECIAL

Maurach y Zipf, indican, que la prevención especial es: *“prevención en la repetición del delito, mediante la acción particular sobre el autor, ella se presenta de las siguientes formas:*

a) *Prevención especial por intimidación (función de la advertencia): el delincuente debe ser disuadido de la comisión de nuevos delitos, mediante los efectos de la pena que le ha sido inflingida.*

b) *Prevención especial por educación (corrección, resocialización): mediante la ejecución, el delincuente debe ser preparado para un comportamiento socialmente adecuado en el futuro, efectos disociantes deben ser evitados en lo posible (de lo cual con frecuencia se deduce la preferencia de sanciones ambulantes sobre penas estacionarias).*

c) *Prevención especial por aseguramiento (efecto de separación: por medio de la ejecución de la pena sobre un delincuente en lo particular, se protege permanente o temporalmente a la sociedad de aquél.*⁶⁸

Para **Rodríguez Manzanera**, la prevención especial: *“va dirigida básicamente a impedir que el sujeto en cuestión reincida.*⁶⁹

Así mismo, señala que la función de la prisión como pena: *“debe cumplir fundamentalmente una función de prevención especial.*⁷⁰

⁶⁸ Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz, *op. cit.* p. 88.

⁶⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* p. 95.

⁷⁰ *Ibid.* p. 42.

Edmund Mezger, nos define a la prevención especial como: *“actuación sobre el individuo para evitar que éste cometa delitos.”*⁷¹

Por consiguiente podemos definir a la prevención especial como las medidas que se le aplican a la persona que ha quebrantado el orden jurídico, con el fin de que no sea reincidente.

1.5. EL PRESO

1.5.1. DEFINICIÓN DE PRESO

En el *Diccionario Jurídico Mexicano* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Máxima Casa de Estudios, nos da la definición de preso, consistente en considerarte como la *“persona que sufre una pena privativa de libertad.”*⁷²

Jiménez Huerta, señala que: *“en el lenguaje vulgar de la vida ‘preso’ es una persona privada de libertad y puesta en la cárcel por cualquier causa.”*⁷³

Carlos Terrazas nos precisa que la palabra “reo” proviene de la raíz latina *reus*, quien es la persona que por haber cometido una culpa merece castigo. Persona condenada por sentencia que ha causado ejecutoria y que, por tanto, está obligada a someterse a la ejecución de la pena por autoridad competente.

El mismo autor continúa señalando que desde hace mucho tiempo ha reinado, inclusive en la Constitución, cierta anarquía en cuanto a la forma en que se le da el nombre al sujeto en contra de quien se inicia y desarrolla un procedimiento penal. Esa anarquía se debe a los distintos nombres y situaciones jurídicas que va adoptando el sujeto según el momento procedimental de que se trate, y a los derechos y obligaciones que le corresponden.

⁷¹ Mezger, Edmund, *op. cit.*, p. 373.

⁷² *Diccionario Jurídico*, *op. cit.*, p. 298.

⁷³ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 116.

Terrazas, por lo tanto a efecto de evitar situaciones injustas en que puede encontrarse una persona, propone que: *“una persona por efecto de la denuncia o la querrela, que se le denomine indiciado durante la averiguación previa; procesado al avocarse el juez, ya ejercitada la acción penal, al conocimiento de los hechos; es decir, a partir desde el auto de radicación; conclusiones acusatorias, y hasta dictarse sentencia; sentenciado, desde que ésta se ha pronunciado y, finalmente, reo, cuando tal sentencia ha causado estado, vale decir, ejecutoria, y ha adquirido firmeza.*

Otras expresiones, como las de imputado, inculcado y condenado, entre las varias que a este respecto podrían traerse a cuento, significan, respectivamente, persona a quien se atribuye un delito, persona contra quien se ha iniciado proceso y hasta que termine, y persona sometida a una pena.”⁷⁴

Por lo anterior, consideramos que el preso es la persona que se encuentra privada legalmente de su libertad, por ser considerada penalmente responsable de la comisión de un delito.

1.5.2. CLASIFICACIÓN DE PRESOS

Dentro de la clasificación de presos, esto es, personas legalmente privadas de su libertad, encontramos al detenido, procesado, sentenciado, arrestado, mientras que a las personas entre 11 y 17 años, la Ley los nombra menores infractores.

Pavón Vasconcelos, en su obra Diccionario de Derecho Penal refiere: *“el detenido puede serlo por causas diversas: por haber cometido un delito y estar a disposición de una autoridad para investigación del mismo, o bien a virtud de la ejecución de una orden de aprehensión dictada por autoridad judicial competente y bajo la custodia de la autoridad administrativa ejecutora, o bien a disposición de la*

⁷⁴ Terrazas, Carlos R. *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989, pp. 202 – 203.

autoridad judicial, sujeto al término de setenta y dos horas (art. 19 de la Constitución General de la República).⁷⁵

En el mismo sentido, **Fontán Balestra**, señala que: "cuando la ley habla de personas detenidas no exige que se trate de personas condenadas, ni siquiera que sean culpables de un delito; pueden ser contraventores."⁷⁶

Para **Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas** el detenido: "es el sujeto de la orden de aprehensión que es consignado al juez competente para que, en el término de 72 horas fijado por el art. 19 Const., se determine sobre su libertad por falta de méritos para procesarlo o su procesamiento."⁷⁷

Con respecto a los menores infractores, es bien sabido que no se les puede considerar penalmente responsables, por lo que la Ley les da un tratamiento diferente, al aplicarles medidas tendientes a su rehabilitación, en la inteligencia de lo anterior **López Betancourt**, nos señala: "los menores de edad, podemos decir son totalmente capaces y no se le puede considerar inimputables como un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso."⁷⁸

"La ley mexicana, reconociendo el principio de la responsabilidad social, coloca fuera de la legislación penal la delincuencia de los menores de edad y la de los inconscientes en los casos estrictamente especificados por la ley. Los delitos cometidos por estas personas carecen de relevancia jurídico-penal y pertenecen a un régimen especial de seguridad propio de la administración."⁷⁹

⁷⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 478.

⁷⁶ Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.* p. 935.

⁷⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Anotado*, Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 414.

⁷⁸ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1994, p. 187.

⁷⁹ Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Primera Edición, Editorial Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, s/a, p. 485.

“Procesado es el que sufre la calificación de presunto responsable de un delito, hecha por la autoridad competente en el auto de formal prisión correspondiente.”⁸⁰

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en su artículo 2 fracción IX, nos define al procesado, el cual a la letra dice:

“Artículo 2.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por...

IX.- Procesado, persona que se encuentra a disposición de la autoridad judicial por estar sujeta a proceso.”

Por su parte **Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas**, definen al sentenciado o condenado como:

“El que sufre la calificación de ser plenamente responsable de un delito, hecha por sentencia firme de la autoridad jurisdiccional competente.”⁸¹

El artículo 2 de la referida Ley, en su fracción X, señala a quien se le considera sentenciado:

“Artículo 2.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por...

X.- Sentenciado, a la persona que se ha dictado en su contra una resolución penal condenatoria que ha causado ejecutoria.”

En cuanto al arresto, el ya citado **Diccionario Jurídico Mexicano** lo define como: *“Acción de arrestar, del latín ad, a y restare, quedar, detener, poner preso.*

Detención de carácter provisional, de una persona culpable o sospechosa, en nombre de la ley o de la autoridad.

⁸⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, p. 414.

⁸¹ *Idem.*

Consiste en una corta privación de libertad que se realizará en lugar distinto del destinado al cumplimiento de las penas de privación de libertad, y cuya duración no debe exceder de 15 días.

El arresto puede ser decretado por la autoridad administrativa recibiendo – en este caso – la denominación de arresto administrativo.

También puede ser ordenado por la autoridad judicial, supuesto constitutivo del doctrinalmente llamado arresto judicial, implica una de las variantes de las 'correcciones disciplinarias y medios de apremio'.⁸²

La Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal abrogada, en su artículo 6, nos señalaba las sanciones aplicables en caso de cometer una infracción cívica, adicionalmente, en su fracción III, definía al arresto:

“Artículo 6. Las sanciones aplicables a las infracciones cívicas son:

...III.- Arresto, que es la privación de la libertad por un período hasta de 36 horas, que se cumplirá en lugares diferentes de los destinados a la detención de indiciados, procesados o sentenciados.”

La Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de mayo de 2004, entrando en vigor a los sesenta días de su publicación, no define al arresto como la anterior Ley, sin embargo en su artículo 27 señala el tiempo máximo del arresto, el cual no podrá exceder de treinta y seis horas, al respecto el citado artículo a la letra señala:

“Artículo 27. En el supuesto de que el infractor no pague la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, el cual no podrá exceder de treinta y seis horas.”

⁸² Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 226.

Referente a la definición anteriormente transcrita, cabe hacer una aclaración, el artículo 21 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos señala el tiempo máximo del arresto, el cual es de treinta y seis horas, a continuación se transcribe el mencionado artículo:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión número 399/95, indicó que el arresto nunca puede ser mayor de treinta y seis horas, para una mejor comprensión de dicha ejecutoria, a continuación la citaremos:

“ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. LAS LEYES O CÓDIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TÉRMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIOS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. AMPARO EN REVISIÓN 399/95. ELEUTERIO SERRANO TORRES. CONSIDERANDO: QUINTO.- Resulta parcialmente fundado y suficiente para conceder el amparo y protección de la Justicia Federal al quejoso el argumento que esgrime, consistente en que el artículo 79, fracción III, del código adjetivo civil para el Estado de Puebla, que prevé el arresto como medida de apremio, vulnera el artículo 21 constitucional. El tenor literal del artículo 21 de la Ley Fundamental en la parte que interesa, es el siguiente: *“Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones*

de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas." Cabe destacar que el hecho de que el Constituyente de mil novecientos diecisiete haya establecido en la primera parte del artículo 21 supraindicado que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, puso fin al sistema inquisitivo y dio lugar al sistema acusatorio en el que existen dos órganos: Uno, el que lleva a cabo la acusación, el que procura la justicia; y otro, el que resuelve respecto a la acusación. En la segunda parte, el artículo 21 constitucional, señala que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, los que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. De la redacción del precepto de la Ley Fundamental que se analiza deriva la necesidad de determinar qué debe atenderse por pena y qué por sanción administrativa. Al respecto, cabe señalar que en términos generales la doctrina señala a la pena como una acción punitiva impuesta como consecuencia de la comisión de un delito que se caracteriza por tener un contenido expiatorio; por estar condicionada a la demostración de culpabilidad del autor, y por tener un plazo de duración proporcional a la gravedad del delito. En tanto que la sanción administrativa, en el contexto que se estudia, no se impone como consecuencia de la comisión de un delito, sino por la violación a una disposición administrativa, concretamente a reglamentos gubernativos y de policía. Conviene destacar que los reglamentos de policía tienen como finalidad el aseguramiento de la paz, tranquilidad y orden público; en tanto los gubernativos organizan y encauzan las actividades de los particulares vinculadas directamente con los intereses sociales, por ser la comunidad misma el fin teleológico de la actividad gubernativa; de ahí que pueda afirmarse que si el Constituyente confirió a las autoridades administrativas, la facultad de sancionar las infracciones al mencionado tipo de reglamentos, lo hizo con base en el concepto de "facultad de policía", que se refiere al buen gobierno y al orden que queda a cargo de las autoridades administrativas para el bienestar de la

"polis", de donde deriva el término "policía." De los elementos hasta aquí asentados se sigue que el artículo 21 constitucional, regula dos aspectos, uno penal (persecución de delitos) y uno administrativo (infracciones a reglamentos gubernativos y de policía). Ahora bien, por lo que atañe al aspecto administrativo, es menester precisar que al aprobarse por el Constituyente el artículo 21 constitucional, se determinó que competía a la autoridad administrativa el castigo por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistiría en multa o arresto hasta por treinta y seis horas y en caso de que el infractor no pudiera pagar la multa, ésta podría permutarse por arresto que no excediera de quince días. Efectivamente, el texto del artículo 21, originalmente aprobado, fue el siguiente: "ARTICULO 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana." El texto aprobado en los términos supraindicados, fue resultado de múltiples debates, en los cuales la preocupación fundamental versó sobre la reducción del término de arresto y el evitar abusos por parte de la autoridad administrativa. Ciertamente, el antecedente directo del artículo 21 constitucional en la Constitución de mil novecientos diecisiete, se encuentra en el mismo numeral de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, que preveía la facultad de la autoridad administrativa, para imponer hasta un mes de reclusión en los casos y modos determinados por la ley. El tenor literal del artículo 21 de la Constitución, de mil ochocientos cincuenta y siete, era el siguiente: "Artículo 21.- La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley." El precepto en cita establece

en esencia, los principios recogidos por el texto actual del artículo que se examina, esto es, que corresponde en exclusiva a la autoridad judicial la imposición de penas "propiamente tales" y a la autoridad administrativa la imposición de correcciones; sin embargo, como ya se indicó en dicho precepto se establecía la posibilidad de que se impusiera hasta un mes de arresto como corrección. Ahora bien, los motivos que se tuvieron en el Congreso Constituyente para reducir el término de arresto a quince días, se desprenden del contenido del mensaje formulado por Venustiano Carranza; del dictamen formulado por la Comisión Dictaminadora y de los Debates del Constituyente, en los que respecto al tema de los arrestos se dijo respectivamente, lo siguiente: "El artículo 21 de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación exclusiva de las penas propiamente tales. Este precepto abrió una amplísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa." Por otra parte, la Comisión Dictaminadora expuso sobre este tema: "La primera parte del artículo 21 del proyecto de Constitución puede considerarse como una transcripción del segundo párrafo del artículo 14, supuesto que en éste se declara que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales y conforme a las leyes expedidas de antemano, declaración que incluye la de que sólo la autoridad judicial puede imponer penas. Sin embargo, en el artículo 21 la declaración parece más circunscrita y terminante y colocada como para deslindar los respectivos campos de acción de las autoridades judicial y administrativa. Tanto por esta circunstancia, como por conservar el enlace histórico, creemos que debe conservarse la primera frase del

artículo 21. En la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, se limitan las facultades de la autoridad política o administrativa a la imposición de multa hasta de \$500.00 y arresto hasta por treinta días, y en el proyecto se ha suprimido este límite. Es innecesario éste, ciertamente, en lo que se refiere al castigo pecuniario, supuesto que cualquier exceso de la autoridad a este respecto quedaría contenido por la prohibición que se establece en el artículo 22, de imponer multas excesivas; pero nos parece juicioso limitar las facultades de la autoridad administrativa, en lo relativo a la imposición de arresto, a lo puramente indispensable. Las infracciones de los bandos de policía son, en tesis general de tal naturaleza, que no ameritan más castigo que una multa; pero hay casos en los que se hace forzoso detener al infractor cuando menos durante algunas horas. Creemos, que a esto debe limitarse la facultad de arrestar administrativamente salvo el caso de que se haga indispensable el arresto por mayor tiempo, cuando el infractor no puede o no quiere pagar la multa que se le hubiere impuesto; pero aun en este caso es conveniente también fijar un límite; estimaríamos justo que éste sea de quince días. La institución de la policía judicial..." De los debates parlamentarios, interesa transcribir lo siguiente: "El C. MUGICA: La reforma que contiene el proyecto relativo a las facultades de la autoridad administrativa, es sin duda alguna muy importante; se desprende de la exposición de motivos que la funda; así como de la experiencia que todos tenemos con respecto a los procedimientos de las autoridades administrativas para castigar a los individuos que caen bajo su férula. La libertad que el proyecto mismo deja a las autoridades para imponer el arresto o la pena pecuniaria, es, como ya lo expresamos nosotros, consecuencia de las garantías que la misma Constitución establece en otro lugar, para corregir los abusos que pueden dimanarse de los fundamentos de esa facultad, porque efectivamente, a un individuo por ejemplo de nuestra categoría que ganase los quince pesos que ganamos diariamente, una multa de quinientos pesos sería gravoso. Sería excesiva. La Constitución lo prevé en el artículo 20, y desde luego tendríamos derecho de que se nos protegiera contra actos de esa naturaleza, de cualquier autoridad administrativa. En cambio, para algún adinerado que delinquiese no sería capaz de una multa, no digamos de quinientos pesos, sino hasta de mil, para que esa pena produjera algún

resultado; es indudable que tienen que ser correlativas a los individuos a quienes se aplican; hay a este respecto un proverbio que dice: 'Según la urraca es la escopeta'. Efectivamente, señores diputados, para un adinerado no sería absolutamente ninguna pena mil o dos mil pesos de multa, porque por el solo gusto de satisfacer su amor propio no respetando un bando de policía, lo estaría haciendo todos los días, y sería muy curioso que una autoridad municipal no tuviese facultades para imponerle una multa mayor de quinientos pesos, que, repito, para este individuo no sería una pena. En cuanto a la restricción de la pena corporal, la Comisión tuvo en cuenta para reducir el término a un mes, esta circunstancia que se ve en la vida práctica: un individuo de nuestra categoría social, se siente profundamente lastimado cuando se le mete a la cárcel; un momento que esté preso por infracción a algún reglamento de policía, es suficiente castigo para el individuo que tiene vergüenza, para el individuo que tras de tener vergüenza, tiene empeñado su amor propio en no penetrar a una prisión, es indudable que todavía será mayor castigo aunque ese castigo se reduzca sólo a unas cuantas horas de detención. Queda el castigo corporal "¿Qué haríamos alguno de nosotros en el caso de estar en la disyuntiva de pagar una multa que no fuese excesiva o de entrar a la cárcel aunque fuese por unas cuantas horas? Señores, pagar la multa, hacer el sacrificio. Es proverbio vulgar entre nosotros decir: 'Yo daría todo lo que tengo, todo lo que poseo, por no sufrir una detención en la cárcel'. Esto es cierto; es una herencia nuestra que no nos hemos de poder quitar en mucho tiempo. Queda pues, la pena de prisión y de arresto. "¿Para quién? para el individuo que no pueda pagar una multa y que en su costumbre ya ancestral de recibir todos los atropellos, no considera como pena la prisión. Pero aquí es precisamente donde surge el deber del legislador y de una manera especial de los Constituyentes; porque ese individuo no tiene suficiente delicadeza para recibir un castigo por el acto mismo de la privación de su libertad. "¿Vamos a dejarlo en manos de la autoridad por un tiempo indefinido? La Comisión ha creído que no, y esperamos que el Congreso opine que no, y por esa razón hemos restringido el arresto administrativo a sólo quince días. Con quince días de arresto, un individuo pobre que vive de su trabajo sufre muchos perjuicios, y en cambio, la detención por sí misma constituye ya la pena impuesta por algún reglamento de policía. Estas son

las razones que la Comisión ha tenido en cuenta para haber presentado el artículo 21 en la forma en que lo ha presentado." "El C. MACIAS: ...dejar a la autoridad administrativa el castigo de esas infracciones que no pueden ser del conocimiento de la autoridad judicial, porque entonces sería un trabajo abrumador que se echara sobre ella y se conseguiría lo que la Comisión no quiere que en los reglamentos de policía puedan ponerse multas excesivas o arrestos excesivos, que es lo que el ciudadano primer jefe ha tenido en este artículo, porque él lo dice claramente en su exposición, que este artículo dio lugar durante toda la época en que ha estado vigente la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, a que se impongan hasta quinientos pesos de multa por treinta días de arresto por puros caprichos, y se daba con esto el caso de que años enteros estaba un individuo en la cárcel, porque las autoridades administrativas habían adoptado ese sistema de un mes de arresto 'y sigue' y ese mes de arresto no terminaba; de manera que si la Comisión quiere como parece que quiere hacerlo con toda razón limitar esa facultad, puede decir: 'la autoridad administrativa puede imponer, penas por la infracción a los reglamentos de policía, penas que en ningún caso excederán de tantos pesos de multa o de tantos días de arresto', y yo creo que de esta manera todos quedaríamos satisfechos." De los antecedentes hasta aquí asentados, se advierte, como se indicó inicialmente, la preocupación del Constituyente por establecer un tiempo máximo para la privación de la libertad como consecuencia del arresto impuesto por infracciones administrativas, para evitar con ello, abusos por parte de la autoridad, así como para reducir a lo indispensable ese límite. La anterior tendencia se vio reflejada en la reforma al artículo 21 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de febrero de mil novecientos noventa y tres, por medio de la cual el término original de quince días, fue reducido por el de treinta y seis horas, tratándose de infracciones a reglamentos gubernativos y de policía. La exposición de motivos de la iniciativa presidencial que contiene las razones que motivaron estas modificaciones, las que se acogieron en los mismos términos por las Comisiones Dictaminadoras de las Cámaras del Congreso de la Unión y por los miembros de éste sin mayor debate, dice así: "El advenimiento de una sociedad igualitaria encuentra en la administración de la justicia su manifestación más generosa. La Norma Suprema consagra los

principios que rigen y orientan la administración de justicia y que garantizan la igualdad de los ciudadanos en conflicto. La justicia junto con la libertad es el valor supremo de la convivencia social y del derecho. No hay un sistema social válido que postergue la justicia en aras de la libertad, como tampoco es legítimo cancelar la libertad con miras a extender el ámbito de justicia. La dinámica social ha puesto en entredicho el contenido justiciero del artículo 21 de la Constitución Política que, entre otras garantías, dispone que la sanción administrativa por violaciones a reglamentos gubernativos y de policía sólo podrá consistir en multa o arresto, para así erradicar otras prácticas sancionadoras repugnantes a la dignidad del hombre y a la recta impartición de la justicia y que en caso de incumplimiento de la sanción pecuniaria se sustituirá por arresto hasta de quince días. Si bien el propósito del Constituyente fue brindarle al infractor de escasos recursos la posibilidad de optar por el arresto en lugar de cubrir la multa que se le impusiere, para así proteger su patrimonio, la realidad socioeconómica del país llevó a que el cumplimiento del arresto impidiera la obtención del salario o jornal. El artículo 21, por otra parte, previene que el máximo del arresto será de 72 horas, pero permite su ampliación hasta por 15 días, si proviene de multa no pagada, lo que redundaría en perjuicio de los infractores de escasos recursos. En tal virtud y atendiendo a un reclamo recurrente del pueblo, se propone a esa H. Cámara la reforma del artículo citado para que en todo caso el arresto, cualquiera que sea su origen sea hasta por 36 horas y en ningún caso la multa a imponer al jornalero u obrero sea mayor a un día de su salario. Con ese cambio se logrará el equilibrio entre una correcta impartición de justicia por faltas administrativas y las condiciones económicas y sociales de las grandes mayorías nacionales dentro de los anhelos de mejoramiento de la administración de justicia” Resulta, pues, evidente que desde el siglo XIX, el Constituyente pretendió proteger la libertad de los seres humanos, disponiendo que podían ser privados de ella únicamente en aquellos casos limitativa y expresamente autorizados por la norma jurídica. Sentado lo anterior se procede a dilucidar si al arresto como medida de apremio es aplicable o no, el término máximo de treinta y seis horas, previsto para el arresto administrativo que regula el artículo 21 constitucional. En primer término, debe señalarse que la palabra apremio proviene del latín “premer” que significa

oprimir, apretar; de ahí que pueda afirmarse que la medida de apremio tiene como finalidad compeler a una persona para que realice un acto. Ciertamente, el arresto como apremio previsto en el artículo 79, fracción III, del código adjetivo del Estado de Puebla, constituye un instrumento que obedece a la necesidad de que los jueces o tribunales puedan hacer cumplir sus determinaciones y que tiene por objeto obligar al contumaz al cumplimiento de sus mandatos; dicha medida encuentra su fundamento constitucional en el párrafo tercero del artículo 17 de la Carta Magna, que dispone que las legislaturas locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. De lo antes expuesto, se sigue que el arresto como medida de apremio no se impone con el objeto de castigar al individuo, como sucede tratándose del arresto administrativo impuesto por infracciones a reglamentos gubernativos y de policía; el primero como ya se indicó, se encuentra regulado por el artículo 17, párrafo tercero de la Constitución General de la República y el segundo por el multiinvocado artículo 21 de la propia Ley Fundamental; sin embargo, ambos traen como consecuencia, la privación de la libertad del individuo al que se imponen fuera de un procedimiento penal, lo que implica un punto de coincidencia esencial entre ambos. Ahora bien, tomando en consideración que el artículo 17 constitucional, no establece en forma específica los medios que pueden establecer las legislaturas locales para hacer cumplir las determinaciones de jueces y magistrados ni en consecuencia la forma o tiempo máximo en que pueden ser impuestos, debe recurrirse, por interpretación extensiva, a lo dispuesto en el artículo 21 constitucional en cuanto atañe el arresto administrativo, por ser, se insiste en ambos casos, la libertad individual, un bien axiológico y jurídico que debe ser tomado en cuenta para su imposición. En consecuencia, si el artículo 21 constitucional, establece el arresto administrativo por un tiempo máximo de treinta y seis horas; si la finalidad del Constituyente al redactar el invocado precepto de la Ley Fundamental fue la de evitar sanciones excesivas, hacer extensivo dicho término al arresto como medida de apremio y salvaguardar los valores de justicia y libertad; y, si el artículo 79, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, establece el arresto como medida de apremio hasta por diez días, debe concluirse

que el numeral ordinario va más allá del texto de la Ley Fundamental y por ende, debe ser declarado inconstitucional. Es menester precisar que del análisis de algunas de las disposiciones procesales civiles estatales, expedidas con anterioridad al año de mil novecientos ochenta y dos (fecha en que se reformó el artículo 21 constitucional para reducir el término de quince días por el de treinta y seis horas tratándose de infracciones a reglamentos gubernativos y de policía), se advierte en ellas la influencia del invocado artículo 21 constitucional, al establecer el arresto como medida de apremio por un término máximo de quince días, entre dichas disposiciones locales se citan las siguientes: El artículo 73, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Baja California, expedido en el año de mil novecientos setenta y dos, dispone: "ARTICULO 73.- Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:... IV.- El arresto hasta por quince días." El artículo 67, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, expedido en el año de mil novecientos cuarenta y siete, disponía: "ARTICULO 67.- Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaces:... IV.- La privación de libertad hasta por quince días." En los mismos términos se encuentran redactados los artículos 73, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Durango; el artículo 42, fracción IV, del código adjetivo civil del Estado de Nuevo León, expedido en el año de mil novecientos setenta y tres; 110 inciso c) y 81, fracción IV, de los Códigos Procesales Civiles del Estado de Chihuahua y Campeche, respectivamente. Debe concluirse que si las legislaturas locales se inspiraron en el texto original del artículo 21 constitucional, que estableció el arresto administrativo por quince días, plazo que fue modificado por el de treinta y seis horas a partir de mil novecientos ochenta y dos, al haber sido reformado aquel precepto de la Constitución Federal de la República, las disposiciones locales deben adecuarse a sus términos, por ser la Ley Fundamental el máximo ordenamiento normativo. Así las cosas, debe concluirse como ya se indicó que el artículo 79, fracción III, que se reclama en el presente juicio de garantías es violatorio del artículo 21 constitucional, y por ende, procede revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo y

protección de la Justicia Federal al quejoso. En el anterior contexto, al haber resultado inconstitucional el artículo 79, fracción III del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, el acto de aplicación consistente en la orden de arresto decretada en los autos del juicio ejecutivo mercantil número 494/94, del Índice del Juzgado Sexto de lo Civil de esa propia entidad federativa, también adolece de inconstitucionalidad y, por ende, es procedente otorgar al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal respecto del mismo, de conformidad con la Jurisprudencia número 13, consultable en la página 235, Primera Parte del último Apéndice de Jurisprudencia que dice: "LEYES O REGLAMENTOS, AMPARO CONTRA, PROMOVIDO CON MOTIVO DE SU APLICACION.- Cuando se promueve un juicio de amparo en contra de una ley o reglamento con motivo de su aplicación concreta en perjuicio del quejoso, el juez no puede desvincular el estudio de la ley o reglamento del que concierne a su aplicación, acto éste que es precisamente el que causa perjuicio al promovente del juicio, y no por sí solo, considerados en abstracto, la ley o reglamento. La estrecha vinculación entre el ordenamiento general y el acto concreto de su aplicación, que impide examinar el uno prescindiendo del otro, se hace manifiesta si se considera a) que la improcedencia del juicio en cuanto al acto de aplicación necesariamente comprende a la ley o reglamento; b) que la negativa del amparo contra estos últimos, por estimarse que adolecen de inconstitucionalidad, debe abarcar el acto de aplicación si el mismo no se combate por vicios propios; y c) que la concesión del amparo contra la ley o el reglamento, por considerarlos inconstitucionales, en todo caso debe comprender también el acto de su aplicación." Por lo expuesto y fundado, se resuelve: PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida. SEGUNDO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Eleuterio Serrano Torres, en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta resolución. Notifíquese; con testimonio de la presente resolución y vuelvan los autos del juicio de amparo al juzgado de su origen, y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido. Así lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno, por unanimidad de once votos de los señores Ministros: Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y

Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.”

De lo anterior el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia número 23/95, visible en la página 5, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Parte II, Septiembre de 1995.

“ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. LAS LEYES O CÓDIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TÉRMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIOS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. De la interpretación armónica de los artículos 17, 73 (a contrario sensu) y 124, de la Constitución Federal, se llega a la conclusión de que las legislaturas locales tienen facultades para establecer, en las leyes que expidan, las medidas de apremio de que dispondrán los jueces y magistrados para hacer cumplir sus determinaciones, medidas entre las cuales puede incluirse el arresto; sin embargo la duración de éste, no puede quedar al arbitrio del legislador, sino que debe sujetarse, como máximo, al término de treinta y seis horas que prevé el artículo 21 constitucional para infracciones a reglamentos gubernativos o de policía, pues si bien es cierto que la medida de apremio encuentra su fundamento en el artículo 17 constitucional y no se impone con objeto de castigar a un infractor, como sucede tratándose del arresto administrativo, sino como un medio para hacer cumplir las determinaciones judiciales, igualmente cierto resulta, que a través de ambas figuras, se priva de la libertad al afectado fuera de un procedimiento penal, por lo que si el artículo 17 constitucional no establece el límite temporal de dicha medida de apremio, debe recurrirse, por interpretación extensiva, al límite establecido por el artículo 21 constitucional para el arresto administrativo. En consecuencia, si alguna disposición de una ley o código establece el arresto como medida de apremio por un término mayor al de treinta y seis horas, es inconstitucional.”

Ahora bien, **Jiménez Huerta** en su obra reseña que el arrestado no tiene la calidad de preso, de conformidad con el siguiente razonamiento:

“Este concepto amplio se restringe en el ámbito penal a los efectos del delito en estudio, pues el artículo 150 se refiere específicamente a ‘...la evasión de algún detenido, procesado o condenado...’, y deja, fuera del ámbito al ‘arrestado’ gubernativamente por orden de las autoridades administrativas durante treinta y seis horas por infracciones de los Reglamentos gubernativos o de Policía o de quince días por impago de la multa que se le hubiera impuesto. Es, pues, necesario, en una justa interpretación del delito en examen, tener muy en cuenta que el arrestado gubernativamente no es un detenido, procesado o condenado; situaciones éstas que únicamente fundamentan penalísticamente la condición o cualidad personal exigidas para la integración del delito de evasión de presos.”⁸³

Del razonamiento anteriormente expuesto, consideramos que ha quedado superado, en virtud de que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal amplió la descripción legal del tipo con respecto al sujeto activo del delito, refiriéndose ahora, a “la persona legalmente privada de su libertad”, no como en el anterior ordenamiento, donde se refería al detenido, procesado o condenado, excluyendo al arrestado. Por consiguiente, consideramos que “el preso” puede ser el detenido, procesado, condenado o el arrestado.

1.6. LA EVASIÓN

Etimológicamente la palabra evasión proviene del latín *evasio*, *-onis*, que significa efugio para evadir una dificultad, acción o efecto de evadirse.⁸⁴

“La evasión es el acto mediante el cual un detenido, procesado o condenado recupera su libertad al margen de los medios legales, ya mediante el engaño, la dádiva para obtener la cooperación de sus custodios, o bien a través de medios idóneos que venzan los obstáculos físicos, como el empleo de la violencia sobre las personas o sobre las cosas.”⁸⁵

⁸³ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.* p. 116.

⁸⁴ *Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, op. cit.* p. 1013.

⁸⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, p. 478.

Para **Maggiore** evadirse significa, etimológicamente: “huir de un lugar cerrado; jurídicamente equivale a sustraerse al estado de restricción de la libertad (arresto o detención), y por consiguiente, a librarse.”⁸⁶

Así mismo, **Creus** nos define evadirse como: “recuperar la libertad ambulatoria que restringía el encierro o la sujeción a una custodia determinada; importa pues, salirse del encierro o sustraerse a las posibilidades del contralor de la custodia.”⁸⁷

La doctrina le da el mismo nombre tanto a la evasión como a la fuga, por lo anterior **Pavón y Vargas** señalan: “la fuga o evasión, es el acto mediante el cual el detenido, procesado o condenado, recupera su libertad al margen de los medios legales, ya ocurriendo al engaño o a la dádiva para obtener la cooperación de sus vigilantes, o bien empleando los medios adecuados e idóneos para vencer los obstáculos físicos, como ejercer violencia física o moral sobre las personas o fracturando puertas, usando llaves falsas, horadando muros, etcétera.”⁸⁸

“La evasión consiste en “sustraerse completamente, por acción propia y voluntaria, a la esfera de custodia en la cual la persona se encontraba legítimamente.”⁸⁹

Al respecto de tratarse de cualquier persona legalmente privada de su libertad, **González de la Vega** nos señala lo siguiente:

“El privado de la libertad debe ser: a) un detenido –arrestado por faltas o en prisión preventiva antes de la formal prisión-; b) o un procesado –persona formalmente presa-, y c) o un condenado –sentenciado ejecutoriamente a sanción privatoria de la libertad corporal (prisión, reclusión)–.”⁹⁰

⁸⁶ Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, Reimpresión de la Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 1985, p. 380.

⁸⁷ Creus, Carlos, *op. cit.* p. 363 y 364.

⁸⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, *Derecho Penal Mexicano*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 154.

⁸⁹ Manzini, Vincenzo, *Trattato di Diritto Penale italiano*, Turin 1933-1939, t. V, p. 831, citado por Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Anotado*, p. 413.

⁹⁰ González de la Vega, Francisco, *El Código Penal Comentado*, Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 217.

*"La ley no indica un lugar específico del que deba efectuarse la fuga; puede producirse de un vehículo, en el momento de ser llevado el detenido a declarar, etcétera."*⁹¹

Cuello Calón, nos señala lo siguiente:

*"El delito existe cualesquiera que sean los establecimientos penales o cárceles donde los hechos se realicen, lo mismo en las prisiones destinadas a la detención preventiva que al cumplimiento de penas."*⁹²

Al respecto, la ley, en este caso, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no señala lugar determinado donde se lleve a cabo la evasión; consideramos acertada dicha situación para no caer en el extremo de especificar un sin número de lugares de donde se podrían fugar, ya que el delito de evasión de presos puede llevarse a cabo en cualquier lugar o momento (durante un traslado, en un hospital en el caso de ser internado, durante una reconstrucción de hechos, etcétera).

Por consiguiente, podemos definir a la evasión o fuga, como la sustracción ilegal del detenido, arrestado, procesado o sentenciado, esto es, cualquier persona que se encuentre legalmente privada de su libertad, del lugar de su detención, empleando cualquier medio para la obtención de dicho fin.

Sin embargo consideramos que el arrestado que se evade del lugar de detención debe de ser tratado de distinta manera que las personas que están detenidas por la comisión de algún delito, ya que sería excesivo imponer una pena de prisión al arrestado que se fuga, sin embargo debe ser castigado por su actuar, por lo que proponemos que al arrestado que se evada se le aplique una pena o medida de seguridad contemplada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y en el caso de ser reincidente se le aplique una pena de prisión, la cual en el apartado de la propuesta del presente trabajo se detallará.

⁹¹ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1989, p. 933.

⁹² Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal Tomo II*, Décimo Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1972, p. 334.

El evadirse es un efecto ordinario de la acción emprendida, captado por el sujeto y ratificado por su voluntad, ya que la representación o previsión del resultado, no solamente no se abstiene de realizar la acción, sino que acepta y ratifica con su voluntad la causación del resultado previsto, esto es, el evadirse del lugar de su detención.

El descuido y la incuria conducen al delito, que es más frecuente donde la propiedad es dañada con frecuencia. Phillip Zimbardo, en 1969, dejó abandonados dos autos iguales sin placas. Uno en el Bronx, zona altamente conflictiva de la ciudad de Nueva York y otro en Palo Alto, en ese entonces un lugar bastante tranquilo en California. El primer auto había perdido llantas, motor, radio y espejos en unas horas. Al día siguiente, las vestiduras habían sido destrozadas a navajazos. El segundo pasó intacto una semana, pero en cuanto el mismo Zimbardo le rompió una ventanilla, corrió la misma suerte. Por lo tanto, una propiedad dañada empieza a ser vandalizada en cuanto a nadie parece importarle su destino.

En el mes de marzo del año 1982, James Q. Wilson y George L. Kelling publicaron en el semanario *"The Atlantic Monthly"*⁸³ los resultados de una investigación sobre las estrategias que pueden seguir las policías para generar una sensación de seguridad en las comunidades. El estudio tuvo un gran impacto, en el cual señalaban que: *"si el vidrio de una ventana en un edificio está roto y nadie lo repara, pronto estarán rotos todos los demás."* La conclusión era que el descuido da la impresión que a nadie le importa la propiedad y ésta comienza a ser dañada. Este es el principio lo que en nuestros días es conocido como la Teoría de las Ventanas Rotas, el cual fue la base para el programa llamado Tolerancia Cero, usada por William Bratton en Nueva York, comisionado de policía durante 1994 y 1995, donde la estrategia del programa se basa sobre todo, en perseguir los pequeños delitos para así acabar con los grandes, fue tan exitosa, que logró abatir el crimen en un 40 por ciento en promedio.

⁸³ Cfr. *"The Atlantic Monthly"*, marzo 1982.

La teoría de las Ventanas Rotas, elaborada por James Q. Wilson y George Kelling, se basa en la premisa de que el crimen es el resultado inevitable del desorden. Estos criminólogos encontraron que el crimen, en cualquier centro urbano, era mayor en las zonas donde prevalecía el descuido, la suciedad y el maltrato a los bienes públicos. Una ventana rota en un edificio, si no era reparada pronto, era el preludio para que todas las demás fueran pronto dañadas.

Si una comunidad presenta signos de deterioro y aparenta no importar a nadie, mostrará como consecuencia un aumento del crimen.

Había una razón para esto: si se comete una transgresión, por pequeña que sea, y se deja sin perseguir, siempre habrá imitadores. Si alguien entra sin pagar al Metro y las personas observan que se sale con la suya, pensarán "y por qué yo no." Así de poderoso es el motor de la imitación alentada por la impunidad, en el caso particular del presente trabajo, si una persona se fuga de su lugar de detención, y no se le castiga (como sucede en la actual legislación) automáticamente le está enviando un mensaje a las demás personas de que en dado caso se evadan, no se les castigará por ello.

De la Teoría de Wilson y Kelling se desprende que para generar una sensación de seguridad en las comunidades y en la sociedad, se necesita que la autoridad castigue aquellas conductas que, si bien no constituyen delitos, son faltas cuya repetición va generando un ambiente de violación general a la norma, abonando así el terreno para la acción de los delincuentes, y ocasionando un ambiente de total impunidad.

Llegaron a la conclusión de que dentro de la comunidad, el desorden y el crimen están inextricablemente unidos en una especie de secuencia de desarrollo. No obstante, la generación de un entorno seguro podría permitir a la autoridad, e incluso a las propias comunidades, la oportuna detección de anomalías y evitar así males mayores.

El problema con la prevención –y la estrategia de las ventanas rotas es netamente preventiva-, por lo tanto la tolerancia cero no está peleada con otras estrategias de prevención. Simplemente ha mostrado que para luchar contra los delitos graves hay que terminar con los delitos menores.

Al deteriorar la propiedad y el aspecto de la comunidad, da lugar a que se perciba que cualquier cosa que se haga no importa, y de este modo promueve el crimen. Quienes lo practican, y al percatarse de que nos son castigados por las faltas administrativas que cometen, esto conlleva a la comisión de delitos leves y de ahí pueden “evolucionar” para cometer delitos más graves como el homicidio, secuestro, contra la salud etcétera.

El referido programa fue implementado en la Ciudad de Nueva York por el ex alcalde Rudolph W. Giuliani, y que recientemente, el Gobierno del Distrito Federal y empresarios contrataron a la empresa *Giuliani Group LLC*, a efecto de obtener asesoría respecto a los resultados obtenidos en el combate y prevención del delito.

La idea fue la siguiente: cero tolerancia para delincuentes menores, para así evitar delitos mayores. Se trataba, en su momento, de rescatar de los delincuentes las calles de Nueva York, se trataba de reclamar los espacios públicos para los ciudadanos. Existía un enorme temor a la descomposición urbana que se venía dando cada vez con mayor intensidad, por lo que mejorar la calidad de vida era una de las estrategias claves en el combate a la delincuencia en Nueva York fue la *“Iniciativa por la Calidad de Vida”*, conocida incorrectamente en los medios de comunicación como *“Tolerancia Cero.”*

Por consiguiente tolerar infracciones y delitos menores genera un ambiente que propicia la comisión de delitos más graves. De ahí la importancia de que sean debidamente sancionados los delitos, por menores que parezcan. Esta teoría parte de la premisa de que el desorden y el crimen se encuentran ligados de forma intrínseca. El descontrol social tolerado por las autoridades envía un mensaje a los delincuentes potenciales: las conductas antisociales no serán sancionadas. Es decir, si en un edificio se deja sin reparar una ventana rota, esto invita a que se rompan las

demás ventanas. Al final, el desorden atenta en forma progresiva contra los estándares de vida de los ciudadanos y hace vulnerable a la comunidad frente al delito.

Por lo tanto, cuando el desorden social es ignorado o no se hace algo para corregirlo, esto es, en el momento que la autoridad no responde ante la comisión de infracciones y delitos menores, los individuos perciben un clima permisivo en el que proliferan conductas antisociales y se propicia la comisión de delitos más graves, por consiguiente esto justifica que al evadido se le castigue por su conducta ilícita, incluyendo al arrestado.

CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS LEGISLATIVOS DEL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

2.1. ANTECEDENTES DE LA EVASIÓN DE PRESOS EN MÉXICO.

El primer antecedente de la tipificación de la evasión de preso, la encontramos en el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, el cual se localiza en la segunda parte llamada de los delitos contra la sociedad, sección IX, artículo 306, el cual a la letra señalaba:

“Artículo 306.- El reo que egecutáre la fuga con escalamiento del edificio en que estuviere preso, con fractura de alguna de sus puertas, ó con violencia contra alguna persona, se castigará con el aumento hasta de la mitad más de la pena a que estuviere condenado o deba condenársele; sin perjuicio de las que merezca por la violencia que cometiere contra las personas.” (sic)⁹⁴

Del artículo anteriormente transcrito, se desprende que en dicho ordenamiento se sancionaba al reo con la mitad de la pena impuesta o por imponer si utilizaba ciertos medios para su fuga, con independencia de aplicarle una mayor sanción en el caso de utilizar violencia para lograr su fin.

En el Código Penal para el Estado de Veracruz Llave de 1869, en el libro segundo, de los delitos contra la sociedad, título noveno llamado del allanamiento de las prisiones y fuga, encontramos regulada y tipificada la evasión de presos en el artículo 346, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 346.- El reo que ejecutare la fuga con horadación o excavación o con escalamiento del edificio en que se hallare preso o detenido, con fractura de sus rejas o puertas, o usando de armas o violencia contra alguna persona, sufrirá la pena a que estuviere condenado o deba condenársele por el delito que motivó su prisión: si por la averiguación que se practicase resulta inocente del delito que se le

*imputaba, sufrirá por el solo hecho de haberse fugado, de uno a seis meses de prisión, además de las penas establecidas, los reos que se fugaren sufrirán las que merezcan por la violencia que cometieron contra las personas.*⁹⁵

En este ordenamiento igualmente sancionaban al responsable de la evasión, y si utilizaba ciertos medios se le aplicaba además, la pena que se le hubiera impuesto o por imponer, asimismo se agravaba si utilizaba violencia contra las personas.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871, llamado Código Martínez de Castro, tomó como modelo al Código Español de 1870, por lo cual en el libro tercero, de los delitos en particular, dentro del título noveno llamado delitos contra la seguridad pública, capítulo I, encontramos detallada en el artículo 936 la figura de la evasión de presos.

*“Artículo 936.- El preso que se fugue no sufrirá pena alguna, sino cuando obre en concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos. Entonces se le aplicará la pena del artículo 934.”*⁹⁶

A partir de este Código encontramos que la evasión de presos es impune, sin embargo si esa conducta se ejecuta en concierto con dos o más presos y se fuga alguno de ellos se le sancionará, remitiéndonos para ese efecto al artículo 934, el cual a continuación se transcribe.

“Artículo 934.- Cuando el que proporcione la fuga de un preso, no sea el encargado de su custodia, se le aplicarán las dos tercias partes de la pena que corresponda con arreglo a los artículos 930 y 931.

Esta regla no comprende a los ascendientes, descendientes o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad en los mismos grados: pues están exentos de

⁹⁴ *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo I, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 56.

⁹⁵ *Leyes Penales Mexicanas*, op. cit. p. 222.

⁹⁶ *Leyes Penales Mexicanas*, op. cit. p. 460.

*toda pena, exceptuando el caso del artículo 931, en el cual se les impondrá un año de prisión.*⁹⁷

“Artículo 930.- Cuando el encargado de conducir o custodiar un preso, lo ponga indebidamente en libertad o proteja su fuga, será castigado con las penas siguientes:

I.- Con 5 años de prisión cuando el delito imputado al preso tenga señalada como pena la capital o doce años de prisión;

II.- Con tres años de prisión, si la pena del delito imputado no bajare de seis, ni llegare a doce de prisión;

III.- Con año y medio de prisión, si la pena del delito imputado pasare de tres años de prisión y no llegare a seis;

IV.- Con arresto mayor si la pena del delito imputado no pasare de tres años de prisión.

Las penas de que hablan las fracciones anteriores, irán siempre acompañadas de destitución de empleo.

*Artículo 931.- Cuando el custodio proporcione la fuga empleando la violencia física o la moral ó por medio de fractura, horadación, excavación, escalamiento, ó de llaves falsas; se le aplicará la pena que corresponda con arreglo al artículo que precede, pero aumentada con dos años más de prisión.*⁹⁸

“El fundamento de este precepto, con las excepciones que más adelante se subrayan, háyase en las razones expuestas hace más de un siglo por Pacheco, quien al comentar el Código Penal Español de 1848 afirmó: ‘Lo que excusa al encarcelado que se fuga... es el instinto necesario de la naturaleza humano que nos hace huir del mal, evitar el dolor... ¿ Teméis que se os escapen los presos? Tened

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

cárceles seguras...; pero no os extrañéis si se aprovechan de vuestros descuidos, porque para eso sería menester que fueren santos o que no fueren hombres'. Y modernamente, Quintano Ripollés considera que la no evasión en los casos en que la puerta estuviere abierta...requeriría un puritanismo que la historia celebra y admira en un Sócrates, pero en el Derecho Penal establecido para velar por el mantenimiento de un nivel medio de moralidad, no debe incriminar como no se incrimina efectivamente, en la mayoría de las legislaciones, ni en las de tipo francés, ni en las de germánico.⁹⁹

En el Código Penal para el Distrito Federal de 1929, llamado Código Almaraz, en el Título Cuarto de los Delitos contra la seguridad pública, en el Capítulo I llamado de la evasión de presos y de la ocultación de delincuentes, en su artículo 430, encontramos tipificada la evasión de presos, sin embargo este ordenamiento siguió con la misma tendencia de su antecesor, es impune la evasión propia, únicamente sanciona al evadido si obra en concierto con otros presos y se fuga alguno de ellos.

"Artículo 430.- Al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna sino cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos. Entonces se observará lo dispuesto en el artículo 428."¹⁰⁰

"Artículo 428.- Cuando el que proporcione la fuga de un preso no sea el encargado de su custodia, se le aplicará la mitad de la sanción que corresponda con arreglo a los artículos 424 y 425.

Esta regla no comprende a los ascendientes, descendientes o hermanos del prófugo, ni sus parientes por afinidad en los mismos grados, pues están exentos de toda sanción exceptuando los casos del artículo 425 en los cuales se les impondrá arresto por más de seis meses.

Artículo 424.- Al encargado de conducir o custodiar a un preso que lo ponga indebidamente en libertad o proteja su fuga, se le aplicará segregación de uno a seis

⁹⁹ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.* p. 115.

¹⁰⁰ *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo III, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 166.

años, según la gravedad del delito imputado al preso y las demás circunstancias del caso.

El delincuente será, además, destituido de su empleo.

Cuando el encargado de la custodia o conducción del preso no haya obrado en desempeño de un empleo público, la sanción se reducirá a multa de diez a veinte días de utilidad.

Artículo 425.- Cuando el custodio proporcione la fuga empujando violencia física o moral, o por medio de fractura, horadación, excavación, escalamiento o de llaves falsas, se le aplicará la sanción que corresponda con arreglo al artículo que precede, pero aumentada con dos años más de segregación.¹⁰¹

2.1.1. LA EVASIÓN DE PRESOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1931

El delito de evasión de presos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, se encontraba en el Título Cuarto de los Delitos contra la seguridad pública, en el capítulo I, en el artículo 154, el cual a la letra señalaba:

“Artículo 154.- Al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna, sino cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerciere violencia en las personas, en cuyo caso la pena aplicable será de seis meses a tres años de prisión.”¹⁰²

En este ordenamiento, como en sus antecesores siguió la inclinación de no castigar al responsable de evadirse, únicamente si la conducta se realizaba en concierto con otros presos o ejercían violencia en contra de las personas, no en las cosas.

¹⁰¹ *Ibid.* p. 165.

¹⁰² *Ibid.* p. 324.

2.1.2.LA EVASIÓN DE PRESOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL DE 2002

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual entró en vigor el 12 de noviembre de 2002, siguió la misma tendencia de los Códigos que le antecedieron, no castiga al responsable de evadirse, únicamente sanciona al responsable de la evasión en conjunto o si ejercen violencia física o moral, así mismo la pena a aplicar al responsable quedó sin cambio alguno.

2.1.2.1. DIARIO DE DEBATES DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002

En el Diario de Debates del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se desprende ningún comentario referente a la evasión de presos, sin embargo se habla de la impunidad, que ésta genera más delitos, por lo mismo, consideramos una omisión muy grave por parte de los legisladores el no haber discutido – por lo menos – o considerado el sancionar la conducta motivo del presente trabajo, al respecto se señaló lo siguiente:

“Asimismo, resulta imperativo revisar el catálogo de delitos para determinar por una parte qué nuevas conductas habrá de penalizar y cuáles se deban excluir del Código Penal, partiendo de la base de que sólo debe regularse a aquellas conductas que revisten gravedad.

La delincuencia debe ser enfrentada con normas jurídicas que garantice la tranquilidad de la sociedad, que permitan separar las conductas antisociales de la vida pública y que logren reparar los daños causados a quienes demandan justicia y buscan la protección del Estado.

Es prioritario contar un marco legal moderno, que permita combatir con eficacia la delincuencia, así como procurar eficientemente la justicia; que garantice celosamente el respeto a la integridad física y patrimonial las personas; que prevenga la comisión de delitos y tipifique con precisión las infracciones a la ley para

*que ninguno quede impune; que persiga con firmeza y sin desmesura los ilícitos cometidos.*¹⁰³

En la discusión del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, los mismos legisladores lo señalaron: *"La reforma del código al que se ha hecho referencia, ha sido una demanda muy sentida de la población; muchos delitos quedaban en la impunidad o no estaban lo suficientemente tipificados y penalizados."*¹⁰⁴

Por lo tanto la discusión y posterior expedición del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no fue del todo atinada, y no satisfizo las demandas de la ciudadanía, al no tipificar conductas que lo requerían.

2.1.2.2. TEXTO VIGENTE DEL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

El texto del artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en vigor, no experimentó grandes cambios en lo substancial, únicamente cambios en la redacción, ya que ahora se le agrega que no se aplicará medida de seguridad, algo que el anterior Código no especificaba, así mismo se le adicionó el supuesto de que un particular sea autor o participe del delito será sancionado con la mitad de las penas establecidas, el artículo en cuestión quedó de la siguiente manera:

"Artículo 309.- Al evadido no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, salvo que obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerza violencia, en cuyo caso se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

Cuando un particular cometa o participe en alguno de los delitos previsto en este Capítulo, se le impondrá la mitad de las sanciones establecidas."

¹⁰³ Diario de Debates, Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

¹⁰⁴ Diario de Debates, Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

CAPÍTULO 3. LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

3.1. DEFINICIÓN DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Sáinz Cantero, define a la excusa absolutoria como: "supuestos en los que, no obstante darse una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador los declara expresamente exentos de pena por razones político criminales, de utilidad o de oportunidad política.

*No afectan, en consecuencia a ninguno de los restantes elementos del delito, sólo la punibilidad se verá afectada en cuanto que la expresa previsión legal hace imposible la aplicación de la pena que se conmina para la conducta de que se trata.*¹⁰⁵

Por su parte, **Castellanos Tena**, refiere, que las excusas absolutorias son: *"aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.*¹⁰⁶

En el mismo sentido **Luis Jiménez de Asúa**, señala: *"son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública; es decir, que son motivos de impunidad utilitates causa.*¹⁰⁷

¹⁰⁵ Sáinz Cantero, José, *Lecciones de Derecho Penal*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985, p. 756.

¹⁰⁶ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* pp. 278 y 279.

¹⁰⁷ Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 433.

Así mismo, **Ricardo Abarca**, refiere, que las excusas absolutorias son causas de impunidad, al respecto señala que: *“substancialmente consisten en la impunidad declarada por la ley para casos de excepción, motivados por especiales razones de orden político o social.*

Supone la comisión de un acto típicamente punible y la culpabilidad de la persona del agente; ningún motivo existe para suprimir los elementos de antijuricidad o punibilidad; de manera que existe el presupuesto cuya consecuencia jurídica es la pena; pero por razones especiales a cada caso, interrumpe la ley esta consecuencia y declara la impunidad del hecho.

De donde resulta, que las excusas absolutorias, a diferencia de las otras causas de exclusión de la responsabilidad, no pueden formularse en principios generales, sino que tienen que concretarse al caso que motiva la excepción dentro de cada especie de delito.”¹⁰⁸

Octavio Orellana, en su obra nos expresa lo siguiente:

“El legislador en la propia ley, determina que no se aplique ‘pena alguna’; ello recurre en contados supuestos, pues la ley al prohibir esas conductas típicas no debe fomentar en la propia ley la impunidad de quien ejecute esas conductas.

Son aquellas específicas causas de carácter personal que el legislador regula expresamente donde un hecho o conducta típico, antijurídico y culpable, no resulta punible.

Debe resaltarse que las excusas absolutorias atienden a la persona del autor del delito, donde el legislador por razones de utilidad, o de mínima peligrosidad considera que es preferible la impunidad al castigo, razones éstas que encajan en el

¹⁰⁸ Abarca, Ricardo, *op. cit.* pp. 325 y 326.

*concepto de política criminal, relegando por excepcionales ocasiones el principio de justicia.*¹⁰⁹

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, nos señalan que la remisión de la pena obedece particular y principalmente a una *utilitatis causa*.

*“Toda vez que la utilidad se entiende de distinta manera según los pueblos, las excusas absolutorias reconocidas en el derecho difícilmente encuadran dentro de una sistematización doctrinaria, pues cambian y evolucionan de pueblo a pueblo y aún según los tiempos.”*¹¹⁰

Así mismo afirman que: *“en general podemos decir que se apoyan desde el punto de vista subjetivo en la ninguna o escasa temibilidad que el sujeto revela.”*¹¹¹

*“La penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata, normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto, sólo le afectan a él y no a los demás participantes en el delito.”*¹¹²

Por su parte **José Colón**, señala que: *“las normas jurídicas que requirieren de mayor vigilancia en su cumplimiento y aplicación de sanciones son las de orden público y particularmente las penales, que son las que tipifican hechos considerados como delitos.*

*Teóricamente todos aquellos que incurren en delitos deben ser acreedores a sanciones; sin embargo, existen casos en los que por diversos motivos los hechos delictivos no son castigados, son impunes.”*¹¹³

¹⁰⁹ Orellana Wiarco, Octavio, *Curso de Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 418.

¹¹⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, p. 651.

¹¹¹ *Ibid.* p. 652.

¹¹² Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *op. cit.* p. 449.

¹¹³ Colón Morán, José, *Estado de Derecho y la Lucha contra la Impunidad*, Primera Edición, Procuraduría General de la República, México, 1993, pp. 50 – 52.

El mismo autor hace mención que **Cabanellas** señala que entre otros puntos la causa más común de impunidad, y que más lastima a la sociedad colectiva, son los que a pesar de conocer a los autores de los delitos, no se les castiga.

De igual forma, el autor en comentario refiere que **Constancio Bernardo de Quiroz**, explica que las impunidades de derecho son causas de arbitrariedades, debido a que no se castigan y viven por ministerio de ley, subordinándose al sistema de Derecho; asimismo, puntualiza que en el derecho antiguo la más importante de las instituciones de impunidad fue el asilo; y que en la actualidad la impunidad comprende dos grupos principales de instituciones, a saber:

1. Las que se refieren a la extinción de la responsabilidad criminal por causa distinta de la muerte del reo, a saber: amnistía, indulto, perdón, prescripción.

2. Las excusas absolutorias.

A continuación señalamos las diferentes especies de excusas absolutorias vigentes y derogadas en el Código Sustantivo del Distrito Federal según Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl.

- a) Excusas en razón de lo móviles afectivos revelados;
- b) Excusas en razón de copropiedad familiar (derogadas);
- c) Excusa en razón de la patria potestad o de la tutela (derogadas);
- d) Excusas en razón de la maternidad consciente;
- e) Excusas en razón del interés social preponderante; y

f) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima, revelada.¹¹⁴

Por lo tanto podemos definir a la excusa absolutoria como el perdón anticipado que señala la Ley al responsable de un delito, generando con esto, la impunidad de dicho acto.

De las definiciones anteriormente transcritas, refieren que por motivos de "política criminal" no se castiga al responsable de la acción típica, antijurídica y culpable, por lo tanto esta llamada política criminal es la responsable de que la conducta de evadirse sea impune.

Moreno Hernández, señala que: *"la política criminal ha de orientar la actividad del legislador penal, desde el conocimiento de la realidad empírica, la valoración de las exigencias sociales y el análisis de los medios disponibles.*

Confiere así los parámetros de viabilidad que han de garantizar la utilidad de la norma jurídica. Los valores se han de compaginar con la facultad efectiva de las instituciones estatales, de una manera realista, que posibilite la garantía de su reconocimiento y observancia.

A la política criminal, como parte de la política general (social) del Estado, se la entiende como la política que el Estado adopta en materia criminal; y tiene como función primordial la lucha contra el delito, para lograr la vida ordenada en comunidad, la que realiza previniéndolo y/o reprimiéndolo. Para ello, por tanto, diseña y utiliza medidas de prevención (general y especial) y/o de represión; las que, a su vez, pueden ser de carácter no 'penal o de carácter 'penal' De ahí que, dentro de la política criminal puede distinguirse lo que es propiamente la política penal, de la cual se deriva lo que es el sistema penal, de otra u otras políticas que también tiene que ver particularmente con la prevención de la delincuencia.

¹¹⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, p. 651.

La política criminal, por otra parte, comprende los siguientes campos o sectores: el legislativo, el judicial (o procesal) y el ejecutivo (ejecución de penas), en los cuales se ejercita el ius puniendi que corresponde a cada uno de los órganos del Estado.

*La política criminal se hace necesaria, en virtud de la existencia del fenómeno de la criminalidad, que es su razón de ser, pero también requiere de transformarse en virtud de la infuncionalidad de las medidas actuales para una mejor protección de los bienes jurídicos individuales y colectivos frente a dicho fenómeno.*¹¹⁵

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, concluyen en su obra referente a la Política Criminal lo siguiente:

“Si tenemos en cuenta que el Estado organiza la lucha contra la delincuencia acudiendo a múltiples medios, cualquiera que sea el punto de vista en que se coloque, su actividad es política –conjunto de medidas adoptadas por el Estado, actividad de Estado– y es criminal –relativa al delito–.

*La Política Criminal tiene sus orígenes en Renazzi y Cremani (1773-93): pero desde antes su augur más destacado, insuperable, fue históricamente Beccaria (1764). Para Mittermaier la Política Criminal es el contenido de consideraciones según las cuales, en virtud de especiales relaciones que influyen sobre la legislación, deben ser dadas las más convenientes leyes penales.*¹¹⁶

Pérez Daza, nos define a la Política Criminal como: *“disciplina que se encarga del estudio del fenómeno criminal en aras de su prevención y erradicación.*¹¹⁷

¹¹⁵ Moreno Hernández, Moisés, La Ciencia Penal y la Política Criminal en el Umbral del Siglo XXI, Coloquio Internacional, Primera Edición, INACIPE, México, 1998, pp. 31 y 32.

¹¹⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, p. 54.

¹¹⁷ Pérez Daza, Alfonso, op. cit. p. 239.

Para **Manuel Vidarri Aréchiga** nos señala lo que debemos entender por política criminal, la cual es la parte de la política general del Estado, que se ocupa de la prevención y tratamiento de la delincuencia y de la criminalidad, siendo ésta actividad científica o académica o propia del Estado.

En dado caso de que sea actividad propia del Estado, la política criminal, se concreta al conjunto de actividades desarrolladas por los organismos gubernamentales que llevan a cabo para alcanzar aquellos fines que se han propuesto lograr de cara al fenómeno delictivo.

Por lo anterior, la política criminal en sentido amplio, se apoya en el ordenamiento jurídico penal, y utiliza medidas de política social las cuales, al estudiar el fenómeno delictivo, permiten la sustitución o la reducción al mínimo posible aconsejable de la utilización del derecho penal.

En consecuencia, **Vidarri Aréchiga** nos señala los objetivos básicos de la política criminal, entendida como disciplina, los cuales entre otros son:

“Orientar al sistema penal en su conjunto a la hora de definir los comportamientos que considera delictivos y las finalidades que asigna a las penas, así como cuáles son los medios que habrán de emplearse para lograr tales finalidades.

Auxiliar en la determinación de los fines que busca alcanzar mediante la utilización del Derecho penal como forma de control social;

Establecer los principios rectores a los que este Derecho debe someterse; Sistematizar los medios de que dispone para un efectivo control de los comportamientos desviados, y

Estudiar y analizar crítica y propositivamente las distintas fases del sistema penal con base en los criterios anteriormente enunciados".¹¹⁸

El mismo autor continúa señalando que la política criminal es una disciplina que establece cuáles conductas deben ser consideradas y tipificadas como delitos y establece los medios que resulten adecuados, posibles, eficaces y necesarios en su prevención, todo esto estudiando y analizando diferentes ámbitos jurídicos y extrajurídicos.

Finaliza señalando lo siguiente: *"en efecto la política criminal actúa orientando al legislador en su labor creadora del derecho penal o de nuevas instituciones jurídicas o extrajurídicas, encaminadas a la prevención del delito. Por cuestiones propias de una adecuada metodología, la política criminal parte del ordenamiento legal vigente al que dirige su análisis y evaluación crítica de la que pueden derivarse propuestas para su modificación, actualización e, inclusive, su derogación o abrogación."*¹¹⁹

De lo anterior se desprende que, una adecuada política criminal originaría modificar, actualizar derogar o en dado caso abrogar parte del ordenamiento legal vigente, sin embargo en el presente caso la política criminal ha sido deficiente, en virtud de que el legislador no ha entendido la actualidad del delito de evasión de presos, ya que de unos años a la fecha, las evasiones se han incrementado en virtud de que no se castiga al responsable de evadirse, y esto trae consigo el mensaje que se le envía a la colectividad - en este caso en específico - a la gente que está recluida, es el de que pueden llevar a cabo su evasión y en dado caso de que sean reaprehendidos no serán reprimidos legalmente por su actuar.

¹¹⁸ Vidarri Aréchiga, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003, pp. 228-230.

¹¹⁹ *Idem.*

3.1.1. LAS DISTINTAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

Anteriormente en el Código Penal para el Distrito Federal encontrábamos dos excusas absolutorias en relación al delito de evasión de presos, la referente a los parientes contemplada en el artículo 151, y la señalada en el artículo 154; sin embargo, al entrar en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la numeración se modificó, el artículo 151 pasó a ser el 307, y el artículo 154 cambió al 309.

Por lo que respecta a la excusa absoluta referente a los parientes, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal fue desechada, por lo que ahora los parientes son penalmente responsables de favorecer la evasión, sin embargo consideramos oportuno entrar al estudio de dicha figura, por lo tanto, a continuación transcribiremos el artículo 151 del Código Penal para el Distrito Federal abrogado.

“Artículo 151. El artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.”

Al comentar la excusa absoluta contemplada en el artículo 151 del Código Penal para el Distrito Federal abrogado, **Rafael De Pina** señala lo siguiente:

“Este artículo concede los beneficios de una excusa absoluta, en atención a los lazos de afección existentes entre el evadido y sus favorecedores cuya acción, inspirada en móviles que no acusan peligrosidad, no imponen su castigo como ineludible en tales casos.”

El legislador no desconoce que la relación familiar crea entre los hombres sentimientos profundos e indestructibles, que pueden conducir a la realización de actos que, si bien son ciertamente censurables, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también desde el moral, sería excesivamente riguroso someterlos a sanciones penales aunque no deberían quedar exentos de otras menos graves (de tipo administrativo, por ejemplo).¹²⁰

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas en el Código Penal Anotado señalan:

"La excusa absolutoria se funda en los móviles afectivos determinantes de la conducta, móviles que han de ser desinteresados, egoaltruistas. En cuanto a los medios, no han de ser delictivos."¹²¹

Los mismos autores, con respecto al parentesco exponen lo siguiente:

"El parentesco, fundamento de la excusa absolutoria consagrada por el precepto, sólo puede ser: por consanguinidad, por afinidad o civil (art. 292 c.c.). Los ascendientes, descendientes y hermanos del prófugo son sus parientes por consanguinidad (art. 293 c.c.). El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (art. 294 c.c.). Cada generación forma un grado (art. 296 c.c)."¹²²

Pavón Vasconcelos y Vargas López, en su obra *Derecho Penal Mexicano*, nos señala que algunas legislaciones de los Estados incluyen a la concubina y al concubinario, al respecto nos remiten al Código Penal del Estado de Michoacán, en su artículo 121, el cual a la letra señala:

"Artículo 121. Están exentos de sanción los ascendientes, cónyuge, concubina o concubinario, hermano del prófugo, sus parientes por afinidad hasta el segundo

¹²⁰ De Pina, Rafael, *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1963, pp. 115 - 116.

¹²¹ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Anotado*, p. 416.

¹²² *Idem*.

*grado, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.*¹²³

Como ya ha quedado de manifiesto, el Nuevo Código Penal desechó la excusa absolutoria anteriormente contemplada hacia los parientes, ampliando a la concubina, concubinario y la pareja permanente como sujetos activos del delito, por lo cual ahora estas personas son penalmente responsables de favorecer la evasión del pariente, así mismo se les agrava la pena si utilizan la violencia para lograr dicho fin, por lo que consideramos acertada dicha decisión por parte de los legisladores; por consiguiente el artículo 307 del ordenamiento en comento quedó redactado de la siguiente manera:

“Artículo 307. Si el que favorece la fuga es el ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, hermano del evadido o pariente por afinidad hasta el segundo grado, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión.

Si mediare violencia, se les impondrá de uno a cuatro años de prisión.”

3.1.2. LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL ARTÍCULO 309 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La única excusa absolutoria que perdura con respecto al delito de evasión de presos, es la contemplada en el artículo 309, el cual a la letra señala:

“Artículo 309.- Al evadido no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, salvo que obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerza violencia, en cuyo caso se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

¹²³ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López Gilberto, *op. cit.* p. 162.

Cuando un particular cometa o participe en alguno de los delitos previsto en este Capítulo, se le impondrá la mitad de las sanciones establecidas.”

Al respecto la doctrina señala lo siguiente:

Antonio Moreno, refiere que: *“no es delito procurar recobrar la libertad. Es un deseo legítimo, por parte del prisionero. Este deseo instintivo lo reconoce la ley al eximir de responsabilidad y de sanción al prófugo.”*¹²⁴

En el mismo sentido **Demetrio Sodi**, señala que: *“la ley exime de toda pena al preso que se fugue porque reconoce que tal hecho es la consecuencia del más poderoso instinto, el de procurarse la libertad.”*¹²⁵

*“Se establece una autorización jurídica y, por tanto, una excluyente de responsabilidad penal para los detenidos, procesados o sentenciados que se fuguen, en virtud de que humanamente es entendible que todo aquel que esté privado de su libertad tienda a recobrar ésta, si ello se hiciera de manera individual y sin uso de violencia.”*¹²⁶

Sebastián Soler, menciona que: *“La evasión presenta desde antiguo una particularidad consistente en que el hecho es delictivo solamente cuando es cometido con el empleo de ciertos medios: violencia en las personas o fuerza en las cosas. La evasión simple es impune para el evadido. Esta particularidad se fundaba en el hecho de reconocer como un instinto irresistible y moralmente no censurable el de la libertad.*

Modernamente, diríamos que la evasión simple no es punible por que no existe la obligación positiva de cumplir la pena, si no la de no oponerse a los actos de

¹²⁴ Moreno, Antonio, *op. cit.* p. 429.

¹²⁵ Sodi, Demetrio, *Nuestra Ley Penal*, según cita de Francisco Pavón Vasconcelos y Gilberto Vargas López, *op. cit.* p. 169.

*autoridad mediante los cuales la pena es impuesta. El condenado o el detenido se encuentra sometido a la fuerza pública, y a ésta le incumbe mantenerlo en tal estado. Por lo tanto, el delito no puede consistir en aprovechar una ausencia de fuerza, si no vencer la fuerza que somete al detenido, sea bajo la forma de lucha con las personas encargadas de la custodia, sea bajo la forma de fuerza sobre los reparos preconstituidos, forma ésta que recibe el nombre tradicional de fractura de cárcel.*¹²⁷

*“Contra lo reglamentado en otros códigos penales extranjeros, tanto el Código del Distrito Federal como las distintas legislaciones punitivas de los Estados de la Federación, omiten sancionar la evasión propia, realizada sin intervención de terceros y sin empleo de violencia, limitando al carácter delictivo sólo a aquellas conductas que entrañen una fuga concertada o favorecida por dolo o culpa del agente.*¹²⁸

*Cabanellas, en su obra señala: “en el Código Penal español, conservando una tradición no encomiable, no se aborda con entera claridad la cuestión. Se estima que no es punible la evasión del detenido preventivamente ni la del sujeto a arresto administrativo. Sin embargo, sí se castiga expresamente a los que extraen de las cárceles o establecimientos penales a los reclusos en ellos o si se les proporciona la evasión. Parece que así se disculpa el ansia propia de libertad; y que se castiga procurar la ajena, con invasión del régimen de custodia existente.*¹²⁹

“La consideración moral que predomina en este asunto es el que huye de la pena no muestra perversidad de ánimo; el deseo de la libertad no puede convertirse en hábito criminoso.”¹³⁰

¹²⁶ Díaz de León, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 440 - 441.

¹²⁷ Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, s/e, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, p. 352.

¹²⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, *op. cit.* pp. 152 - 153.

¹²⁹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Vigésima Tercera Edición, Editorial Hellasta, Argentina, 1994, p. 605.

¹³⁰ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 404.

De lo anterior, se desprende que en nuestra legislación, como en la de algunos otros países, no es punible la propia evasión, aduciendo que es comprensible que el preso procure recuperar su libertad, sin atender el fondo del asunto, esto es, el legislador señala que es lógico que el preso desee recobrar su libertad, y si lo logra no se le castigará, ya que la libertad es un bien preciado, esto no es una consideración o razonamiento jurídico, si la persona legalmente detenida se fuga, debe imponérsele una sanción por su conducta, si esto no se hace, lo único que se generará será una mayor impunidad.

Al respecto **Grillo Longoria**, refiere: *"porque el instinto natural del hombre, no debe servir de fundamento para la impunidad de su conducta, que significa un enfrentamiento con la administración de la justicia, caracterizado por la lesión que se causa al ordenamiento establecido por la sociedad para tutelar los bienes atacados por el delito. Si las leyes deben respetar el instinto natural del hombre de vivir en libertad, tampoco podría mantenerse la sanción de prisión, que consiste, en primer lugar, en la pérdida de la libertad física. Por otra parte, el hombre, además de sus instintos naturales, tiene inteligencia y sabe que no puede satisfacer esos instintos con independencia de las normas de convivencia, muchas de las cuales están establecidas por las leyes y tuteladas penológicamente. Y no puede admitirse tampoco que del mismo modo que se concede al acusado el derecho a no declarar, o a hacerlo negando el delito que se le ha probado, debe reconocérsele el derecho a la fuga, una vez detenido o sancionado; porque mientras lo primero constituye una garantía que se ofrece a toda persona acusada para que no se le obligue a confesar un delito - garantía que es una conquista de la humanidad, después de una larga lucha contra los abusos del sistema inquisitorial -, lo segundo no tiene relación alguna con la determinación de su culpabilidad o su inocencia, y sólo produce como consecuencia el entorpecimiento de la investigación, sin que pueda identificarse con ningún derecho individual. Por último, el planteamiento de lo que debe hacerse es*

*tener cárceles más seguras y celar la custodia de los presos, y no extrañarse de que éstos o los detenidos se aprovechen de los descuidos de sus custodios.*¹³¹

Los autores **Pavón Vasconcelos y Vargas López** señalan: *“En la legislación penal colombiana, abrogada por el nuevo Código Penal promulgado en el año de 1980, el artículo 203 sancionaba al que se fugara estando legalmente detenido por imputársele la comisión de un delito, agravándose la pena cuando quien se fugaba era un condenado, aumentándose la sanción, de una tercera parte a la mitad de la pena correspondiente, si se empleare violencia contra las personas o las cosas.*

*El nuevo código regula la “fuga de presos” en su artículo 178, sancionando al que se fugue estando privado de su libertad, a virtud de auto o sentencia que le haya sido notificado (de uno a cinco años) si la fuga se comete mediante el empleo de violencia, artificio o engaño.*¹³²

Por lo tanto, la evasión impide la realización del juicio y en su caso la imposición de las sanciones correspondientes, deslegitima a los ojos de la sociedad la seguridad de la prisión, generado incertidumbre en ella.

De lo anterior, toma especial relevancia lo sostenido por **Carrara** en su obra: *“los buenos desconfían al ver la insuficiencia de esas grandes obras que la autoridad destina a defender a los buenos y custodiar a los facinerosos.*¹³³

“La alta valoración de la libertad asociada a la Revolución Francesa y al pensamiento filosófico que la antecede ha dejado su huella en la legislación penal sobre evasión de presos. Trátase de un delito que, salvo circunstancias excepcionales, no comete el propio preso que se fuga.

¹³¹ Grillo Longoria, José, *Los Delitos en Especie*, Primera Edición, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1983, pp. 172 - 173.

¹³² Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, *op. cit.* p. 155.

¹³³ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 391.

*Parece a la ley natural y comprensible que el preso procure recobrar elpreciado bien de la libertad.*¹³⁴

Al respecto *Carrara* aduce que: *“no consideran como dirimente el amor del detenido a la libertad natural, porque la fractura del recinto es una nueva agresión contra el derecho.*¹³⁵

En México, la tendencia de los últimos años, ha sido la de suprimir las excusas absolutorias que existían tanto en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, como en el Nuevo Código Penal:

- Rebeldes responsables de homicidio durante combate.
- Parientes que oculten, destruyan o sepulten un cadáver.
- Lesiones en el ejercicio del derecho de corregir.
- Golpes y violencias físicas en ejercicio del derecho de corrección.
- Robo de cuantía menor y devolverlo.
- Robo entre parientes.
- Rapto para contraer matrimonio.
- Injurias recíprocas.
- Parientes responsables de la fuga.

Sin embargo la excusa absolutoria de la evasión contemplada en el artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, persiste a la fecha, sin explicamos el motivo de tal situación, sino únicamente la bibliografía señala que por motivos de política criminal dicha conducta no es punible.

¹³⁴ *Digesto Jurídico de Derecho Penal*, s/e, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1968, p. 1370.

3.2. LA TENTATIVA

La definición legal de la tentativa la encontramos en el Título Segundo, Capítulo II artículo 20 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“Artículo 20.- (Tentativa punible). Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.”

Para **Muñoz Conde y García Arán**, la tentativa: *“no es más que una causa de extensión de la pena, que responde a la necesidad político-criminal de extender la amenaza o conminación penal prevista para los tipos delictivos para el caso de consumación de los mismos, a conductas que ciertamente no consuman el delito, pero que están muy próximas a la consumación y se realizan con voluntad de conseguirla.”*¹³⁶

Cuello Calón, la define de la siguiente manera: *“cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito se interrumpe por causas ajenas a la voluntad del agente, surge la figura de la tentativa.”*¹³⁷

Para **Jiménez de Asúa**, la tentativa se presenta cuando: *“la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se*

¹³⁵ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 399.

¹³⁶ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *op. cit.*, p. 461.

¹³⁷ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal Tomo I*, p. 641.

*denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito.*¹³⁸

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

“TENTATIVA. La tentativa es un delito inacabado que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto infractor, en otros términos, existe un principio de ejecución de los elementos objetivos del delito perseguido, el cual no se consuma a pesar del propósito delictivo del acusado.”

Instancia Primera Sala Semanario Judicial de la Federación, parte XLVII, Segunda Parte, página 16.

Fontán Balestra, define a la tentativa como: *“comienzo de ejecución de un delito determinado, con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor.”*¹³⁹

*“La tentativa se produce cuando el sujeto que, con intención de producir el resultado típico, ha iniciado los actos de ejecución, sólo realiza parte de la fase ejecutiva, la cual se interrumpe por una causa ajena a su voluntad, consecuencia de ello es que el resultado (o la consumación), que el sujeto quería producir cuando inició los actos ejecutivos no se produzca.”*¹⁴⁰

Por lo tanto podemos resumir que la tentativa no es una entidad delictiva autónoma, sólo es una de las fases externas de la ejecución del delito.

Arroyo de las Heras, nos señala los elementos de la tentativa, a saber:

¹³⁸ Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.* p. 474.

¹³⁹ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 415.

¹⁴⁰ Saínz Cantero, José, *op. cit.*, p. 760.

a) *Resolución de cometer el delito.- Constituye esta resolución el primer elemento de la tentativa y en la misma, como hace notar Mezger, deben estar contenidas todas las características del tipo.*

Precisamente este elemento habrá de tenerse muy en cuenta, como criterio diferenciador, a fin de distinguir entre delito consumando y tentativa de otro delito.

b) *Existencia de actos de ejecución.- La necesidad de este requisito viene expresamente reclamada por el mismo Texto Legal, en el que se define la tentativa, como <<dar principio a al ejecución del delito directamente por hechos exteriores>>. El verdadero problema radica en el establecimiento de una clara línea divisoria entre actos preparatorios y de ejecución, según ya vimos al tratar de los referidos actos preparatorios y su naturaleza. Esto de una parte, y, de otra, la dificultad que supone, sobre todo en determinados supuestos, determinar, una vez que ha dado comienzo la ejecución, si se han practicado todos los actos que debieran producir el delito o únicamente parte de ellos. Esto hace que, en determinados casos, sea extraordinariamente laborioso precisar si se trata de tentativa o frustración.*

c) *Incompleta ejecución por causas independientes de la voluntad del agente.- Igualmente exigido por el Texto Legal al establecer <<... y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento>>.¹⁴¹*

Sirve a lo anterior la tesis aislada 103 del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en Materia Penal, visible en la página 315, del Semanario Judicial de la Federación, XV-Enero, que a la letra dice:

"TENTATIVA. LOS ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN. *La tentativa se integra con dos elementos: el subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer el delito; y, el objetivo, relativo a la realización total de actos encaminados directa e*

¹⁴¹ Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Aranzandi, Pamplona, 1985, pp. 703 - 704.

inmediatamente a su ejecución, y un resultado, no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.”

Asimismo, la tesis aislada 34, de los Tribunales Colegiados del Décimo Noveno Circuito, visible en la página 1141, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Tomo XIII, Abril de 2001, que dice:

“TENTATIVA DELICTUOSA. ELEMENTOS PARA QUE LA CONDUCTA DEL ACTIVO SEA IDÓNEA PARA INTEGRARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). *De la interpretación del artículo 27 del Código Penal para el Estado de Tamaulipas, se advierte que los elementos de la figura jurídica de la tentativa son los siguientes: 1) El subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un ilícito; 2) El objetivo, consistente en los actos realizados por el agente del delito, que deben ser de naturaleza ejecutiva; y 3) El negativo, que radica en que el resultado que normalmente debía de producir el injusto de que se trate, no se verifique en el mundo fáctico por causas ajenas a la voluntad del agente del delito; por consiguiente, la conducta desplegada por el sujeto activo debe ser idónea a la consecución del resultado del delito, esto es, para que un determinado actuar cuente con tales características y sea penalmente reprochable a título de tentativa, debe atenderse al análisis del proceso ejecutivo de la conducta desplegada por el agente, en la cual exteriorice, sin lugar a dudas, la resolución de cometer un delito determinado mediante verdaderos actos ejecutivos que se dirijan hacia el verbo o núcleo del tipo, pero además, tal comportamiento debe ser objetivo y concretamente adecuado para producir el resultado y crear un específico estado de peligro para el bien jurídico tutelado por el tipo del delito hacia el cual se dirige. Por tanto, la autoridad jurisdiccional al decidir sobre la situación jurídica de un indiciado a quien el representante social le atribuye haber cometido un injusto en grado de tentativa, debe examinar si se dan los anteriores elementos, resolviendo fundada y motivadamente al respecto.*

3.2.1. CLASES DE TENTATIVA

Castellanos Tena, nos refiere que existen dos clases o formas de tentativa: tentativa acabada o delito frustrado y tentativa inacabada o delito intentado.

“Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.”¹⁴²

“En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución.”¹⁴³

López Betancourt, nos define a la tentativa acabada como: *“aquella ejecución completa de la conducta realizada por el activo encaminada hacia un resultado delictivo, pero éste no acontece por causas ajenas a su voluntad.”¹⁴⁴*

“En tanto que la tentativa inacabada consiste en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso, la ejecución es incompleta, por lo que el resultado como consecuencia de tal omisión no se produce.”¹⁴⁵

Reyes Escandía, nos define a la tentativa inacabada como: *“dar principio a la ejecución de un hecho punible, sin que su consumación se produzca por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.”¹⁴⁶*

Mientras que la tentativa acabada el mismo autor la define como: *“cuando habiéndose ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito, éste no se realizare por circunstancias independientes de la voluntad del agente.”¹⁴⁷*

¹⁴² Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 289.

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ López Betancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 157.

¹⁴⁵ *Idem.*

3.2.2. LA TENTATIVA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

En los delitos en los cuales existe un resultado material –en este caso evadirse-, se puede hablar de tentativa, ya que para la integración del delito se requiere de la producción de un resultado.

Cobra relevancia el criterio sustentado por la Primera Sala, visible en la página 33, Sexta Época, del Semanario Judicial de la Federación, parte LXXXVIII, segunda parte, que a letra dice:

“EVASION DE PRESOS, TENTATIVA DE. Si bien en algunos delitos, como los de culpa o imprudencia, e incluso en algunos intencionales, como los de omisión, abandono de atropellados, no es configurable la tentativa, sin embargo, la tónica general para los de realización dolosa, es que admiten esta etapa del íter criminis (sic), como en los casos de excepción de evasión de presos en que normalmente el evadido no amerita represión excusa condicionada a menos que realice la fuga en concierto y unión con otro u otros presos, o cuando ejerce violencia sobre las personas; de ahí que si en la especie, el acusado adquirió armas, las repartió entre los inodados y les asignó el papel que debían desempeñar, pero la evasión no se consumó por causa ajena a su voluntad, ya que la guardia y el director del penal contestaron los disparos que efectuaron, es indudable que el delito quedó en la fase externa denominada tentativa, no siendo conculcatoria de garantías, la sentencia que así lo estimó.”

3.3. LA CONSUMACIÓN

El Diccionario Jurídico Mexicano nos define la consumación como: “fase del iter criminis en la que se produce la lesión al bien jurídico. La consumación del delio

¹⁴⁶ Reyes Echandía, Alfonso, *Derecho Penal*, Reimpresión a la Undécima Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989, p. 120.

¹⁴⁷ *Ibid.* p. 123.

*se produce en el momento mismo en que se realizan los elementos del tipo objetivo.*¹⁴⁸

Pavón Vasconcelos, nos habla que el delito se consuma cuando: *"produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica; hay consumación en tanto el hecho ilícito querido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales."*¹⁴⁹

*"Cuando voluntariamente se han realizado todos los elementos que integran la figura del delito y se ha lesionado el bien jurídico objeto de la protección penal, el delito está consumado. Sin embargo, en algunos delitos, como en los llamados de peligro, la consumación no implica la lesión del bien jurídico protegido. Jurídicamente es indiferente que el agente haya conseguido o no el fin remoto propuesto."*¹⁵⁰

Las legislaciones, salvo alguna rara excepción no definen el delito continuado, silencio lógico, pues el delito se consuma cuando reúne los caracteres previstos en el texto legal, ya que en los códigos el delito tipo suele ser el delito consumado.

"Los Códigos no definen el delito consumado, pero puede decirse que existe cuando se han ejecutado todos los actos propios y característicos del delito y el culpable realiza su designio directa o inmediatamente apetecido."

*Si el Código no lo define dice Viada, es porque constituye la acción o la omisión plena y totalmente realizada. Así, pues, desde el momento en que el acto punible ha llegado a su completo desenvolvimiento, cuando el culpable ha realizado todos los elementos constitutivos de la figura del delito, y cuando se ha producido el mal propuesto, el delito se ha consumado."*¹⁵¹

¹⁴⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 676.*

¹⁴⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*. p. 241.

¹⁵⁰ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal Tomo I*, pp. 650 - 651.

¹⁵¹ *Idem*. p. 652.

Luis Jiménez de Asúa refiere lo siguiente:

*“Cuando el delito objetivamente se perfecciona, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado.”*¹⁵²

El mismo autor señala: *“Los Códigos no lo definen en la parte general; pero se entenderá por delito perfecto aquel que reúna los requisitos que en cada caso señale la legislación penal.”*¹⁵³

Creus, nos señala el momento en que se consuma el delito de evasión de presos: *“el delito se consuma cuando el agente ha recuperado su libertad ambulatoria – así sea momentáneamente -, logrando salir del ámbito del encierro en que se encontraba o eludiendo la custodia personal a la que estaba sometido.”*¹⁵⁴

“Puesto que el delito es reprimido en cuanto implica sustracción del detenido a la acción de la autoridad que le impuso la detención o la pena, se lo consuma cuando el evadido consigue, no sólo salvar los obstáculos materiales que se le oponían, sino también sustraerse al alcance de sus perseguidores.

*Es de naturaleza material, que requiere como resultado la liberación del detenido, y comienza al iniciar la actividad violenta contra personas o cosas. Por ello es susceptible la tentativa.”*¹⁵⁵

En el mismo sentido **Carrara**, señala que: *“El momento consumativo del delito se realiza solamente cuando el arrestado o detenido ha logrado quedar libre.”*¹⁵⁶

3.4. LA VIOLENCIA

¹⁵² Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.* p. 492.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Creus, Carlos, *op. cit.*, pp. 365 - 366.

¹⁵⁵ Goldstein, Raúl, *op. cit.* p. 323.

¹⁵⁶ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 396.

Doctrinalmente se refiere la existencia de dos tipos de violencia; la física o *vis absoluta* y la moral o *vis compulsiva*, por lo que *“la finalidad de la violencia, física o moral, es actuar de manera coercitiva sobre la capacidad resolutive de la víctima.”*¹⁵⁷

*“Violencia es una acción realizada con ímpetu y fuerza de intensidad extraordinaria y que puede recaer sobre personas o cosas para vencer su resistencia.”*¹⁵⁸

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1819, nos define a la violencia, numeral que a continuación se transcribe:

“Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

De lo anteriormente expuesto, podemos definir a la violencia como el mecanismo que se utiliza para coaccionar la libertad de obrar de un individuo con el fin de anular la capacidad de la persona para tomar una determinación obligándolo hacer u omitir algo.

3.4.1. LA VIOLENCIA FÍSICA

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no define a la violencia, por lo cual nos remitiremos al Código Penal de 1931, que en su artículo 373 primer párrafo nos señalaba lo que debía entender por violencia física en el robo, por tanto, consideramos prudente transcribirlo:

“Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en física y moral.

¹⁵⁷ Achaval, Alfredo, *Delito de Violación*, Primera Edición, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 131.

¹⁵⁸ Sánchez Tomás, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999, p. 253.

Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.”

“El sujeto se ve imposibilitado o inhibido mediante la fuerza o violencia física ejercida en él por otro hombre, a la cual no se ha podido sustraer.”¹⁵⁹

Mezger, señala lo siguiente respecto a la llamada *vis absoluta*: *“Los movimientos realizados bajo el influjo de una fuerza irresistible, esto es, movimientos corporales en los que una persona actúa como instrumento sin voluntad de otra persona, como consecuencia de la fuerza exterior ejercitada sobre ella.”¹⁶⁰*

Fontán Balestra, concluye que: *“el movimiento responde a la voluntad de quien ejerce la fuerza. El sujeto violentado no domina la acción, es utilizado como – cosa –.”¹⁶¹*

“La violencia física en las personas consiste en la fuerza o vías de hecho que ilegítimamente se ejerce sobre ellas, ya se trate de los pasivos del delito o de terceros. Ha de ejercerse la violencia con el fin de perpetrar el delito, es decir, como un medio auxiliar y adecuado para su perpetración.”¹⁶²

Por lo tanto, la violencia física es la maniobra que realiza el sujeto activo, empleando su fuerza física para constreñir, obligar o inmovilizar al sujeto pasivo, dando como resultado la consumación del delito. A través de la violencia se priva a la persona del libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho de ejecutar.

La violencia es, la eliminación de la libertad en la persona contra quien se emplea.

¹⁵⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1099*

¹⁶⁰ *Mezger, Edmund, op. cit. p. 107.*

¹⁶¹ *Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal, Parte General, p. 244.*

¹⁶² *Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, p. 916.*

Es pertinente mencionar que no es necesario que la fuerza material sea irresistible esto es, que reduzca a una total y completa imposibilidad a la persona sobre la que se ejerce; basta que disminuya, aunque solo fuere en parte, su libertad de movimiento, pues el empleo de la más mínima fuerza material, además de dificultar físicamente la reacción de la víctima intimidante, ya que es lógico que quien la sufre piense en la intensidad de los males que le esperan en caso de que intente resistir la fuerza material que sobre ella se hace.

La violencia física contra la persona es cualquiera que se emplea para anular la resistencia y la voluntad, y es comprensiva incluso, la del uso de medios químicos idóneos para anular la capacidad de comprender, siempre que sean suministrados contra la voluntad del sujeto pasivo. (bebidas embriagantes, estupefacientes o psicotrópicos, etcétera.)

3.4.2. LA VIOLENCIA MORAL

El Código Penal para el Distrito Federal de 1931, en su artículo 373 segundo párrafo nos definía a la violencia moral en el robo, por lo que para efectos del presente trabajo, consideramos pertinente utilizar dicha definición.

“Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.”

Achaval, nos señala que la violencia moral consiste en: *“lograr mediante actitudes, circunstancias y aún medios, la anulación de la capacidad de reaccionar o de actuar con fuerzas ante la acción del agresor.”*¹⁶³

“Amenaza hecha a una persona por otra a fin de plegarla a hacer o dejar de hacer algo contra su voluntad. El amenazado o violentado moralmente realiza la

¹⁶³ Achaval, Alfredo, *op. cit.* p. 131.

*acción o la omisión a virtud de la decisiva influencia ejercida sobre él por la amenaza de causarle un mal, ya sea en su persona o en la persona de un tercero.*¹⁶⁴

Mezger, a su vez declara que: *“la aplicación de la fuerza no obliga al coaccionado directamente, sino que lo determina, actuando sobre su voluntad, a realizar una conducta determinada.”*¹⁶⁵

Fontán Balestra, define a la *vis compulsiva* como: *“la amenaza de sufrir un mal grave e inminente.”*¹⁶⁶

El mismo autor señala que en la *vis compulsiva*: *“el movimiento responde a una manifestación de voluntad del individuo, que lo dirige con sentido a pesar de que obra bajo amenaza.”*¹⁶⁷

De la definición de violencia moral contemplada en el Código Penal para el Distrito Federal abrogado, se desprende que existe violencia moral cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

En este precepto encontramos como elementos:

- a) Amago o amenaza;
- b) De un mal grave;
- c) Presente o inmediato; y
- d) Capaz de intimidar a la víctima.

a) Amago o amenaza.-

¹⁶⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1099.*

¹⁶⁵ *Mezger, Edmund, op. cit. p. 108.*

¹⁶⁶ *Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal Parte General, p. 243.*

¹⁶⁷ *Idem. pp. 243 - 244.*

Es la manifestación hecha por el agente del delito, mediante expresiones, palabras, que son circunstancias de hecho que dan a entender al sujeto pasivo, la intención de daño en su persona o en la de un tercero, produciendo un estado psíquico que destruye su libertad.

Cabe mencionarse que también la intimidación aniquila la libertad; su esencia consiste en causar o imponer miedo en el ánimo de una persona, o llevarlo a una perturbación o angustia por el riesgo o mal que realmente amenaza.

Así como la violencia física domina el cuerpo del hombre y le priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos, la intimidación limita, suspende o impide el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.

Es así como la amenaza o el amago debe superar la conminación intimidatoria y traducirse en vías de hecho, pues si esto ocurre, nos hallaríamos ante la presencia de violencia física.

b) De un mal grave.-

Que el amago o amenaza hecha a una persona por el sujeto activo sea un mal grave, consiste en una valoración subjetiva, que por su trascendencia objetiva, por la representación del peligro serio que se corre, afecta la libertad de las personas, tomándose como grave aquel mal que amenaza con privar de la vida o inferir alguna lesión corporal, pues estos males dada su magnitud, son idóneos para debilitar la libertad de las personas.

c) Presente o inmediato.-

El término presente indica la amenaza o amago del mal grave, tiene que realizarse en ese momento, e inmediato, quiere decir posterior al hecho, si se

amenaza con males futuros, por ende no existirá el mal presente o inmediato, por lo tanto no se estará frente a la presencia de violencia moral.

d) Capaz de intimidar a la víctima.-

La intimidación se produce en el sujeto pasivo cuando la amenaza o el amago de un mal grave, presente o inmediato, por su naturaleza paraliza o dificulta la libertad de actuar o una persona, por el miedo o temor que se produce en el ánimo de la misma, en síntesis, en el lenguaje común, intimidación quiere decir, causar o producir miedo.

Así mismo, el medio que emplee el sujeto activo debe ser idóneo y suficiente para amedrentar, al pasivo, para lo cual debe atenderse no sólo al instrumento eventualmente utilizado por aquél, sino a la actitud de intimidación que asume el activo.¹⁶⁸

3.4.3. LA VIOLENCIA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

La violencia en el delito de evasión de presos, únicamente es causa de que la excusa absolutoria no se actualice, esto es, si el reo utiliza a la violencia (física o moral) para alcanzar su objetivo, se le sancionará penalmente.

Sin embargo, consideramos que el delito de evasión de presos debe configurarse independientemente de la utilización de la violencia, resultando necesario imponerle una sanción al evasor, la cual se agravara si se sirve de la violencia física en las cosas u objetos o la utilización de la violencia moral para lograr dicho fin.

¹⁶⁸ Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Noveno Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Agosto de 2003, tesis 1.9o.P.26 P, página 1837, tesis aislada.

Se llega a esa conclusión por el sin número de evasiones que se han llevado acabo en los distintos lugares de detención, tales como: Reclusorios Preventivos -en el caso del Distrito Federal – Centros de Readaptación Social, Penitenciarias y Centros Federales de Readaptación Social (llamados centros de máxima seguridad), debido a que generan un alto impacto social al producir intranquilidad en la sociedad, al conocer que las personas que han cometido algún delito, se han fugado del lugar que se consideraba infranqueable; como ejemplo de lo anterior, tenemos la evasión de Joaquín Guzmán Loera alias “El Chapo Guzmán”, quien se escapó del Centro Federal de Readaptación Social Número 2 en Puente Grande Jalisco, sin utilizar ningún tipo de violencia, y en el caso en que se le llegue a reaprehender, solamente compurgara la pena por la cual se encontraba recluso, y no se le iniciara procedimiento penal por el hecho de haberse evadido.

Al respecto **González de la Vega**, nos señala que: *“la violencia que elimina la excusa absolutoria puede consistir en la fuerza moral o vis compulsiva por el empleo de amenazas, o en la fuerza física vis absoluta consistente en la privación de libertad, golpes en fracturas, empleo de ganzúas o llaves falsas, horadaciones, etc.”*¹⁶⁹

Creus, señala lo siguiente: *“en la inteligencia de que el medio que emplee el sujeto activo debe ser idóneo y suficiente para amedrentar al pasivo, para lo cual debe atenderse no sólo al instrumento eventualmente utilizado por aquél, sino a la actitud de intimidación que asume el activo.*

La violencia sobre las personas es el despliegue de energía física sobre las personas que permanente u ocasionalmente custodian al agente, restringiendo su libertad.

La violencia que se ejerce sobre personas distintas, aunque se la emplee para consolidar la evasión (por ejemplo quitarles un vehículo) no quedan comprendidas.

¹⁶⁹ González de la Vega, Francisco, *op. cit.* p. 218.

*Esto es así por que la fuerza y la violencia tienen que estar en relación de medio a fin con la evasión, o sea, deben haber sido empleadas para lograrla, constituir una cuota de causalidad en su producción. Por lo tanto las ejercidas cuando ya el agente ha eludido las restricciones de la libertad ambulatoria, carecen de vigencia tipificadora.*¹⁷⁰

En el mismo sentido **Goldstein**, señala: *“La violencia en las personas puede ser explícita o implícita, es decir, que tanto puede ejercerse fuerza efectiva sobre la persona que retiene o vigila al detenido, como simplemente amenazarse con ella.*

*En ese segundo caso, la amenaza debe tener la posibilidad material de cumplirse, por que no se habría cometido el delito si el guardián se somete a una simple amenaza intrascendente.*¹⁷¹

Fontán Balestra, señala lo siguiente:

“La evasión puede ejecutarse por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas. El término violencia debe ser entendido con criterio amplio, ya referido a la violencia física o moral, ya a la amenaza de empleo de violencia. Comprende, pues, la violencia tácita.

*La fuerza en las cosas es característica de este delito y recae sobre todo aquello que constituye un obstáculo físico a la libertad. Se habla de perforación, fractura o efracción, de pisos, techos, paredes, puertas, etcétera. Habida cuenta de que el hecho puede tener lugar en cualquier parte, no es preciso que correspondan a la cárcel. Puede tratarse de un coche celular, un juzgado y lugares semejantes.*¹⁷²

El mismo autor concluye señalando que la ejecución de la evasión por medio de fuerza en las cosas se realiza: *“sin perjuicio del posible delito de daño.”*¹⁷³

¹⁷⁰ Creus, Carlos, *op. cit.* p. 364.

¹⁷¹ Goldstein, Raúl, *op. cit.* p. 323.

¹⁷² Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, pp. 933 y 934.

¹⁷³ *Idem.*

Al respecto, consideramos necesario ampliar la descripción del delito de evasión de presos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, agregándole la utilización de la violencia física en las cosas u objetos como medio comisivo, debido a que el presente ordenamiento siguió la tendencia de su antecesor, únicamente señalan que el delito se actualizará si ejercen violencia en las personas.

CAPÍTULO 4. CRÍTICA AL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. CRÍTICA AL TEXTO VIGENTE

El texto vigente del artículo 309 del ordenamiento sustantivo para el Distrito Federal, como ya hemos mencionado con anterioridad, al no castigar a la persona que se fuga, lo único que genera es una total impunidad, invitando a las personas que se encuentran privadas de su libertad, a fugarse de su lugar de detención, debido a que no se les castigará si se evaden utilizando un disfraz, si extorsionan a los custodios, cavan un túnel, etcétera; al respecto Hernández López señala lo siguiente:

*"Como un derecho a la libertad, el artículo en análisis del Código de 1871, no imponía sanción alguna al preso que se fugue estando sujeto a investigación o proceso o sentenciado. Los posteriores Códigos siguieron el mismo criterio por humanidad, pero en perjuicio de la sociedad, por lo cual sugiero que se legisle al respecto, por ejemplo: al preso que se fugue, ya sea en averiguación, en proceso o en ejecución de sentencia, se le impondrá la pena de cinco años de prisión. Estando de moda este delito por los presos, quienes burlándose de las autoridades se fugan vestidos de mujer, de celadores; al rato se disfrazarán de directores."*¹⁷⁴

Carrara, ya lo había señalado con anterioridad: "Entre los prácticos no hay un asunto tan controvertido y fluctuante como éste del castigo que debe aplicárseles a los que cometen fractura de cárcel."¹⁷⁵

Así mismo **García Ramírez**, refiere que: "la evasión representa un enfrentamiento dramático entre los presos y la autoridad, que miden, nuevamente y a la vista de todos, sus fuerzas y destreza.

¹⁷⁴ Hernández López, Aarón, *Código Penal de 1871*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 20.

*Saben los custodios que su primera obligación es evitar la evasión y detener a los reos a toda costa, en ello va el prestigio de la cárcel y de la corporación de la que forman parte, una fuga consumada pone en entredicho la capacidad de las autoridades y la somete, como al cuerpo completo de vigilancia, al desdén de los internos, además propicia investigaciones, desconfianza y remoción de funcionarios.*¹⁷⁶

Como consecuencia de lo anterior, al no castigar al responsable de evadirse, esta situación genera impunidad, con respecto a ésta última es menester señalar lo siguiente: *"La impunidad es el incentivo y estímulo más eficaz para la comisión de nuevos delitos."*¹⁷⁷

Así mismo, para **Goldstein** la impunidad es: *"falta de castigo, esto es, libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido. La impunidad puede provenir, o de no haberse descubierto el delito o su perpetrador, o de no haberse probado la delincuencia o criminalidad del acusado, o de haberse sustraído el delincuente por fuga o por refugio en lugar de asilo, o de haber obtenido perdón o indulto, o de haber quedado prescrita la acción criminal."*

*Suelen quedar impunes muchos delitos por razones políticas, así como otros a los que la acción penal no alcanza por ineficacia policial, y que constituyen la zona negra a que tanto alude en sus estadísticas el criminalista Hans von Hentig.*¹⁷⁸

Fontán Balestra, con respecto a la naturaleza de las personas detenidas nos señala:

¹⁷⁵ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 402.

¹⁷⁶ García Ramírez, Sergio, *El Final de Lecumberri*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 194.

¹⁷⁷ Quiroz Cuarón, Alfonso, según cita de Luis Rodríguez Manzanera, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 496.

¹⁷⁸ Goldstein, Raúl, *Diccionario*, *op. cit.*, p. 451.

*"La detención debe ser legal. El calificativo tiene un significado formal o extrínseco, que debe entenderse en el sentido de una detención impuesta en virtud de una norma del poder público de las que pueden disponer una medida de esa índole y por persona que obra dentro del límite de sus facultades. No es preciso que la detención sea intrínsecamente justa, lo que se requiere es que sea legal."*¹⁷⁹

Concordamos con la aseveración de **Fontán Balestra**, al considerar que una persona privada de su libertad arbitrariamente, no puede ser responsable del delito de evasión de presos; al respecto los Tribunales Colegiados en Materia Penal del Sexto Circuito, sostienen el siguiente criterio:

"EVASION DE PRESOS, INEXISTENCIA DEL DELITO DE, EN CASO DE DETENCION ARBITRARIA. Cuando la detención de una persona se realiza sin mandamiento escrito de autoridad competente y sin habersele sorprendido en flagrante delito, es claro que dicha privación de su libertad es ilegal, por lo que al facilitar su fuga los captores no incurren en el delito, de esa evasión de presos previsto en el artículo 129 del Código Penal del Estado de Hidalgo, porque el detenido no se encontraba a disposición de autoridad competente y lo único que hicieron fue que cesara en sus efectos el acto arbitrario.

Por su parte, **Cuello Calón**, colige lo siguiente: "El legislador parece haber considerado como razón de la punibilidad de este delito el público interés en asegurar el mantenimiento del estado de privación de libertad en que los detenidos y presos se encuentran, y tal estado subsiste lo mismo en aquellos locales que en las cárceles y establecimientos penales."¹⁸⁰

La legislación penal argentina sigue la misma tendencia que la mexicana, la evasión simple no es punible, únicamente se castigará al fugado si emplea la violencia contra las personas o las cosas, alegando que antiguamente no era

¹⁷⁹ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 935.

¹⁸⁰ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo II, p. 335.

reprochable al evadido el instinto de recobrar la libertad, sin embargo en la actualidad el autor funda su presunción en que no existe la obligación por parte de la persona legalmente privada de su libertad de cumplir con la pena.

Diferimos totalmente de esa conclusión en virtud de que las personas al vivir en sociedad se deben sujetar al régimen jurídico, y cumplir con las leyes,¹⁸¹ y en el supuesto de que cometan un delito o infracción deben ser castigados y están obligadas a cumplir con la pena que se les imponga.

Soler, señala que: "la evasión presenta desde antiguo una particularidad consistente en que el hecho es delictivo solamente cuando es cometido con el empleo de ciertos medios: violencia en las personas o fuerza en las cosas. La evasión simple es impune para el evadido. Esta particularidad se fundaba en el hecho de reconocer como un instinto irresistible y moralmente no censurable el de la libertad.

Modernamente, diríamos que la evasión simple no es punible por que no existe la obligación positiva de cumplir la pena, si no la de no oponerse a los actos de autoridad mediante los cuales la pena e impuesta."¹⁸²

El autor continúa señalando: "el condenado o el detenido se encuentra sometido a la fuerza pública, y a ésta le incumbe mantenerlo en tal estado."¹⁸³

Los doctrinarios, a través de los años, han concluido que con la utilización de medios por parte del arrestado, detenido, procesado o sentenciado, tales como el disfraz, el aprovechamiento de ciertas circunstancias o situaciones, el engaño, la alteración de documentos, el descuido de los custodios, etcétera; no se configura el delito de evasión, al respecto el mismo autor señala lo siguiente:

¹⁸¹ Mario Torres López, asevera en su obra "Las Leyes Penales" que los clásicos afirman que el hombre posee la capacidad de elegir, contando para ello con lo que se denomina libre albedrío y esto, provoca que el ser humano moralmente tenga libertad de sus actos, lo cual, llevado al campo de lo penal, implica que si el individuo realizó un hecho delictivo, ha de ser visto como un acto de voluntad en donde previamente existió la disyuntiva de cometer el delito u omitirlo.

¹⁸² Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, p. 352.

“Queda excluido desde este punto de vista, el engaño, la astucia, el empleo de medios extorsivos, propiamente coactivos, el disfraz, el aprovechamiento de un descuido.”¹⁸⁴

“Si el sujeto privado de su libertad se disfrazare y así consiguiera salir, si se escondiese dentro de un canasto o baúl que debe ser sacado; si usare, en fin, de astucia o si se aprovechase el descuido del encargado de la custodia, no incurrirá en delito (Moreno). Quienes sólo han ‘aprovechado’ la situación creada para fugarse, no son autores de evasión.”¹⁸⁵

Carrara concluye lo siguiente: *“el reo que para escaparse emplea artificios o se aprovecha de la negligencia de sus custodios, obedece a una ley natural y queda excusado; la ley reserva sus rigores contra custodios, negligentes o corrompidos.”¹⁸⁶*

Con respecto a lo anterior, **García Ramírez** nos señala los distintos medios que utiliza el preso para evadirse: *“la alteración de documentos, el aprovechamiento de un error administrativo, el cambio de ropa con visitantes, el ocultamiento en algún transporte del reclusorio, son otras tantas formas frecuentes de evasión.”¹⁸⁷*

Lo anterior, trae a colación la evasión por parte de norteamericano Joel David Kaplan de la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla, quien durante cinco años trató de evadirse de Lecumberri, antes de ser trasladado a Santa Martha, allí pasó otros cinco años ideando la forma de fugarse, lo cual lo logró utilizando un helicóptero, el cual fue pintado con los mismos colores que el helicóptero utilizado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Así mismo, una de las formas comunes de la evasión es la utilización de un disfraz, con relación a éste, el Código Penal Español lo considera como circunstancia

¹⁸³ *Idem.*

¹⁸⁴ *Ibid.* p. 355.

¹⁸⁵ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 934.

¹⁸⁶ Carrara. *op. cit.* p. 392.

agravante, **Arroyo de las Heras** refiere que es: *“todo medio empleado por el sujeto desfigurando sus rasgos o apariencia verdadera para no ser conocido con el fin de lograr una mayor facilidad en la ejecución del delito y la impunidad del mismo.”*¹⁸⁷

El mismo autor continúa señalando: *“Del propio concepto se deduce claramente que el empleo del disfraz puede hacerse con una doble finalidad o intención. La más frecuente es la de buscar la impunidad, pero puede ocurrir también que la intención del sujeto al emplear el disfraz sea la de facilitar la ejecución del delito.”*

*Sin embargo, generalmente, la razón de ser del disfraz, pues en caso de que se emplee para una más fácil ejecución lo que sucede es que estamos ante un supuesto de astucia, es de carácter práctico y constituye un impedimento a la acción de la Justicia al proporcionarse el sujeto, mediante su empleo, la impunidad.”*¹⁸⁸

Al respecto, los Tribunales Españoles esclarecen en diversas ejecutorias que debe de entenderse por disfraz:

“Cualquier elemento de vestimenta o tocado, sin que sea preciso taparse la cara (S. 14-6-61); se considera suficiente una bufanda con la que se tapa la cara, un pañuelo, un pasamontañas, etc. (S. 9-4-81, 21-7-87, 31-10-88). En líneas generales, por disfraz hay que entender cualquier tipo de artificio utilizado por el delincuente para evitar ser reconocido (Ss. 25-4-83, 10-11-83, 28-2-84, 4-10-85, 12-6-86, 30-4-87, 31-10-88, 2-7-91).

La agravante de disfraz consiste, esencialmente, en un artificio que emplea el delincuente con el fin de no ser reconocido, pudiendo referirse al rostro (que es lo más normal) al peinado, a la forma de vestir, etc., de tal manera que haga

¹⁸⁷ García Ramírez, Sergio, *op. cit.* p. 192.

¹⁸⁸ Arroyo de las Heras, Alfonso, *op. cit.* p. 605.

¹⁸⁹ *Idem.*

*irreconocible a la persona que lo usó o, al menos que se dificulte seriamente tal reconocimiento.*¹⁹⁰

Con relación a la utilización de un disfraz para evadirse el libro "La Fuga del Siglo" detalla la forma en que Dwight James Worker ideó en compañía de su esposa Barbara Worker, la forma de escapar de Lecumberri disfrazado de mujer, debido a que él mismo le comenta a su esposa lo siguiente:

"De acuerdo con el CÓDIGO PENAL, cualquiera que ayude a escapar a un prisionero puede recibir una sentencia de tres meses a siete años de cárcel.

Pero no se aplica a los parientes directos de los presos.

¿Quieres decir que si estuviéramos casados...? Estaría legalmente segura. Pero si yo utilizo la violencia contra alguien, daño una propiedad del Estado, soborno a un oficial o ayudo a otros presos a escapar, me pueden echar una condena de cuatro a doce años. Lo más raro de todo es que en México no hay una ley contra el hecho de fugarse. Legalmente, a menos que haga algo ilegal, no se puede condenar a más tiempo por el hecho de intentarlo.

*¡Pero es increíble! ¿Quieres decir que si tratas de escapar sin causar problemas tienes una oportunidad?.*¹⁹¹

¹⁹⁰ Serrano Gómez, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994, pp. 179-180.

¹⁹¹ Cfr. *La Fuga del Siglo*, Segunda Edición, Editorial Diana, México, 2001, pp. 157- 158.

El evadido al proceder de la manera en que lo hizo, conocía el resultado y lo deseaba, admitiendo el riesgo de su comportamiento, por lo tanto debe considerarse su conducta como antijurídica.

Se demuestra el resultado antijurídico del evadido, al no renunciar a su comportamiento, debido a que ejecutó las medidas necesarias para obtener el resultado lesivo y, por otra parte, si tomó en serio y consideró la posibilidad de provocar el resultado, el cual consistió en sustraerse del lugar de detención.

El Estado no debe de renunciar a hacer efectivo su obligación de la Imposición de la pena, amparado en el fundamento de una excusa absolutoria, debe de aplicar una sanción ejemplar al responsable de evadirse, a efecto de cumplir los fines de la prevención general y especial.

El Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, en su artículo 147, nos señala lo siguiente:

“Artículo 147.- Se aplicarán correcciones disciplinarias en los términos del artículo 148 de este reglamento, a los internos que incurran en cualquiera de las siguientes infracciones:

1.- Intentar en vía de hecho evadirse o conspirar para ello.”

En la inteligencia de lo anterior, el artículo 148 del mismo ordenamiento nos refiere las correcciones disciplinarias que se harán acreedores los internos que intenten evadirse:

“Artículo 148.- Las correcciones disciplinarias aplicables a los internos que incurran en las infracciones previstas en el artículo anterior serán:

...

VI.- Aislamiento temporal sujeto a vigilancia médica hasta por 15 días en los casos de las fracciones: I, IV, V, VII, VIII, IX, X, XIII y XV; y

VII.- Traslado a otro Reclusorio de semejantes características en los casos de las fracciones: I, X y XV."

Por lo tanto, este reglamento sanciona al interno que intenta o conspira para evadirse, con correcciones disciplinarias tales como aislamiento temporal y/o el traslado a otro reclusorio, sin embargo, este ordenamiento sigue la misma tónica del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no sanciona al evadido, lo que esta situación genera es que la persona que intentó evadirse; en la primera oportunidad que tenga lo volverá a intentar.

Tomando en cuenta que este delito afecta en grado sumo a la administración de la justicia y causa graves daños a la sociedad, por lo que es lógico que quienes incurrir en este delito deben ser castigados con penas proporcionadas al bien jurídico tutelado, por consiguiente, es necesario el castigar al responsable de evadirse, y en su caso agravar la pena por el empleo de medios comisivos violentos, de intimidación o violencia física en las cosas u objetos, en caso contrario, si persiste la actual situación de no castigar al responsable de evadirse lo único que se genera es una total impunidad

El delito y en especial el de evasión de presos no puede concebirse como la producción causal de un daño material a un bien jurídico, sino como una acción con sentido, es decir, como acción interpretable y comprensible socialmente.

Feuerbach señalaba que las infracciones se evitarían si cada ciudadano sabe con certeza que a una infracción le sobreviene un mal mayor, ese mal mayor será la pena que amenaza hacerse efectiva frente de todo aquel que delinque; así pues, el fin de la ley y de la amenaza contenida en ella, es su poder

de intimidación, la ley por lo tanto debe lograr que la persona que quiera delinquir se represente el mal que se le impondrá.

La pena en su valor para el funcionamiento de la sociedad, legitima la pena en la medida que se le ve como necesaria para mantener la confianza en el orden jurídico y limita las urgencias de aplicar medidas correctivas o intimidatorias (prisión) en la medida que la sociedad comprenda la obligación de cumplir la ley.

La potestad punitiva del Estado, así como su política criminal y las restricciones de los derechos fundamentales inherentes a su ejercicio, están justificados constitucionalmente por la necesidad de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y para “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo.”

A través del derecho penal el Estado brinda una protección subsidiaria frente a ciertas agresiones a determinados bienes jurídicos o valores constitucionales, mediante la imposición de penas, cuando estima que es necesario acudir a este mecanismo para brindarles una protección eficaz.

Por lo tanto, en la intención delictiva entran en juego todos los coeficientes psíquicos e intelectuales que rigen el acto de voluntad, pues el agente tiene que representarse el hecho de evadirse y, después de representado, resuelve realizarlo como concreta meta de su voluntad de acción.

CONCLUSIONES

- 1.- El sistema penal mexicano adopta como pena principal a la prisión.
- 2.- La prisión preventiva es un mal menor, si se toma en cuenta no solamente al individuo que está sujeto a un procedimiento penal, sino también a las víctimas y a la necesidad de preservar la seguridad pública y prevenir los delitos.
- 3.- El delito de evasión de presos, se formula sin atender a las distintas situaciones de la persona legalmente privada de su libertad, arrestado, detenido, procesado o sentenciado.
- 4.- La excusa absolutoria contemplada en el artículo 309 del Código Penal para el Distrito Federal genera impunidad, al no castigar al evadido.
- 5.- Los fines de la prevención general y especial, no se llevan cabo en el caso de no sancionar la evasión de preso, en virtud de que la colectividad y el mismo evadido saben que no van a ser castigados quienes se fuguen.
- 6.- El tolerar infracciones y delitos menores y no castigarlos, favorece la comisión de delitos más graves.
- 7.- Para evitar que se genere impunidad, se debe eliminar la excusa absolutoria del artículo 309 del Código Sustantivo para el Distrito Federal, como se hizo con la excusa del artículo 307 del mismo ordenamiento.
- 8.- El delito de evasión de presos al ser un delito material, esto es, se consuma en el momento de realizarse la fuga o evasión, admite la tentativa.
- 9.- Tomando en cuenta que este delito afecta en grado sumo a la administración de la justicia y causa graves daños a la sociedad, es necesario que

quienes incurren en este delito sean sancionados con penas proporcionadas al bien jurídico tutelado.

10.- La sanción que se le impone al evadido que se fuga sin utilizar violencia es de carácter administrativo, la misma se encuentra contemplada en el Reglamento de Reclusorios para el Distrito Federal, y consiste únicamente en aislamiento temporal y/o traslado a otro reclusorio.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La actual redacción del artículo en comento, como ya ha quedado señalado, genera impunidad escudada en una excusa absolutoria, la cual en la doctrina únicamente refiere que el motivo de existir dicha excusa, es por política criminal, sin embargo no existe otro fundamento que nos señale la razón de existir de dicha excusa.

De lo anterior, proponemos la siguiente redacción al artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 309.- A la persona que se encuentre legalmente privada de su libertad, y se evada, se le aplicará la pena de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa; si utiliza la violencia física en las cosas u objetos para lograr su fin, la pena se aumentará hasta en una mitad.

Al arrestado que se evada del lugar de detención sin utilizar la violencia se le impondrán el número de días que le restaran por cumplir como jornadas de trabajo a favor de la comunidad, en caso de reincidencia, se sancionará al responsable con las penas previstas en el párrafo anterior.”

FUENTES CONSULTADAS

1. Bibliografía general

1. ABARCA, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Primera Edición, Editorial Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México.
2. ACHAVAL Alfredo, *Delito de Violación*, Primera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979.
3. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, *Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Harla, México, 1998.
4. ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, *Manual de Derecho Penal El Delito*, Primera Edición, Editorial Aranzandí, Pamplona, 1985.
5. BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel, *Una Mirada al Sistema Carcelario Mexicano*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.
6. BECCARIA, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
7. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Vigésima Tercera Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1994.
8. CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen V*, Séptima Reimpresión, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1986.

9. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal*, Primera Edición, Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1955.
10. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS Raúl, *Código Penal Anotado*, Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
11. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
12. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Trigésima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
13. COLÓN MORÁN, José, *Estado de Derecho y la Lucha contra la Impunidad*, Primera Edición, Procuraduría General de la República, México.
14. CREUS, Carlos, *Derecho Penal*, Parte Especial, Tomo II, Quinta Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995.
15. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo I, Décimo Octava Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1981.
16. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo II, Volumen Primero, Décimo Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1972.
17. DE PINA, Rafael, *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1963.
18. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado* Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

19. FENECH, Miguel, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Labor, Buenos Aires, 1952.
20. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo VII, Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1990.
21. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal*, Introducción y Parte General, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.
22. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.
23. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El final de Lecumberri*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1979.
24. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal Comentado*, Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
25. GRILLO LONGORIA, José A., *Los Delitos en Especie*, Tomo I, Primera Edición, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1983.
26. GOLDSTEIN, Raúl, *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.
27. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *Código Penal de 1871*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
28. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.

29. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Volumen II, Tomo V, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
30. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
31. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
32. MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal*, Parte Especial, Volumen III, Reimpresión de la Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 1985.
33. MALO CAMACHO, Gustavo, *Historia de las Cárceles en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.
34. MAURACH REINHART, Zipf Heinz, *Derecho Penal*, Parte General, Volumen I, Séptima Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.
35. MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, *Justicia en la Prisión del Sur El Caso Guerrero*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1991.
36. MEZGER, Edmund, *Derecho Penal*, Parte General, Editorial DIN Editora, Buenos Aires, 1989.
37. MOLINA BLÁZQUEZ, María Concepción, *La aplicación de la pena*, Segunda Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1998.
38. MORENO, Antonio De P., *Curso de Derecho Penal Mexicano*, Serie A, Volumen VIII, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Editorial Jus, México, 1944.

39. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *La Ciencia Penal y la Política Criminal en el Umbral del Siglo XXI*, Coloquio Internacional, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencia Penales, México, 1998.
40. MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
41. OJEDA VELAZQUEZ, Jorge, *Derecho de Ejecución de Penas*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
42. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
43. OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Síntesis de Derecho Penal Parte General*, Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1986.
44. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
45. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *Derecho Penal Mexicano*, Parte Especial, Volumen I, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
46. PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes, *Derechos humanos y Prisión*, Boletín de Derecho Comparado número 95, México, 1999.
47. PÉREZ DAZA, Alfonso, *Derecho Penal*, Introducción, s/e, México, 2002.
48. REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho Penal*, Parte General, Reimpresión de la Undécima Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989.

49. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
50. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, México, 1984.
51. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
52. ROMERO SOTO, Luis Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969.
53. SÁINZ CANTERO, José, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985.
54. SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
55. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994.
56. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.
57. SOTO NIETO, Francisco, *La Prisión y la Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Año XI, Número 4, Madrid, 1955.

1. 58. TERRAZAS, Carlos R., *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.
2. D 59. VIDARRI ARÉCHIGA, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003.
3. D 60. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
4. D 61. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General Tomo I*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

2. Legislación

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Séptima Edición, México, 2003.
2. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo I, México, 1979.
3. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo III, México, 1979.
4. LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA, Ediciones Andrade, Quinta Reimpresión, Tomo I, México 2003.

3. Diccionarios

49. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
50. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, México, 1984.
51. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
52. ROMERO SOTO, Luis Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969.
53. SÁINZ CANTERO, José, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985.
54. SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
55. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994.
56. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.
57. SOTO NIETO, Francisco, *La Prisión y la Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Año XI, Número 4, Madrid, 1955.

58. TERRAZAS, Carlos R., *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.
59. VIDARRI ARÉCHIGA, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003.
60. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
61. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General Tomo I*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

2. Legislación

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Séptima Edición, México, 2003.
2. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo I, México, 1979.
3. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo III, México, 1979.
4. LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA, Ediciones Andrade, Quinta Reimpresión, Tomo I, México 2003.

3. Diccionarios

49. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
50. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, México, 1984.
51. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
52. ROMERO SOTO, Luis Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969.
53. SÁINZ CANTERO, José, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985.
54. SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
55. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994.
56. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.
57. SOTO NIETO, Francisco, *La Prisión y la Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Año XI, Número 4, Madrid, 1955.

58. TERRAZAS, Carlos R., *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.
59. VIDARRI ARÉCHIGA, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003.
60. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
61. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General Tomo I*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

2. Legislación

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Séptima Edición, México, 2003.
2. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo I, México, 1979.
3. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo III, México, 1979.
4. LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA, Ediciones Andrade, Quinta Reimpresión, Tomo I, México 2003.

3. Diccionarios

1. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
2. DIGESTO JURÍDICO DE DERECHO PENAL, Parte General y Especial, Tomo VI, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1968.
3. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001.
4. DICCIONARIO JURÍDICO, Primera Edición, Editorial Colex, Madrid, 1999.

**ANÁLISIS CRÍTICO – PROPOSITIVO DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA
CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL, RELATIVA A LA EVASIÓN DE PRESOS**

INTRODUCCIÓN

**CAPÍTULO 1
MARCO CONCEPTUAL.**

1.1. La pena.	1
1.1.1. Concepto de pena.	1
1.1.2. Característica de la pena.	5
1.1.3. Clasificación legal de la pena.	8
1.1.4. Finalidad de la pena.	10
1.2. La prisión.	13
1.2.1. Concepto de prisión.	13
1.2.2. Antecedentes de la prisión en México.	18
1.3. La prevención general.	37
1.4. La prevención especial.	41
1.5. El preso.	42
1.5.1. Definición de preso.	42
1.5.2. Clasificación o tipos de presos.	43
1.6. La evasión.	59

CAPÍTULO 2
ANTECEDENTES HISTÓRICOS – LEGISLATIVOS DEL DELITO DE EVASIÓN
DE PRESOS.

2.1. Antecedentes de la evasión de presos en México.	66
2.1.1. La evasión de presos en el Código Penal de 1931.	70
2.1.2. La evasión de presos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de 2002.	71
2.1.2.1. Diario de Debates del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de 2002.	71
2.1.2.2. Texto vigente de delito de evasión de presos.	72

CAPÍTULO 3
LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

3.1. Definición de la excusa absolutoria.	73
3.1.1. Las distintas excusas absolutorias en el delito de evasión de presos.	81
3.1.2. La excusa absolutoria en el artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.	83
3.2. La tentativa.	89
3.2.1. Clases de tentativa.	92
3.2.2. La tentativa en el delito de evasión de presos.	94
3.3. La consumación.	94
3.4. La violencia.	96
3.4.1. La violencia física.	97
3.4.2. La violencia moral.	99
3.4.3. La violencia en el delito de evasión de presos.	102

CAPÍTULO 4
CRÍTICA AL ARTÍCULO 309 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL

4.1. Crítica al texto vigente.	106
CONCLUSIONES	116
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 309 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	118
BIBLIOGRAFÍA	119

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por objetivo analizar la excusa absolutoria contemplada en el artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, referente a la evasión de presos.

Por lo que se refiere al marco normativo, en México han existido leyes que de alguna manera facilitan la delincuencia, esto es, no castigan conductas que son contrarias a derecho; en el presente caso estamos ante la presencia de que no se sanciona a quien se evade.

“Estamos viviendo las consecuencias de muchos años de medidas insuficientes, negligencia y omisiones en los sistemas de procuración de justicia y de seguridad pública del país, que han dañado seriamente la convivencia social. Con toda franqueza reconozco que el retraso y la magnitud de este problema son graves; mucho muy graves.”*

De lo anterior se desprende la necesidad de aplicar medidas necesarias a efecto de combatir la creciente impunidad que vivimos en nuestros días, entre ello, la intención del presente estudio, de tipificar el delito de evasión de presos, no como en la actualidad sucede, siendo únicamente punible la evasión si se utiliza la violencia o se realiza en común acuerdo entre dos o más

* Mensaje al H. Congreso de la Unión del Presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, con motivo de la presentación de su primer informe de gobierno. 1 de septiembre de 1995.

presos. Con la prisión estamos ante la presencia de uno de los tipos de sanción o pena que se actualiza como consecuencia jurídica de la realización de una conducta antijurídica.

La sociedad en general, ve a las prisiones, como el lugar en donde se encuentran las personas que han cometido algún delito, por lo cual, en el momento en que se suscita una fuga o evasión, la sociedad vive en la incertidumbre, al saber que ese lugar –al que se le considera infranqueable– no lo es, que cualquier persona utilizando violencia física, moral, o corrompiendo a la autoridad, logrará evadirse.

La evasión de presos reviste tal gravedad en virtud de que la prisión separa las conductas antisociales de la vida pública, de quienes son víctimas de un delito, demandando justicia y buscando la protección del Estado, así como la tranquilidad de la sociedad en general.

Es cierto que todo individuo es inocente hasta que el juez lo declara culpable, en este sentido, la prisión preventiva es un mal menor, si se toma en cuenta no solamente al individuo que está sujeto a un procedimiento penal, sino también a las víctimas y la necesidad de preservar la seguridad pública y la prevención de delitos.

La impunidad es uno de los factores criminógenos más importantes, es bien sabido que conducta delictiva que no se sanciona, es una conducta que se repite, y en el presente caso, el no sancionar la evasión de presos, derivará

en que las personas legalmente privadas de su libertad, busquen a toda costa evadirse del lugar en donde se encuentren.

Así mismo es común que se inicien procedimientos únicamente a los custodios o directores de reclusorios o centros de readaptación social, en virtud de haber favorecido la evasión, de haber sido parte de un acto de corrupción, de intimidación o de amenaza, por esta razón debe ser punible dicha conducta, así como la consideración de una forma agravada en caso de utilizar violencia para lograr su fin.

De lo anterior, nuestro actual Código Penal en el Distrito Federal, únicamente castiga a los funcionarios públicos que hayan favorecido la fuga, no así a quien se evade, por tanto, consideramos imperioso que esta situación cambie, es necesario castigar la evasión de presos, siendo irrelevante quien participe en ella.

El sancionar la evasión resulta pertinente, debido a la necesidad de no dejar impune dicha conducta antijurídica, máxime cuando actualmente ha adquirido una importancia y frecuencia extraordinaria, ya que esta conducta no sólo lesiona únicamente los intereses y la tranquilidad de la víctima y sus familiares, si no a la sociedad que ve que los lugares destinados a la reclusión de quienes violan la ley, no son seguros.

La sociedad mexicana demanda un mejor sistema de procuración y administración de justicia, que no haya espacio para la corrupción y la impunidad.

El sistema de justicia viene arrastrando problemas muy serios que han generado un clima de impunidad, uno de ellos, lo encontramos en los reclusorios.

En el caso de los custodios, si el personal es bien reclutado pero se le remunera con salarios y prestaciones insuficientes e inadecuadas para el tipo de servicio que presta, el grado de responsabilidad y el riesgo que el individuo correrá, evidentemente con ello se le estará invitando a la corrupción, esto es, a favorecer la evasión.

Es preocupante que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no se le imponga sanción alguna al responsable de evadirse, la única sanción que recibe, es una corrección disciplinaria, ésta se encuentra regulada en el Reglamento de Reclusorios para el Distrito Federal, la cual consiste en aislamiento temporal y/o el traslado a otro reclusorio, esto es, se le aplica una medida de carácter administrativo.

Es de todos sabido que en nuestro actual sistema penal, considera a la pena de prisión como la reina de todas las penas; existen muchos críticos que señalan que no se debe de encerrar para castigar, se debe de segregar para rehabilitar; nosotros no entraremos al estudio de si es bueno o no encerrar a una persona responsable de algún delito para llevar a cabo su readaptación, lo que se propondrá es el sancionar al responsable de evadirse de su legal detención.

Por lo tanto, consideramos que la excusa absolutoria contemplada en el artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, genera impunidad, al momento de que la acción de evadirse no es tipificada como delito.

La intención del presente trabajo es realizar un estudio de las características y concepto de la pena, así como de la prisión como pena pública; analizaremos los antecedentes de la prisión en México, desde la época precolonial hasta nuestros días, así mismo examinaremos la definición de preso que existe en nuestras leyes.

Por otro lado, detallaremos los antecedentes históricos legislativos del delito de evasión de presos en nuestra legislación, para de ahí estudiar a la excusa absolutoria en general, así como los diferentes tipos de excusas absolutorias que existen en el delito de evasión de presos, para enfocarnos a la evasión propia, finalizando con el análisis de la consumación, tentativa y violencia física y moral.

Por último, realizaremos una crítica al texto vigente del artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a efecto de poder proponer la modificación de dicho artículo, hacer punible la evasión de presos, y en su caso, agravar la pena en caso de utilizar violencia física, moral o contra las cosas.

CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL

1.1. LA PENA

1.1.1. CONCEPTO DE PENA

El presente capítulo tiene por objeto el proporcionar una visión del concepto de la pena. Para ello expondremos algunas definiciones que, desde nuestro punto de vista, son las más completas y comentadas por los principales autores mexicanos y extranjeros que han escrito sobre el tema. Nuestra finalidad es poder determinar el significado del concepto de la pena, y en base al análisis realizado respecto a este punto tener nuestra propia posición al respecto.

La potestad punitiva del Estado se concreta en dos formas jurídicas, a saber: pena y medida de seguridad; una y otra son los instrumentos legales que el Estado utiliza respecto de quienes han violado la ley, por lo que son penalmente responsables de la comisión de algún delito.

Etimológicamente la palabra pena proviene del latín *poena*, la cual significa: *“castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta”*.¹

Iniciaremos con **Luis Rodríguez Manzanera**, el cual nos define a la pena como: *“la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.”*²

Esta definición, hace mención a aquellos sujetos que al haber sido sentenciados se hacen merecedores de una privación o restricción de sus bienes. Sin embargo, omite mencionar que el objeto primordial de la pena es prevenir y reprimir la delincuencia, por que lo que dicha definición resulta incompleta para la figura que se está analizando.

¹ *Diccionario de la lengua Española*, Real Academia Española, Tomo II, Vigésima Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001, p. 1719.

² Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 95.

Marco Antonio Díaz de León, define a la pena como: *"la máxima expresión de fortaleza eficaz jurídica del poder político penal, en tanto contempla su mayor manifestación de fuerza y dureza. Constituye, por tanto, una seria reacción objetiva del Estado contra el delito amenazante del orden de derecho y de la paz social. Para comprenderla claramente como unidad de acción engendrada por el poder político, ya no debe ser concebida sólo como un ente jurídico penal con existencia únicamente formal, independientemente de quienes legislan, imponen ejecutan o de aquellos que están fuera de ella y la soportan.*

*La pena no es nada más un punto de referencia especulativo e imaginario de la dogmática penal, sino, que corresponde a una realidad establecida y vivida políticamente por quienes la crean y la sufren, por quienes la ejecutan y la explían. Ante el atrasado exclusivismo de las lucubraciones sistemáticas de la Doctrina Penal, presentadas tradicionalmente como únicas teorías válidas para conocer la pena, debemos insistir que ésta, no obstante ser una cuestión eminentemente jurídica, principalmente obedece a situaciones políticas sobre el ejercicio del poder, y la incabable necesidad de ofrecer soluciones a problemas delictivos concretos y reales de la sociedad."*³

De la anterior definición, se puede apreciar que contiene el objetivo de la pena. Sin embargo, la ordenación penal representa, por una parte, un dispositivo de defensa contra el delito, constituido por la pena, cuya función eminentemente represiva está vinculada al hecho delictivo contemplado desde la culpabilidad del autor; por otra parte, tal ordenación penal tiene también una función preventiva, referida al sujeto activo del delito, la cual funciona en atención a mayor o menor peligrosidad del mismo.

En 1818, **Jeremías Bentham**, señalaba en sus *Teorías de las Penas y de las Recompensas*, que la conducta del hombre es llevada por su interés, por lo que las

³. Díaz de León, Marco Antonio, *Código Penal Federal Comentado*, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 285.

penas deben ser tales que inspiren un temor capaz de dominar el deseo que pueda ofrecer el delito, esas penas, por consiguiente, que en sí son un mal, serán aceptables y eficaces sólo en la medida en que sean útiles.

La definición apuntada por **Raúl Carrancá y Trujillo**, refiere que la pena es: *“un mal infligido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente.”*⁴

Con respecto a esta definición, consideramos que al no incluir la expresión de sanción, la hace una definición incompleta, ya que no se debe perder de vista que la pena es una sanción, la cual constituye el objeto mismo del derecho penal, siempre que se considere a la expresión “sanciones penales” en un muy amplio sentido, como aquellos medios con que el derecho punitivo previene y reprime la delincuencia.

Carlos Fontán Balestra, señala que en su apreciación la pena es: *“un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Desde este punto de vista, se le considera como reacción contra quienes atacan a la sociedad.”*⁵

Para **Edmund Mezger**, la pena es: *“imposición de un mal proporcionado al hecho, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido.”*⁶

Molina Blázquez, define desde un punto de vista jurídico a la pena como: *“la prevención o restricción de bienes jurídicos, establecida por la Ley e impuesta por un órgano jurisdiccional competente, al que ha cometido un delito.”*⁷

⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl, *Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Imprenta Universitaria de México, México, 1955, p. 202.

⁵ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal, Introducción y Parte General*, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1989, p. 597.

⁶ Mezger, Edmund, *Derecho Penal*, Editorial DIN Editora, Buenos Aires, 1989, p. 353.

⁷ Molina Blázquez, María, *La Aplicación de la Pena*, Segunda Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1998, p. 15.

Así mismo, **Eugenio Zaffaroni**, señala que: *“la pena es, en nuestro derecho penal, la manifestación más importante de la coerción penal, y hablando en sentido estricto, la única manifestación del mismo. Conforme a lo que ya hemos expuesto, podemos decir que la pena es privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por sentimiento social medio de seguridad jurídica y que tiene por objeto resocializarle, para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados.*

La pena sólo se justifica por la necesidad de prevenir los delitos. Cuando la seguridad jurídica no se conforma con la reparación de la afectación causada por una conducta, o bien, dada la naturaleza de la conducta, una sanción reparadora se muestra como inidónea para la misma, la seguridad jurídica demanda una coerción preventiva, cuya principal manifestación es la pena, y la demanda de coerción penal – receptada por el legislador – es lo que da a la conducta su calidad de merecedora de pena.”⁸

Después de haber enunciado algunas definiciones sobre el concepto de la pena, mostramos a continuación una definición más completa desde nuestro particular punto de vista.

La pena tiene un carácter eminentemente retributivo, en virtud de ser un mal que corresponde a otro mal, es la consecuencia directa y exacta de la violación de un supuesto jurídico, es el medio de intimidación con que cuenta el Estado para mantener el orden público, sirve para enviarle un mensaje a la colectividad dirigido a prevenir nuevos delitos.

Es el recurso en manos del Estado para causar aflicción a aquél que comete un delito y se justifica siempre y cuando se reduzca a un mal menor respecto a las

⁸ Zaffaroni Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General Tomo I, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 77.

acciones o reacciones incontroladas o desproporcionadas que puedan tener los particulares.

1.1.2. CARACTERÍSTICA DE LA PENA

La exposición de motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, señala que la pena es un mal necesario, que se justifica por ciertas características, como son: la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo y la necesidad de evitar la venganza privada, entre otras, necesarias para la conservación del orden social.

Villalobos, al momento de proporcionarnos las características de las penas, lo hace retomándolas del análisis sobre la finalidad de las mismas, infiriendo las características de las penas de la siguiente manera:

- a) **Aflictiva.**- Señala que si la pena no es aflictiva, entonces, a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente.
- b) **Legal.**- Debe ser conocida de antemano, para producir el efecto que se busca.
- c) **Cierta.**- La sola esperanza de eludirla por deficiencias de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos graciosos, etcétera, deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar.
- d) **Pública.**- En cuanto lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.
- e) **Curativa (en la forma de disponer los medios).**- Para los reos que lo requieran.
- f) **Educativa (en la forma de disponer los medios).**- Para todos.

g) Adaptación.- Al medio, cuando en ello pueda estribar la prevención de futuras infracciones.

h) Eliminatorias.- Se explican por sí mismas y pueden llegar a ser la de muerte, la de reclusión, de relegación perpetua o del destierro.

i) Humanas.- No descuidan el carácter del penado como persona.

j) Iguales.- En cuanto habrán de mirar sólo a la responsabilidad y no a categorías o clases de personas.

k) Suficientes.- No más ni menos de lo necesario.

l) Remisibles.- Para dadas por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o que han llenado sus fines.

m) Reparables.- Para hacer posible una restitución total en casos de error.

n) Personales.- Sólo se aplican al responsable.

o) Varias.- Para poder elegir entre ellas la más propia para cada caso.

p) Elásticas.- Para que sea posible también, individualizarlas en cuanto a su duración o cantidad.

q) Económicas.- No exijan grandes sacrificios al Estado.⁹

Para **Romero Soto**, presenta como características generales de las penas las siguientes:

a) Proporcional al delito.- En sentido cuantitativo, delitos de la misma índole deben sancionarse con penas más o menos graves según su mayor o menor

⁹ Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, pp. 525 y 526.

gravedad, como cualitativamente, que a delitos de índole diversa deben corresponder penas también distintas.

b) Personal.- Recaiga sólo sobre el delincuente.

c) Legal.- Estar previamente establecida en la ley (*nulla poene sine lege*).

d) Igual.- Lo mismo se aplica a los pobres que a los ricos, a los poderosos que a los humildes (*sine exceptione personarum*).

e) Correccional.- Procure corregir la voluntad del delincuente.¹⁰

Fernando Castellanos Tena, nos refiere las características de las penas, las cuales son:

a) Intimidatoria.- Evitar la delincuencia por temor de su aplicación.

b) Ejemplar.- Servir de ejemplo a los demás, no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.

c) Correctiva.- Producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo la reincidencia.

d) Eliminatoria.- Sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles.

e) Justa.- La injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.¹¹

¹⁰ Romero Soto, Luis Enrique, *Derecho Penal*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969, pp. 485 y 486.

¹¹ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Trigésima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 319-320.

Amuchategui Requena, nos señala las características de las penas, las cuales son:

a) Intimidatoria.- Significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca.

b) Aflictiva.- Debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos.

c) Ejemplar.- Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.

ch) Legal.- Siempre debe provenir de una norma legal; previamente debe existir la ley que le da existencia. Es lo que se traduce en el principio de legalidad, ya referido.

d) Correctiva.- Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.

*e) Justa.- La pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en medida al caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa.*¹²

De lo anteriormente expuesto, se afirma que la certeza de la pena es precisamente la respuesta a la justicia penal, es decir, el medio por el que se impone el castigo justo y necesario, a la violación a un supuesto jurídico.

1.1.3. CLASIFICACIÓN LEGAL DE LA PENA

En cuanto a la clasificación legal que encontramos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la pena se localiza en el Título Tercero relativo a las

¹² Amuchategui Requena, Irma, *Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Harla, México, 1998, p. 109.

consecuencias jurídicas del delito, en dicho título se encuentran los siguientes capítulos:

Capítulo I. Catálogo de penas y medidas de seguridad y de consecuencias jurídicas para las personas morales.

Capítulo II. Prisión.

Capítulo III. Tratamiento en libertad de imputables.

Capítulo IV. Semilibertad.

Capítulo V. Trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad.

Capítulo VI. Sanción pecuniaria.

Capítulo VII. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

Capítulo VIII. Suspensión o privación de derechos, destitución e inhabilitación para el desempeño de cargos, comisiones o empleos.

Capítulo IX. Supervisión de la autoridad.

Capítulo X. Prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él.

Capítulo XI. Tratamiento de inimputables o de imputables disminuidos.

Capítulo XII. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

Capítulo XIII. Suspensión, disolución, prohibición de realizar determinadas operaciones, remoción e intervención de personas morales.

En la inteligencia de lo anterior, el artículo 30 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

“Artículo 30.- Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

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

1.1.4. FINALIDAD DE LA PENA

César Beccaria, en su Tratado de los delitos y de las penas, nos señala que la finalidad o fin de la pena es: *“impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales.”*¹³

Carlos Fontán Balestra, expresa en su obra que la finalidad de la pena es la: *“amenaza contenida en la ley, no hay duda de que tiene a ejercer coacción psíquica o psicológica sobre los componentes del grupo, con el propósito de mantener el orden jurídico establecido por el Estado.”*¹⁴

Para **Mezger**, el fin de la pena es la prevención del delito, *“Punitur, ne peccetur.”* Señala además: *“que sea el Estado quien castiga, se explica solamente por el hecho de que el Estado persigue, con tal actividad punitiva, un fin determinado, esto es, la prevención del delito.”*¹⁵

¹³ Beccaria, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 45.

¹⁴ Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.*, p. 602.

¹⁵ Mezger, Edmund, *op. cit.* p. 370.

Así mismo, **María Molina**, nos menciona en su obra que la función de la pena es: *“la protección de los bienes jurídicos más importantes de los ataques más intolerables. En este sentido la función de la pena es la prevención del delito y no la realización de una justicia ideal, función que resulta ajena al Estado, en cuanto que éste se legitima por procurar el bien común temporal de sus ciudadanos.”*¹⁶

Mercedes Peláez, comenta que la sociedad ha llevado a cabo una eterna e incesante lucha en aras de la perfección jurídica y el imperio de la ley, iniciándose en los tiempos de la venganza privada como su forma absoluta, y de la venganza pública debidamente reglamentada como limitante a los excesos de la venganza privada, y que deviene ininterrumpida hasta la actualidad; tan es así, que los tratadistas, legisladores, juristas, magistrados, catedráticos e investigadores, se han preocupado por el derecho penal como defensores del respeto a la dignidad humana, en virtud de que representa el poderoso instrumento jurídico para la defensa de la colectividad; concluyendo que, éste produce con sus efectos, la represión, la sanción o la pena, lo que significa para el ser humano lo máspreciado que tiene el honor, la fama, el nombre, la familia y el porvenir.

César Osorio, menciona que la finalidad de la pena es: *“salvaguardar los valores esenciales de la colectividad, preservar la organización y funcionamiento de la comunidad y tutelar los bienes jurídicos individuales y colectivos; así como lograr la rehabilitación de quienes incurrieron en el delito, a fin de lograr su reincorporación de forma positiva para su grupo social.”*¹⁷

Por finalidad de la pena, podemos referirnos a objetivos, **Luis Rodríguez Manzanera**, nos señala en su obra los objetivos de la pena, los cuales son:

- a) Impedir la fuga.- Evitar que el sujeto evada la acción de la justicia.

¹⁶ Molina Blázquez, María, *op. cit.* p. 16.

¹⁷ Osorio y Nieto, César, *Síntesis de Derecho Penal*, Segunda Edición, Ed. Trillas, México, 1986, p. 96.

b) Asegurar la presencia a juicio.- Evitar ante todo la impunidad, logrando la buena marcha de la administración de la justicia.

c) Asegurar las pruebas.- Evitar que el procesado destruya los indicios que lo incriminan.

d) Proteger a los testigos.- Evitar que el delincuente amenace, intimide soborne o elimine a las personas que presenten evidencia en su contra.

e) Evitar ocultamiento o uso del producto del delito.- Que el delincuente no saque provecho del botín una vez libre, que lo use para su defensa o que goce de él en tanto es declarado culpable.

f) Garantizar la ejecución de la pena.- El sujeto no esperará el momento en que se le dicte sentencia, debe de estar a disposición no sólo durante el juicio, sino en el momento de cumplir con la sentencia.

g) Evitar reincidencia.

h) Proteger acusado de los cómplices.-

i) Proteger al criminal de las víctimas.- Evitar la venganza.

j) Prevención general.

k) Evitar concluya el delito.

l) Impedir prevenga a cómplices.

m) Realizar el estudio de personalidad.

n) Asegurar la reparación del daño.

o) Impedir el juicio en ausencia.¹⁸

¹⁸ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, pp. 149 – 151.

De lo anteriormente expuesto, podemos aseverar que la pena es la principal consecuencia jurídica de la comisión de un hecho punible, entendiendo como consecuencia, la existencia del delito (*nulla poena sine crimen*); y como jurídica, exigiendo por lo tanto, su regulación por normas de derecho (*nulla poena sine lege*).

La idea de justicia, de retribución jurídica, que vive innata en todos los hombres de todos los tiempos, como necesidad de premio y castigo, de público aplauso para el bien y pública reprobación para el mal, sin lo cual se tendría por consumada la injusticia y renacería la insatisfacción la intranquilidad y la venganza: Emmanuel Kant, el más radical expositor de esta necesidad de justicia como fundamento de la pena, considera ésta como un imperativo categórico de la razón práctica, llegando a decir que, para la satisfacción de la justicia, es necesario imponerle castigo al culpable aún cuando se hubiere refugiado en una isla desierta donde no represente peligro alguno para la sociedad.

1.2. LA PRISIÓN

1.2.1. CONCEPTO DE PRISIÓN

Antes de entrar al estudio de la definición de prisión, mencionaremos el fundamento constitucional de la prisión que se encuentra establecido en el artículo 18 párrafo primero y segundo, el cual a la letra señala:

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

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del

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

Del artículo referido, la Constitución señala que deben de existir dos tipos de prisión, la primera llamada preventiva o provisional, donde se encuentran las personas sujetas a proceso, y la segunda, donde purgarán la sentencia que les fue impuesta, así mismo en nuestro derecho, encontramos las llamadas prisiones administrativas, las cuales sirven para llevar a cabo los arrestos que se le imponen a las personas por la comisión de faltas a la Ley de Justicia Cívica del Distrito Federal.

Así mismo, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 33 nos da la definición de prisión, el cual a la letra señala:

"Artículo 33.- La prisión consiste en la privación de la libertad personal."

Etimológicamente la palabra prisión proviene del latín *prehensio, -onis*, cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos.¹⁹

Ignacio Villalobos señala que la palabra prisión proviene de *prehensio, prehensionis*, o aprehensión, *significa originariamente la acción de asir o coger una cosa.*²⁰

La doctrina se refiere indistintamente a la prisión provisional como preventiva, por lo anterior, **Fenech**, nos define a la prisión provisional como: *"un acto preventivo que produce una limitación de la libertad personal, en virtud de una decisión judicial que tiene por objeto el internamiento de una persona en un establecimiento creado al efecto. A fin de garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena."*²¹

Por su parte **Francisco Soto**, señala que la prisión provisional es: *"una medida preventiva a fin de asegurar la presencia del delincuente durante el proceso y*

¹⁹ Diccionario de la lengua Española, *op. cit.* p. 1835.

²⁰ Villalobos, Ignacio, *op. cit.* p. 574.

²¹ Fenech, Miguel, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Labor, Buenos Aires, 1952, p. 129.

*para que, en la última instancia, no pueda sustraerse a la ejecución de la sentencia dictada.*²²

El **Diccionario Jurídico Mexicano**, define a la detención preventiva (equiparándola a la prisión preventiva) como: *"la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo."*²³

Arturo Zavaleta, afirma que: *"la prisión preventiva es una medida precautoria de índole personal que crea al individuo en el cual recae, un estado más o menos permanente de privación de su libertad física, soportada en un establecimiento público destinado al efecto, y que es decretada por juez competente en el curso de una causa, contra el sindicado como participe en la comisión de un delito reprimido con pena privativa de la libertad, con el único objeto de asegurar su presencia a juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena."*²⁴

Para **Luis Rodríguez Manzanera**, la prisión preventiva es: *"la privación de la libertad de un sujeto probablemente responsable de un delito, cuya comisión ha sido comprobada, y que por tratarse de una violación grave a la ley penal, hace suponer una peligrosidad que amerita el internamiento del sujeto por el tiempo que dure el juicio."*²⁵

*"De las penas contra la libertad la más importante es la prisión o sea la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial también."*²⁶

²² Soto Nieto, Francisco, *Prisión y Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Madrid, 1955, pp. 578 y 579.

²³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Décimo Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 1125.

²⁴ Zavaleta, Arturo, *La prisión preventiva y la libertad provisoria*, Editorial Arsayu, p. 74, citado por Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998, pp. 144 y 145.

²⁵ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* p. 144.

²⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 773.

Para **Normal Morris**: *“la prisión constituye hoy en día el núcleo de los sistemas penales del mundo, constituye el criterio sancionador del hombre corriente, ocupa el centro de todos los sistemas actuales de Derecho Penal. Sin embargo, sus orígenes fueron provisionales, su funcionamiento es insatisfactorio y su futuro poco prometedor.”*²⁷

Malo Camacho explica que: *“la evolución de los establecimientos penales ha sido regida directamente por el derecho penal, por lo que su desarrollo se observa paralelo. Habiendo sido las cárceles el medio de ejecución de las sanciones consignadas por el Derecho Penal, fue hasta que la acción social contra el delincuente estuvo confiada al poder público, y superada la eliminación del delincuente mediante la muerte o su expulsión del grupo social, que logra desarrollarse la idea de la prisión como pena. Hasta entonces en términos generales no hubo ni fueron necesarias las prisiones, a no ser como vías de custodia durante el juicio; ésta es la razón por la cual en la antigüedad es hasta que el Derecho Penal constituyen un cuerpo de doctrina y legislación sistemáticamente organizado, cuando se desarrollen los establecimientos penitenciarios.”*²⁸

Muñoz Conde y García Arán señalan: *“lo que, obviamente, caracteriza a las penas privativas de libertad es la obligación del condenado de permanecer durante el tiempo de la condena en el interior de un establecimiento, sometándose al régimen interno establecido.”*²⁹

Los referidos autores continúan señalando: *“la pena de prisión, pese a las considerables restricciones a que se ha visto sometida, sigue siendo la pena por excelencia, al menos si se tiene en cuenta que es la que mayores efectos*

²⁷ Morris, Norval, *La evolución de la prisión*. En *Penología* (recopilación de Rosa del Olmo). Universidad de Carabobo, Venezuela, 1972, p.18, citado por Rodríguez Manzanera, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984, p. 12.

²⁸ Malo Camacho, Gustavo, *Historia de las Cárceles en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, pp. 46 – 47.

²⁹ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 449.

intimidatorios despliega. Desde el punto de vista de su naturaleza, es la pena – y la consecuencia jurídica- más grave de las previstas en el Ordenamiento, en la medida en que contiene la privación del derecho a la libertad que, por su consideración como derecho fundamental, se encuentra rodeado de especiales garantías.

Estos mismo autores precisan que la posibilidad de privar de la libertad a cualquier persona siempre ha estado presente durante todas las etapas de la historia, de diversas formas, tales como la prisión por deudas para compeler a su cumplimiento en el Derecho romano y la pena como prevención a efecto de responder ante el delito, es relativamente reciente. Este fenómeno del Derecho penal actual, señalan que generalmente se sitúa en el periodo de la Ilustración y la aparición del Estado moderno, dando con esto el fin de las instituciones propias del Estado absoluto y el Antiguo Régimen.

Por último **Muñoz Conde y García Arán** finalizan señalando: *“efectivamente, y aunque pueda resultar extraño si se piensa en las innumerables críticas que hoy recibe la prisión, dicha pena fue en el momento de su aparición una institución revolucionaria por varios motivos. De entrada, vino a sustituir en muchos casos a la pena de muerte y, sobre todo, a penas corporales como la tortura, o a las penas infamantes, propias de un sistema basado fundamentalmente en la intimidación.”*³⁰

Por lo anterior, podemos definir a la prisión provisional o preventiva como la pena que se impone al probable responsable de la comisión de un delito, con el objeto de que no evada la acción de la justicia.

Así mismo, **Rodríguez Manzanera**, nos detalla los objetivos de la prisión preventiva, a saber:

“De acuerdo a los diversos autores que han abordado el tema, se han reconocido a la prisión preventiva los siguientes objetivos:

³⁰ Ibid. pp. 556 – 557.

- a) *Impedir la fuga.*
- b) *Asegurar la presencia a juicio.*
- c) *Asegurar las pruebas.*
- d) *Proteger a los testigos.*
- e) *Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito.*
- f) *Garantizar la ejecución de la pena.*
- h) *Proteger al criminal de las víctimas.*
- i) *Evitar se concluya el delito.*

Para algunos autores tiene además una función de tratamiento, y para otros, menos humanitarios, la función es ante todo evitar la reincidencia y ejecutar anticipadamente la pena, siendo esto último un criterio eminentemente retributivo y vindicativo, pudiendo aceptarse el primer criterio (el tratamiento), en muchos casos específicos.³¹

1.2.2. ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN EN MÉXICO

Para el estudio de los antecedentes de la prisión en México los dividiremos en **tres periodos**, a saber, Prehispánico, Colonial e Independiente a la fecha.

Periodo Prehispánico.- Se tienen noticias de que los criminales eran aislados y encerrados en jaulas, a la vista del público, por el rumbo de San Hipólito, cerca del sitio en donde estuvo durante más de dos siglos el quemador de la Santa Inquisición.

La estancia del prisionero en la jaula debió ser breve, ya que allí se les sacaba para ejecutar la sentencia, la cual generalmente era la pena de muerte, pues la

³¹ Rodríguez Manzanera, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984, p. 37.

severidad de aquellos códigos era tal, que incluía penas corporales para delitos que hoy se consideran del orden civil.

Emma Mendoza, señala que con los aztecas – grupo predominante en la meseta de Anahuac - , existían diferentes tipos de prisiones:

“1. El Teipiloyan: fue una prisión menos rígida, para deudores y para reos que no deberían sufrir la pena de muerte, según refiere Clavijero.

2. El Cuauhcalli: cárcel para los delitos más graves, destinada a cautivos a quienes habrían de serles aplicada la pena capital. Consistía en una jaula de madera muy estrecha y vigilada, donde se procuraba hacer sentir al reo los rigores de la cercanía de la muerte, desde el momento en que rea hecho prisionero.

3. El Malcalli: según refiere Sahagun, era una cárcel especial para los cautivos de guerra, a quienes se tenía con gran cuidado y se obsequiaba comida y bebida abundante.

4. El Pettalcalli o Pettalco: cárcel donde eran encerrados los reos por faltas leves, lo cual, lo cual parece ser claramente una pena de prisión, aunque muy rudimentaria.”³²

Periodo Colonial.- Durante el periodo de la colonia, las cárceles eran básicamente establecimientos para recluir al presunto criminal en tanto durase su proceso, aunque también en ellas se cumplían condenas de duración relativamente breve, remitiéndose los reos con sentencias más prolongadas a presidios y fortalezas.

Martín Barrón Cruz señala en su obra que al momento de fundarse una ciudad lo último que se construía era la “Casa Capitular”, donde a su lado se construía la cárcel del pueblo. Por lo anterior, en todas las poblaciones de la Nueva

³² Mendoza Bremauntz Emma, *Justicia en la Prisión del Sur El Caso Guerrero*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1991, pp. 74 – 75.

España desde su fundación existió un espacio exclusivo destinado para recluir a aquellas personas que habían transgredido la ley, sin embargo para mantener el dominio español entre la población nativa, se instauraron mecanismos para mantener sojuzgada y temerosa a la población, los cuales consistieron en doctrinas y tradiciones españolas, mismas que fueron surgiendo en los espacios de reclusión.

En la inteligencia de lo anterior, continua el autor, la legislación establecida por los conquistadores, tomó costumbres regionales o locales – derecho indiano.- y el derecho castellano.

Malo Camacho indica que al momento de fundarse la Colonia de la Nueva España, las Partidas fueron la base para el derecho penitenciario, donde se señala la obligación de conducir a los presos a la cárcel pública, prohibiendo a los particulares tener puestos de prisión, detención o arresto que pudiesen constituir cárceles privadas.

Al respecto, el mencionado autor refiere: *“Non pertenece a otro omne ninguno, nin ha poder demandar facer cárcel, nin meter omnes a prisión en ella, sinon tan solamente al Rey, o aquellos a quien él otorga que lo puedan hacer”*.³³

Luis Marco del Pont señala: *“Según las disposiciones de las Leyes de Indias, cada ciudad o villa debía tener su propia cárcel. En la ciudad de México se tuvieron tres presidios: La Real Cárcel de Corte de la Nueva España, ubicada donde se encuentra actualmente el Palacio Nacional o sede del Gobierno Federal (en pleno zócalo o centro de la ciudad) la Cárcel de la Ciudad, ubicada en los bajos del Cabildo, para quienes cometían faltas leves y la Cárcel de Santiago Tlalotelco para delincuentes especiales. Después se construyó la célebre prisión de la Acordada.”*³⁴

“En la Colonia con el tiempo además de las Cárceles existieron los presidios, fundados sobre todo en la región norte del país, lo que hubieron de servir como

³³ Partida VII; Título 29, Ley 15, según cita de Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* pp. 50– 51.

³⁴ Del Pont, Luis Marco, *Derecho Penitenciario*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984, pp. 241-242.

*fortalezas militares de avanzada para ensanchar la conquista, como medio de poblar las proviciones(sic) remotas y como establecimientos penales; así existieron, entre otros los presidios de Baja California y Texas. Asimismo, se conocieron las fortalezas prisiones del tipo de San Juan de Ulúa y de Perote, todas las cuales aún existían después de la independencia; en particular las del norte fueron conservadas como sitios de defensa contra los indios no sometidos.*³⁵

El sistema colonial se completaba con los presidios que cubría la triple función de fortaleza, centro de poblamiento en zonas inhóspitas y establecimiento penal. Asimismo, operaban las fortalezas – prisiones de Perote y San Juan Ulúa – remitiéndose también algunos presos al Castillo del Morro en la Habana para trabajar en la extracción de piedra.

Barrón Cruz, señala que la forma en que la Nueva España se defendió en la frontera norte del reino y en las zonas consideradas de riesgo, como los litorales marinos, fue mediante una institución llamada presidio.

Este concepto de origen netamente militar, con el paso del tiempo adquirió las connotaciones adjudicadas en la actualidad, para pasar a ser el lugar destinado para que los individuos reclusos cumplan con sus condenas.

El mismo autor continúa refiriéndose al presidio, que su uso se inició a mediados del siglo XVI por órdenes del Virrey Martín Enríquez de Almanza (1568-1580), los cuales tuvieron funciones de lugares de avanzada de las expediciones de conquista y colonización en las provincias de Nueva California, Nuevo México, Santa Fe, Texas, Sonora, Chihuahua, Nueva Extremadura, Nuevo León, Nuevo Santander y Sinaloa, sin embargo sus funciones cambiaron con el paso de los siglos y las modificaciones territoriales que sufrió la Nueva España, en virtud de la necesidad de colonizar las tierras inhóspitas del norte y luchar contra los diferentes grupos indígenas, sin embargo, los presidios tuvieron como función el cumplimiento de las penas y condenas de los presos.

³⁵ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* p. 52.

Por otra parte, en la Ciudad de México funcionó del año 1577 a 1820, la Cárcel Perpetua de la Santa Inquisición.

Malo Camacho en relación a la Cárcel de la Perpetua nos explica que: *“La Cárcel de la Perpetua estaba físicamente localizada al lado sur del edificio del Tribunal Santo Oficio en una casa que fue adquirida precisamente con el fin de servir de ‘Cárcel Perpetua’, originando así el nombre de la calle. La Cárcel fue construida a finales del siglo XVI siendo Inquisidor Don Alonso de Peralta. En dicha prisión extinguían sus penas los sentenciados, a la vista de los inquisidores y bajo el cuidado de un alcalde.*

El edificio que ocupaba la Inquisición pasó a ser propiedad del gobierno por decreto de la Cortes Penales, el 22 de febrero de 1813, promulgado en México, el 8 de julio siguiente, pero habiendo sido restablecida en enero de 1814, existiendo hasta 1820, en que desapareció definitivamente. Al extinguirse el Tribunal, la casa que ocupaba la Prisión Perpetua se transformó en ‘Prisión de Estado’. En la misma llegaron a ser encarceladas personas tan conocidas como el doctor Servando Teresa de Mier.”³⁶

A principios del siglo XVIII, se creó la Acordada, cuerpo de seguridad destinado a resguardar los caminos en la Ciudad de México, por lo que se construyó la llamada Cárcel de la Acordada.

Emma Mendoza señala que el Tribunal de la Santa Inquisición al momento de establecerlo en México, siguió con la misma función que su similar en España: para la defensa de la fe católica y la persecución de la herejía, y su forma de proceder era semejante al español, esto es, mediante un procedimiento secreto, el cual era iniciado de oficio o por denuncia, donde se mantenía incomunicado al acusado, el cual desconocía los nombres de sus acusadores, de los testigos que deponían en su contra, así como de los hechos por los que se le juzgaba, así mismo, se permitía la

³⁶ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* pp. 62-64.

utilización del tormento a efecto de obtener la confesión, de igual manera era común la utilización de diversos tipos de penas, tales como la reconciliación, la penitencia, el paseo público con el sambenito, la prisión y la muerte en la hoguera, que debía ser ejecutada por las autoridades civiles por la relajación o entrega del sentenciado.

La misma autora continúa señalando: *"como es de suponerse, hubo muchas prisiones y casas para personas de mala conducta en las ciudades más importantes de la Nueva España, Casas de Recogidas para internar a jóvenes mujeres en estado de peligro por ser huérfanas o abandonadas, a cargo de religiosas que las educaban y utilizaban manteniéndolas prácticamente prisioneras, como se estilaba en Europa, aunque sin tanto rigor, sí con la misma miseria. Fue por cierto, en una de estas casas de recogidas donde se funda la que llegaría a ser la Cárcel Municipal y después preventiva, de la Ciudad de México, la de Belén."*³⁷

Marco Antonio Díaz de León puntualiza los antecedentes de la prisión, señalando que: *"en nuestro país, en el México colonial, podemos encontrar como primeros antecedentes de la cárcel los que surgieron del Tribunal de la Santa Inquisición o Santo Oficio en 1571, con el cual, a su vez, fue creada la cárcel de la Perpetua que se estableció a un lado de este Tribunal; la misma funcionó hasta la supresión del Santo Oficio en 1820. Asimismo, con la apertura en 1710 del Tribunal de la Acordada, que funcionó durante un siglo ya que desapareció junto con este Tribunal en 1812, si bien debe aclararse que posterior a esta fecha siguió en actividad como prisión ordinaria hasta el año de 1906 en que fue demolida."*³⁸

Barrón Cruz en relación a la Inquisición señala que por instrucciones del Rey Carlos V era necesario la creación de una institución que organizara los asuntos religiosos, por lo que: *"Ante tal petición, y otras más, el monarca dispuso por real cédula (25 enero, 1569) la creación del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, para la defensa, conservación, pureza y entereza de la fe cristiana"*.³⁹

³⁷ Mendoza Bremauntz, Emma, *op. cit.* p. 78.

³⁸ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.* p. 311.

³⁹ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *"Una mirada al Sistema Carcelario Mexicano"*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, p. 21.

“Los jueces del tribunal contaban con reglamentos, instrucciones y formularios para realizar los juicios. Sin embargo, fue común el uso de métodos tales como el tormento y la hoguera; aunque no fueron los único, ni los más utilizados, ya que dentro del catálogo penológico encontramos las penas de: relajación, galeras, destierro, cárcel, azotes, económicas, abjuración, vergüenza pública, infamia, represión y todos los actos de contrición espiritual. Finalmente, después de un turbulento pasado, el tribunal se abolió mediante decreto (14 junio, 1820) antes de lograr la independencia de la Corona Española”.⁴⁰

Con relación a los presidios en la Ciudad de México existieron dos, el de San Carlos y el de Santiago de Tlatelolco, **Barrón Cruz** refiriéndose al de San Carlos señala que fue el Virrey Carlos F. de Croix quien dispuso las Ordenanzas para el Mejor Gobierno Político y económico del nuevo presidio de San Carlos, sin embargo la vida del presidio no fue muy larga, debido a que el nuevo Virrey Antonio Bucareli con fecha 12 de febrero de 1773 le notificaba al Ayuntamiento de la Ciudad de México lo siguiente:

“Usando de las amplias facultades ha venido a dar por compurgados los delitos de los reos que hayan cumplido las dos tercias partes del tiempo de sus respectivas condenas y que en su consecuencia se pongan en libertad, gravemente apercibidos; pasando a las panaderías, tocinerías y obrajes de esta corte por vía de depósito todos aquellos que no hayan llegado a las dos tercias partes del tiempo por que fueron destinados, a fin de que la lleven en los trabajos que demandan las citadas casas, ganando para sí, por ahora, e Interin resuelvo sobre su destino con esta disposición queda sin uso el citado presidio, cesando los gastos que causaban los galotes, como también los servicios que hacían”.⁴¹

⁴⁰ *Ibid. op. cit.* p. 22.

⁴¹ *Ibid. op. cit.* p. 55.

Malo Camacho al referirse a la Cárcel de la Acordada señala que es necesario hacer mención simultáneamente al Tribunal que le dio origen: *"La cárcel en realidad no existió sino hasta tiempo después de haber sido creado y estar funcionando el Tribunal de la Acordada, el cual, en sus orígenes, no constituía una organización definida con establecimiento propio, sino que surgió como título especial otorgado a determinada persona física a quien se le confirieron ciertas facultades, ampliadas con posterioridad, con el fin de afrontar y eliminar un problema social considerado grave en aquel momento histórico. No existía luego entonces una cárcel determinada, sino que al hacerse referencia a 'La Acordada', en realidad se hacía alusión a la persona y actividad del mencionado sujeto".*⁴²

En este orden de ideas, **Malo Camacho**, continúa refiriéndose al Tribunal de la Acordada, el cual en sus orígenes no contaba con un establecimiento fijo y propio, así cuando finalmente se estableció en un lugar determinado su primera ubicación se localizó en unos galrones del Castillo de Chapultepec; de allí fue trasladado de manera provisional al lugar en el cual fue fundado el Colegio y Convento de San Fernando; de ahí pasó después a un Obraje, que más adelante había de ser ocupado por el Hospicio de Pobre, y como el edificio fue adquirido el terreno adjunto. Pasó así a su edificio definitivo ubicado frente a la Iglesia del Calvario, en el año de 1757; posteriormente, a causa de un terremoto ocurrido en 1768, el edificio sufrió daños de consideración, por lo que se procedió a la reconstrucción del mismo, la cual terminó a principios del año de 1781, entrando en funcionamiento en el mes de febrero del mismo año; al momento de la reconstrucción, se procedió al traslado de los reos a un local ubicado donde más adelante fue establecido un Cuartel General de Puente de los Gallos.

De este mismo tema, **Barrón Cruz** refiere que en el siglo XVIII respondiendo a las demandas de los sectores más poderosos de la Nueva España, se creó el

⁴²Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* pp. 70-71, el mismo autor cita a De Arraingoiz, Francisco de Paula, *"México desde 1808 hasta 1867"*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1968, página 24, el cual expresa que a principios del Siglo XVIII, creció a tal punto la plaga de los ladrones, que fue menester crear un Tribunal Especial, La Acordada, para juzgarlos pronto y sumariamente, con lo cual llegó a establecerse la más completa seguridad.

Tribunal de la Acordada, el cual se encargó de la tarea de contener los desórdenes que la autoridad no podía controlar, por lo que en el año de 1719 fue creada La Acordada, la cual tenía autoridad sobre los delitos de hurto, violencia física, despojo, rapto, incendio premeditado y bandidaje, siendo la jurisdicción de dicho tribunal la Nueva España, con excepción del Marquesado del Valle, así como los territorios de Nueva Galicia, Nueva Vizcaya y Nuevo León, en el año de 1747 se le agregó la Guarda Mayor de Caminos, encargada de combatir el bandidaje, así mismo en el año de 1772, se encargó de el Juzgado de Bebidas Prohibidas, con lo que el tribunal fue autorizado para aprehender a todas aquellas personas que fabricaran, transportaran o consumieran licores prohibidos.

El mismo autor señala que: *“el Tribunal de la Acordada desapareció formalmente en 1814, aunque no así la memoria sobre el mismo, ya que su recuerdo se siguió evocando a través de la cárcel de la ex Acordada, hasta la década de los años de 1860, en que se extinguió”*.⁴³

Gustavo Malo Camacho refiere: *“Por la carta constitucional de las Cortes de Cádiz de 1812, fue abolido el Tribunal y Cárcel de la Acordada, y desde entonces el edificio quedó destinado a prisión ordinaria, cárcel con el que subsistió hasta 1862, bajo el nombre de Cárcel Nacional de la Acordada. En esa última fecha, los presos fueron trasladados a la entonces nueva Cárcel de Belén, y desde esa época el edificio fue utilizado como sede del cuartel municipal, hasta su demolición en fecha aún relativamente reciente.”*⁴⁴

Con relación a la Real Cárcel de Corte, **Malo Camacho** reseña que la misma tuvo su origen en el siglo XVI, durante el periodo de la Conquista, siendo construida al inicio lógico del periodo de la Colonia, además era costumbre entre los conquistadores que las primeras construcciones levantadas en los pueblos

⁴³ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *op. cit.* p. 70

⁴⁴ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* pp. 77-78.

conquistados correspondieran a los edificios del gobierno, hacienda, alhóndiga, cárcel, fundición y habitaciones correspondientes.

Por lo anterior, la Real Cárcel de Corte estuvo localizada dentro del edificio del que fuera Palacio Real, ahora Palacio Nacional, con vista a la que en aquella época fuera la Palazuela del Volador, por un lado, y a la Plazuela de la Real Universidad, por el otro donde antes había estado el Juzgado de Provincia.

Por consiguiente, **Gustavo Malo** nos explica con relación a la Cárcel de la Corte lo siguiente: *"La Cárcel de la Corte estuvo funcionando dentro del Palacio, en el mismo lugar, hasta el año de 1699, en que como resultado de un grave motín, se produjo un gran incendio en el Palacio Real que tuvo por consecuencia la destrucción de varias dependencias, en forma principal resultó particularmente afectada la zona donde estaba localizada la Real Cárcel de Corte, y a resultas de esto, la cárcel debió funcionar en forma provisional en la casa del Marqués del Valle, hoy edificio del Monte de Piedad, para regresar poco después nuevamente al edificio del palacio. Poco después se inició la reconstrucción completa del palacio y, dentro del mismo, la cárcel fue construida en el lado sur oriente del propio palacio real."*⁴⁵

Con relación a la Cárcel de la Ciudad o también llamada Cárcel de la Diputación, el mismo autor nos relata que ésta estuvo localizada en el centro de la Ciudad de México, en el edificio que ocupó el Palacio Municipal, ubicado en el lado sur del zócalo central, de la ahora Plaza de la Constitución

*"El Palacio Municipal o Palacio de la Diputación, originalmente denominado como Casa del Cabildo y de Audiencia Ordinaria, inició su primera construcción por disposición del Gobernador de la Colonia Hernán Cortés, según acuerdo de los concejales por él designados, en el año de 1521, en dos solares consignados precisamente a ese efecto la nueva traza de la ciudad."*⁴⁶

⁴⁵ Ibid. pp. 81-83.

⁴⁶ Ibid. p 89.

Malo Camacho, al referirse a la llamada Cárcel de la Ciudad, nos explica que el nombre se debía a que las personas que ahí se hallaban, se encontraban sujetas a la jurisdicción de los alcaldes ordinarios; posteriormente, aún cuando por las funciones de éstos debieron cesar al concluir las actividades de dichos funcionarios, se continuó ocupando parte del edificio, hasta que por ley de 26 de octubre de 1835 dejó de funcionar, quedando sólo un local para el depósito de detenidos, para expedir el despacho de Turno de los jueces letrados y la clasificación por el Gobernador del Distrito.

Así mismo, por el año de 1860, la Cárcel de Diputación se encargaba de la detención de infractores por faltas administrativas, y además se destinaba a que los reos por delitos más leves cumplieran su condena, y como prisión provisional de los reos que posteriormente habían de ser trasladados a la Cárcel de Belem, donde se internaban a los sentenciados a prisión mayor o menor.

"Debido al mal estado de la Cárcel de la Ciudad, en 1886 el Gobernador del Departamento del Distrito Federal General Ceballos, pidió al H. Ayuntamiento y obtuvo de éste la anuencia para adaptar el Departamento de Providencia y trasladar a la Cárcel de Belem, ya entonces Cárcel Nacional a los reclusos, que hasta esa fecha habían estado en la Cárcel de la Ciudad, por lo que, la Cárcel de Belem, quedó también como cárcel de detenidos.

La comisión del Gobernador del Distrito propugnado el traslado de los detenidos de la Cárcel de la Ciudad expresaba:

Consiste en reunir en un mismo edificio, con independencia necesaria, la cárcel de detenidos, la cárcel de encausados, la cárcel de sentenciados y la cárcel para mujeres. ⁴⁷

Gustavo Malo Camacho, en su multicitada obra, nos explica que en el año de 1864 existían en la Ciudad de México, las siguientes cárceles: Cárcel de Belem, Cárcel de Plaza Francesa y Cárcel de la Ciudad.

La Cárcel de Belem, en un principio se le denominó "La Cárcel Nacional", la cual originalmente se encontraba en el edificio conocido como de la Exacordada, tiempo después pasó al edificio que ocupaba el Colegio de Belem, el cual a partir del 23 de enero de 1863 fue transformado.

Con respecto a la Cárcel de la Ciudad ésta se encontraba situada en estaba situada en el Palacio Municipal, el cual en un principio había sido utilizada como un depósito.

En relación con la Cárcel de la Plaza Francesa, la misma fue creada cuando el ejército Franco-Mexicano entró a la Ciudad de México, y ella fue destinada a los reos sujetos a la autoridad militar francesa.

"La Cárcel de Belem inició su funcionamiento como institución penitenciaria y cárcel de custodia el 23 de enero de 1863, al ser adaptado y puesto en uso para dicho fin el Colegio de Niñas de San Miguel de las Mochas o San Miguel de Bethlem.

El edificio, fundado en 1683, por D. Domingo Pérez Barcia, funcionó originalmente como casa o colegio de recogidas, posteriormente sirvió de refugio por un breve tiempo a las monjas de Santa Brígida y, finalmente, funcionó como Colegio de Niñas antes de ser dedicado a su fin carcelario último.

El edificio cuando fue construido estuvo situado en lo que fuera en aquel tiempo el extremo noroeste de la ciudad de la zona donde hoy convergen formando esquina las actuales calles de Arcos de Belem y Avenida Niños Héroes, precisamente en el lugar que hoy ocupa una escuela Primaria Pública, hasta la calle y plaza General Gabriel Hernández.⁴⁸

Malo Camacho continúa relatando que en el momento que fue desocupado el establecimiento, fue en la segunda mitad del siglo pasado, y en virtud de que la

⁴⁷ Ibid. pp. 91-92.

⁴⁸ Ibid. pp.105-106.

"Cárcel de la Hermandad o Cárcel de la Acordada", era insuficiente para albergar a los presos, la obra fue cedida por el gobierno federal al Ayuntamiento de la Ciudad de México, por lo que se edificó la Cárcel Pública General.

El autor en cuestión menciona lo siguiente con respecto a la Cárcel de Belem: *"La Cárcel de Belem, también conocida como Cárcel Nacional y aun por alguno mencionada como Cárcel Municipal, estaba dividida en los departamentos siguientes: detenidos, encausados, sentenciados a prisión ordinaria, sentenciados a prisión extraordinaria y separados".*⁴⁹

Asimismo, **Malo Camacho**, refiere que, la Cárcel de la Acordada, se convirtió en Cárcel Nacional, en 1812, cuando el Tribunal de la Acordada dejó de existir y dio paso a la existencia de la Cárcel de Belem.

*"Se denominaba la Cárcel de Santiago Tlatelolco, a la Cárcel Militar de México, ubicada al noroeste de la ciudad, en los antiguos suburbios cercanos a la actual garita de Peralvillo. La Cárcel de Santiago Tlatelolco existente desde el año de 1883, había correspondido con anterioridad al Convento de Santiago Tlatelolco, fundado por misioneros franciscanos en el año de 1535. El nombre le viene por haber sido construido en una región que anteriormente, en el reino de Anahuac, había correspondido a una isla llamada Xatilolco, donde después se formó un terraplén que hubo de llamarse Tlatelolco."*⁵⁰

Según **Barrón Cruz** el surgimiento del presidio de Santiago Tlatelolco se dio cuando era presidente provisional Antonio López de Santa Anna en el año de 1841, quien informa al Ayuntamiento de la Ciudad el 27 de noviembre la decisión de establecer un presidio en el Colegio de Santiago Tlatelolco: *"con objeto que allí se mantengan en seguridad los reos sentenciados a esa pena, mientras pueden remitirse a sus respectivos destinos que los gastos que en él se hallan de erogarse, se cubran de los fondos municipales para que inmediatamente se sirva disponer que*

⁴⁹ Ibid. pp. 110-111.

⁵⁰ Ibid. p. 125.

la comisión respectiva forme y presente el reglamento que halla de regir en el establecimiento".⁵¹

EL mismo autor señala que siendo Gobernador de Departamento de México, Luis Gonzaga Vieyra el 24 de diciembre de 1841 emitió un bando, con el cual se hizo del conocimiento público el aumento del impuesto sobre los derechos que pagaba cada barril de aguardiente de caña, esto con el objeto de establecer un presidio correccional, la construcción de nuevas cárceles del Departamento, la dotación de la Casa de Corrección de Jóvenes delincuentes, donde el Presidio correccional se situaría en el Convento de Santiago Tlatelolco, y sería gobernado por un Director y un administrador tesorero.

En el año de 1684, - refiere **Malo Camacho** -, fue inaugurado un nuevo centro penitenciario militar, denominado "Centro Militar No. 1 de Rehabilitación Social", ubicado en el Campo Militar No. 1 en las Lomas de Sotelo en la Ciudad de México, nuevo centro penitenciario militar, donde los internos que se encontraban en Santiago de Tlatelolco fueron trasladados al nuevo centro, y en la Cárcel de Santiago Tlatelolco después de ser reconstruido se utilizó como un Museo de Historia.

Con respecto a La Cárcel de San Juan de Ulúa, **Malo Camacho** explica: *"El Presidio de San Juan de Ulúa, aun cuando este presidio no queda localizado específicamente en el perímetro del Distrito Federal, territorio del cual hemos procurado limitar nuestro comentario, nos referimos al mismo, por la íntima relación que guardó, en cuanto a prisión, con la vida del gobierno del Centro de México, ya que fue frecuente el envío de presos a aquella desde el Centro de la República.*

El Presidio de San Juan Ulúa estaba localizado en el castillo del mismo nombre, sito en la periferia de Puerto de Veracruz en el Estado del mismo nombre, en el lado este del país, hacia el Golfo de México, sobre un islote que hizo las veces de puerto, con posterioridad a la llegada de Cortes y de Grijalva, al ser desarrollado el tráfico comercial entre España y la Colonia de la Nueva España.

⁵¹ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *op. cit.* p.57.

*El funcionamiento del castillo como presidio existió desde la Colonia, y después de la Reforma, durante el porfiriato, adquirió la característica de ser cárcel para individuos relacionados con conductas estimadas como contrarias al gobierno.*⁵²

Periodo Independiente.

Al consumarse la Independencia, siguieron funcionando la Cárcel de la Ciudad, ahora bajo la autoridad del Ayuntamiento y la Cárcel de la Acordada, la que además sirvió como Cárcel Nacional, hasta su total demolición en el año de 1863, al substituirse por la Cárcel de Belén, adaptada en el ex-Colegio de Belén, cedido para éste propósito por el Gobierno Federal.

Barrón Cruz señala que existieron diversos intentos por mejorar el sistema carcelario de la Ciudad de México y del país, por lo que las autoridades se esforzaron en reglamentar la función de la cárcel, constancia de ello es el Reglamento para la Cárcel de la ex Acordada expedido el 2 de octubre de 1843, el cual establece que: *"la Cárcel sólo servirá para los individuos que se declaren por cualquier juez de la capital formalmente presos o para los sentenciados al servicio o trabajo de la cárcel, los detenidos lo serán por ahora en la cárcel de la ciudad, y los ya sentenciados irán a sus destinos, advirtiéndose que los que se condenen a obras públicas se agregarán al presidio de Santiago Tlatelolco".*⁵³

Las ideas reformistas de Howard, Bentham y Beccaria tuvieron eco en México desde 1826, y a iniciativa de Mariano Otero, en el año de 1848 se establece el régimen penitenciario en el Distrito y Territorios Federales. En ese mismo año se realiza el primer concurso de proyectos arquitectónicos para una nueva penitenciaría, aunque la obra fue suspendida por limitaciones económicas.

⁵² Ibid. p. 129.

⁵³ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *op. cit.* p. 72.

Desde 1843 se estableció la separación de los presos, destinando la Cárcel de la Ciudad para los sujetos a proceso, la de la ex-Acordada para los sentenciados y la de Santiago Tlatelolco para los sujetos a presidio o destinados a trabajar en obras públicas.

Ricardo Abarca, señala que en México el 7 de octubre de 1848: *“el movimiento penitenciario se manifiesta con el decreto de esta fecha de expedición por don José Joaquín Herrera, ordenando la construcción de una penitenciaría del Distrito y Territorios Federales. Al día siguiente se convocó para la construcción del edificio que debía constar de dos pisos, conteniendo de 500 a 600 celdas; se permonerizaba el sistema de construcción que debía ser –panóptico- y se fijaba el requisito de que ambos lados de la puerta principal del establecimiento se erigirían las estatuas de Bentham y Howard. En septiembre de 1840 se circula el reglamento para la penitenciaría establecida por entonces en el ex-Convento de Las Recogidas.”*⁵⁴

En el año de 1868 los profesores de la Escuela de Bellas Artes elaboraron un proyecto de penitenciaría que no llegó a realizarse.

Con la expedición del primer Código Penal de 1871, y su reforma en 1881, se inició el proyecto de una nueva penitenciaría, el encargado fue el arquitecto Antonio Torres Torija, dicha obra fue terminada en 1897 por el arquitecto Antonio M. Anza, su planta deriva de los modelos franceses y norteamericanos, e incorporaba un conjunto de crujeas radiales con un total de 724 celdas, instalación de talleres, servicios generales y oficinas. El establecimiento y su operación preveían un régimen gradual y progresivo inspirado en las experiencias de Croftton Irlanda.

Jorge Ojeda Velázquez expresa en su obra, que en el año de 1881, cuando era Gobernador del Distrito Federal el doctor Ramón Fernández, se formó una comisión especial con el objeto de estudiar algunas reformas que se consideraba conveniente hacer al Código Penal promulgado en 1871; dicha comisión fue

integrada por el licenciado José María del Castillo Velasco como Presidente, como Vocales el General José Ceballos, el licenciado Miguel S. Macedo, el licenciado Luis Nolasco, el ingeniero Antonio Torres Torija, el ingeniero Remigio Sállago, el ingeniero Francisco de P. Vera, el señor Agustín Rovalo, el licenciado Joaquín M. Alcalde, el General Pedro Rincón Gallardo y como Secretario el licenciado José I. Limantour.

Dicha comisión propuso a finales del año 1882, la modificación del sistema penitenciario establecido por el Código Penal de 1871, tomando en cuenta las nuevas ideas y tendencias que en materia de derecho penitenciario se venían difundiendo en varios países, entre ellas, las bases del sistema establecido por Croffton, en Irlanda, el cual se basaba en la atenuación gradual y progresiva de la prisión en el que se estipulaba que el rigor y la duración de la pena se determina según la buena o mala conducta del reo, lo que permitiría aliviar sus condiciones como interno y aún reducir el tiempo de prisión si daba muestras de enmienda y corrección o hacer más dura su situación hasta aumentar hasta un cuarto el tiempo de su conducta si manifestaba contumacia en observar mala conducta.

El dictamen jurídico-académico, fue acompañado por un proyecto arquitectónico con la finalidad de construir una Penitenciaría, dicho proyecto fue elaborado casi en su totalidad por el ingeniero Antonio Torres Torija, quien se basó en el anterior proyecto del año 1868 realizado con la colaboración del Cuerpo de Profesores de la Escuela de Bellas Artes, pero mejorando la disposición de las celdas, conforme el Sistema Pan-óptico radial para facilitar la vigilancia.

Ojeda Velázquez continúa refiriéndonos: "en 1885 el General Ceballos, miembro integrante de la Comisión se hizo cargo del Gobierno del Distrito Federal y obtuvo de la Secretaría de Gobernación la aprobación del proyecto y el acuerdo para comenzar la construcción del edificio que se contaría con 724 celdas, destinadas a hombres. Se confió la dirección de las obras al Ing. Militar General Don Miguel

⁵⁴ Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Primera Edición, Editorial Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, s/a, p. 418.

Quintana escogiendo para tales fines una parte de los potreros llamados de San Lázaro al oriente de la ciudad, en un predio que medía 45,000 m2 de superficie.

La edificación de moderno Penal se concluyó en 1897, bajo la dirección del Ing. Civil y Arq. Don Antonio M. Anza, pero no pudo ser puesto desde luego en servicio por que el drenaje, de acuerdo con los planos originales, estaba trazado y conectado para verterse en el gran canal del Valle, lo que hizo necesario esperar a que dicho sistema de desagüe comenzara a funcionar, casi tres años después, originando que hasta el 29 de septiembre de 1900 se llevar a cabo la inauguración del flamante edificio el mejor de su época de América Latina.⁵⁵

Este proyecto de nueva cárcel fue conocido como Lecumberri siendo inaugurada por el Presidente Porfirio Díaz, esta situación permitió el desalojo de la cárcel de Belén, la cual dejó de funcionar en el año de 1933.

En el año de 1954 se puso en servicio el Centro Femenil de Rehabilitación Social, también llamado Cárcel de Mujeres, y consecuentemente salieron éstas de Lecumberri.

La Penitenciaría del Distrito Federal ubicada en Santa Martha Acatitla, fue proyectada por Sergio García Ramírez y el arquitecto Ramón Marcos, la cual fue inaugurada en el año de 1957, con el fin de alojar a los sentenciados.

Por su parte la Cárcel de Mujeres fue inaugurada en 1964, lo que a su vez generó la salida de las sentenciadas de Lecumberri, así mismo el 11 de mayo de 1976 fue inaugurado el Centro Médico de los Reclusorios en Tepepan, utilizado tiempo después como prisión de mujeres.

La desocupación de Lecumberri comenzó el 01 de agosto de 1976 finalizando el 26 del mismo mes y año, iniciando actividades el Reclusorio Norte y el Reclusorio Oriente, tiempo después el Reclusorio Sur, el Reclusorio Poniente estaba

⁵⁵ Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho de Ejecución de Penas*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, pp. 128-130.

considerado en el proyecto original, sin embargo a la fecha no se ha iniciado su construcción.

Emma Mendoza refiere que en el Distrito Federal: *“se desarrolló un programa de construcción para intentar resolver el problema de hacinamiento y corrupción existente en la Cárcel de Lecumberri, que desde los años cincuenta había quedado funcionando sólo para prisión preventiva, al ponerse en servicio la Penitenciaría de Santa Marta para Varones y cerca de ella la Cárcel de Mujeres. Con este fin, se planeó construir cuatro Reclusorios Preventivos uno correspondiendo a cada punto cardinal de la ciudad, para abandonar para siempre Lecumberri.*

*De este ambicioso proyecto sólo se pudieron edificar tres, el Norte, el Oriente y el Sur, puestos en marcha en ese orden, quedando pendiente el Reclusorio Poniente del que posteriormente se puso la primera piedra y se decidió la construcción de una Penitenciaría Femenil, proyecto que quedó incumplido hasta la fecha.”*⁵⁶

En el caso de los Reclusorios Femenil Oriente, Norte y del Centro Femenil de Readaptación Social ubicado en Tepepan, oficialmente no existen, en virtud de que el Gobierno de la Ciudad de México publicó en la Gaceta Oficial el cambio de nomenclatura de los Reclusorios Femeniles y del Centro de Readaptación, en donde toda aquella mujer consignada fuera internada en la Centro Femenil de Readaptación Social de Santa Martha Acatitla, así mismo las mujeres sentenciadas cumplirán su pena en el mismo centro.

Los Reclusorios Femeniles, suprimirán su nomenclatura para que las edificaciones formen parte de los Reclusorios Varoniles, así mismo las instalaciones del anterior Centro Femenil de Readaptación Social, servirán para aquellos sentenciados primo-delinquentes que se encuentren próximos a cumplir con su sentencia y serán asistidos por trabajadores sociales, psicólogos, etcétera a fin de que puedan reintegrarse a la sociedad en el momento de finalizar su sentencia.

⁵⁶ Mendoza Bremauntz, Emma, *op. cit.* p. 105.

En conclusión, el sistema penitenciario del Distrito Federal se conforma por los siguientes establecimientos:

- Centro de Readaptación Social Varonil Santa Martha Acatitla (Penitenciaría del Distrito Federal).
- Centro Femenil de Readaptación Social Santa Martha Acatitla.
- Centro Varonil de Readaptación Psicosocial (CEVAREPSI).
- Reclusorio Preventivo Varonil Norte.
- Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.
- Reclusorio Preventivo Varonil Sur.
- Centro de Sanciones Administrativas.

1.3. LA PREVENCIÓN GENERAL

Mezger, nos señala que: *“la prevención del delito se puede realizar por dos caminos, o sea, actuando sobre la colectividad, esto es, la comunidad jurídica, o actuando sobre el individuo que tiende a delinquir o comete o ha cometido un delito. Llamamos a la actuación sobre la colectividad prevención general y a la actuación sobre el individuo, prevención especial.”*⁵⁷

*“La prisión fortifica la prevención general, en su sentido de ejemplaridad, al demostrar que la punibilidad, es decir, la amenaza, no era vana.”*⁵⁸

Alfonso Pérez, refiere que la prevención general: *“supone la actuación de la pena con la colectividad, no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el actor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las previsiones legales y*

⁵⁷ Mezger, Edmud, *op. cit.* pp. 370-371.

⁵⁸ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* p. 43:

*apartar de su violación, es decir, la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la Ley para evitar que cometan un delito, esto es, funciona mediante coacción psicológica al momento abstracto de un tipo penal cuyo contenido material es la norma de conducta.*⁵⁹

Así mismo, señala que: *“la prevención general puede manifestarse por la vía de la intimidación de los posibles delincuentes, o también como preavalecimiento o afirmación del Derecho a los ojos de la colectividad. En el primer sentido, a la amenaza de la pena persigue inculcar un temor que sirva de freno a la posible tentación de delinquir. Se dirige sólo a los eventuales delincuentes. En el segundo sentido, como afirmación del Derecho, la prevención general persigue más que la finalidad negativa de inhibición, la internalización positiva en la conciencia colectiva de reprobación jurídica por parte de la comunidad. Se dirige a toda la sociedad, no sólo a los eventuales delincuentes.*⁶⁰

Para **Carrancá y Trujillo** la prevención general, tiene como fin coaccionar a los ciudadanos, a que no realicen hechos delictuosos, utilizando para ello el temor de la pena, para con esto, fortificar en todos los hombres el sentimiento desinteresado de indignación moral y elevar los sentimientos morales de la sociedad.

Mercedes Peláez Ferrusca, en su obra, señala que: *“transformada en efectiva la relación hipotética o preventiva que se establece entre el Estado y sus súbditos cuando la ley tipifica los delitos y señala las penas no como amenaza propiamente sino como advertencia y límite, se inicia de inmediato el difícil y delicado camino del proceso penal para juzgar la conducta ilícita, y el más escabroso aún de la ejecución de la sentencia condenatoria. Es cuando la trilogía integrada por el delincuente, el delito y la pena, se torna en sugestivo problema que concita la unánime preocupación de quienes participan, de una u otra manera, en la expedición de la regla jurídica, en su interpretación y aplicación, en la defensa del imputado y en*

⁵⁹ Pérez Daza, Alfonso, *Derecho Penal Introducción*, s/e, México, 2002, p. 56.

⁶⁰ *Ibid.* p. 57.

*la suerte del reo una vez que se pierde entre los muros, las rejas y las sombras de los establecimientos penitenciarios”.*⁶¹

*“La prevención general es actuación pedagógico-social sobre la colectividad. Aunque la pena estatal sea – y lo es siempre – una medida frente al individuo – a quien se le conmina, impone y ejecuta la pena -, tiene una amplísima significación, que va mucho más allá de la significación particular que posee en cada caso. La pena actúa y debe actuar, a la vez, sobre la comunidad jurídica y sobre la conciencia de la colectividad ‘intimidando’ y, por consiguiente, previniendo el delito. Al mismo tiempo, debe servir para ‘educar’ la conciencia de la colectividad hacia sentimientos más humanos, esto es, contrarios a la comisión del delito.”*⁶²

Rodríguez Manzanera, refiere, “la reacción penal debe funcionar como inhibidor a la tendencia criminal. Se habla de prevención general en cuanto a la amenaza de castigo hace que los miembros de la colectividad se abstengan de violar la norma.

La prevención general se hace con referencia a toda la sociedad, no a un individuo en particular.

La prevención general parece ser una función primordial de la pena.

La prevención general implica que la predisposición al crimen es general en todas las personas

*Esto significa que todo ser humano tiene una cierta predisposición a cometer conductas antisociales, y por ello el adjetivo de “general”, que se agrega al sustantivo prevención; y es que va dirigido a todo miembro de la colectividad.”*⁶³

Por otro lado, **Maurach y Zipf**, nos señalan que la prevención general es la: *“prevención del delito por medio de la acción psíquica sobre la generalidad.”*⁶⁴

⁶¹ Peláez Ferrusca, Mercedes, *op. cit.* 65

⁶² Mezger, Edmund, *op. cit.* p.371.

⁶³ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* pp. 75 y 76.

Así mismo, estos autores expresan que la prevención general se da en dos planos o formas, positiva y negativa.

“En su forma negativa está dirigida a disuadir a potenciales delincuentes de la comisión de delitos, mediante la aplicación de la pena en otros casos comparables, creando así impulsos inhibidores de la delincuencia. En su función positiva tiene como objeto el reforzamiento de la fidelidad para con el derecho y, con ello, la disposición hacia el cumplimiento de las normas jurídicas.”⁶⁵

Derivado de lo anterior, **Maurach y Zepf** explican que la prevención general aparece en las tres etapas de realización de la pena, a saber:

a) Prevención general por intermedio de la amenaza generalizada de la pena: se confía en la fuerza de la advertencia de la conminación penal contenida en la ley, la que debería paralizar eventuales impulsos delictivos.

b) Prevención general mediante el dictado de la sentencia: intimidación generalizada por medio de la reprobación del autor contenida en la sentencia.

c) Prevención general por medio de la ejecución de la pena: intimidación del medio en virtud del sufrimiento del delincuente, con respecto al cual había fracasado el efecto preventivo general de la ley.⁶⁶

En la inteligencia de lo anterior, podemos concluir que la prevención general son los medios con que cuenta el Estado (en este caso la pena de prisión) a efecto de que la población en general, se abstenga de cometer conductas antisociales.

“La prisión fortifica la prevención general, en su sentido de ejemplaridad, al demostrar que la punibilidad, es decir, la amenaza, no era vana.”⁶⁷

⁶⁴ Maurach, Reinhart, y Zepf, Heinz, *Derecho Penal*, Séptima Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 87.

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* p. 43.

Concordamos con la afirmación de **Rodríguez Manzanera**, la prisión fortifica la prevención general, al hacerle saber a la colectividad que si cometen una conducta antijurídica, serán castigados, estos es, serán juzgados y si el delito merece pena privativa de libertad se les impondrá la pena de prisión.

1.4. LA PREVENCIÓN ESPECIAL

Maurach y Zipf, indican, que la prevención especial es: *“prevención en la repetición del delito, mediante la acción particular sobre el autor, ella se presenta de las siguientes formas:*

a) *Prevención especial por intimidación (función de la advertencia): el delincuente debe ser disuadido de la comisión de nuevos delitos, mediante los efectos de la pena que le ha sido inflingida.*

b) *Prevención especial por educación (corrección, resocialización): mediante la ejecución, el delincuente debe ser preparado para un comportamiento socialmente adecuado en el futuro, efectos disociantes deben ser evitados en lo posible (de lo cual con frecuencia se deduce la preferencia de sanciones ambulantes sobre penas estacionarias).*

c) *Prevención especial por aseguramiento (efecto de separación: por medio de la ejecución de la pena sobre un delincuente en lo particular, se protege permanente o temporalmente a la sociedad de aquél.*⁶⁸

Para **Rodríguez Manzanera**, la prevención especial: *“va dirigida básicamente a impedir que el sujeto en cuestión reincida.*⁶⁹

Así mismo, señala que la función de la prisión como pena: *“debe cumplir fundamentalmente una función de prevención especial.*⁷⁰

⁶⁸ Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz, *op. cit.* p. 88.

⁶⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* p. 95.

⁷⁰ *Ibid.* p. 42.

Edmund Mezger, nos define a la prevención especial como: *“actuación sobre el individuo para evitar que éste cometa delitos.”*⁷¹

Por consiguiente podemos definir a la prevención especial como las medidas que se le aplican a la persona que ha quebrantado el orden jurídico, con el fin de que no sea reincidente.

1.5. EL PRESO

1.5.1. DEFINICIÓN DE PRESO

En el *Diccionario Jurídico Mexicano* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Máxima Casa de Estudios, nos da la definición de preso, consistente en considerarte como la *“persona que sufre una pena privativa de libertad.”*⁷²

Jiménez Huerta, señala que: *“en el lenguaje vulgar de la vida ‘preso’ es una persona privada de libertad y puesta en la cárcel por cualquier causa.”*⁷³

Carlos Terrazas nos precisa que la palabra “reo” proviene de la raíz latina *reus*, quien es la persona que por haber cometido una culpa merece castigo. Persona condenada por sentencia que ha causado ejecutoria y que, por tanto, está obligada a someterse a la ejecución de la pena por autoridad competente.

El mismo autor continúa señalando que desde hace mucho tiempo ha reinado, inclusive en la Constitución, cierta anarquía en cuanto a la forma en que se le da el nombre al sujeto en contra de quien se inicia y desarrolla un procedimiento penal. Esa anarquía se debe a los distintos nombres y situaciones jurídicas que va adoptando el sujeto según el momento procedimental de que se trate, y a los derechos y obligaciones que le corresponden.

⁷¹ Mezger, Edmund, *op. cit.*, p. 373.

⁷² *Diccionario Jurídico*, *op. cit.*, p. 298.

⁷³ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 116.

Terrazas, por lo tanto a efecto de evitar situaciones injustas en que puede encontrarse una persona, propone que: *“una persona por efecto de la denuncia o la querrela, que se le denomine indiciado durante la averiguación previa; procesado al avocarse el juez, ya ejercitada la acción penal, al conocimiento de los hechos; es decir, a partir desde el auto de radicación; conclusiones acusatorias, y hasta dictarse sentencia; sentenciado, desde que ésta se ha pronunciado y, finalmente, reo, cuando tal sentencia ha causado estado, vale decir, ejecutoria, y ha adquirido firmeza.*

Otras expresiones, como las de imputado, inculcado y condenado, entre las varias que a este respecto podrían traerse a cuento, significan, respectivamente, persona a quien se atribuye un delito, persona contra quien se ha iniciado proceso y hasta que termine, y persona sometida a una pena.”⁷⁴

Por lo anterior, consideramos que el preso es la persona que se encuentra privada legalmente de su libertad, por ser considerada penalmente responsable de la comisión de un delito.

1.5.2. CLASIFICACIÓN DE PRESOS

Dentro de la clasificación de presos, esto es, personas legalmente privadas de su libertad, encontramos al detenido, procesado, sentenciado, arrestado, mientras que a las personas entre 11 y 17 años, la Ley los nombra menores infractores.

Pavón Vasconcelos, en su obra Diccionario de Derecho Penal refiere: *“el detenido puede serlo por causas diversas: por haber cometido un delito y estar a disposición de una autoridad para investigación del mismo, o bien a virtud de la ejecución de una orden de aprehensión dictada por autoridad judicial competente y bajo la custodia de la autoridad administrativa ejecutora, o bien a disposición de la*

⁷⁴ Terrazas, Carlos R. *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989, pp. 202 – 203.

autoridad judicial, sujeto al término de setenta y dos horas (art. 19 de la Constitución General de la República).⁷⁵

En el mismo sentido, **Fontán Balestra**, señala que: "cuando la ley habla de personas detenidas no exige que se trate de personas condenadas, ni siquiera que sean culpables de un delito; pueden ser contraventores."⁷⁶

Para **Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas** el detenido: "es el sujeto de la orden de aprehensión que es consignado al juez competente para que, en el término de 72 horas fijado por el art. 19 Const., se determine sobre su libertad por falta de méritos para procesarlo o su procesamiento."⁷⁷

Con respecto a los menores infractores, es bien sabido que no se les puede considerar penalmente responsables, por lo que la Ley les da un tratamiento diferente, al aplicarles medidas tendientes a su rehabilitación, en la inteligencia de lo anterior **López Betancourt**, nos señala: "los menores de edad, podemos decir son totalmente capaces y no se le puede considerar inimputables como un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso."⁷⁸

"La ley mexicana, reconociendo el principio de la responsabilidad social, coloca fuera de la legislación penal la delincuencia de los menores de edad y la de los inconscientes en los casos estrictamente especificados por la ley. Los delitos cometidos por estas personas carecen de relevancia jurídico-penal y pertenecen a un régimen especial de seguridad propio de la administración."⁷⁹

⁷⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 478.

⁷⁶ Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.* p. 935.

⁷⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Anotado*, Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 414.

⁷⁸ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1994, p. 187.

⁷⁹ Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Primera Edición, Editorial Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, s/a, p. 485.

“Procesado es el que sufre la calificación de presunto responsable de un delito, hecha por la autoridad competente en el auto de formal prisión correspondiente.”⁸⁰

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en su artículo 2 fracción IX, nos define al procesado, el cual a la letra dice:

“Artículo 2.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por...

IX.- Procesado, persona que se encuentra a disposición de la autoridad judicial por estar sujeta a proceso.”

Por su parte **Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas**, definen al sentenciado o condenado como:

“El que sufre la calificación de ser plenamente responsable de un delito, hecha por sentencia firme de la autoridad jurisdiccional competente.”⁸¹

El artículo 2 de la referida Ley, en su fracción X, señala a quien se le considera sentenciado:

“Artículo 2.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por...

X.- Sentenciado, a la persona que se ha dictado en su contra una resolución penal condenatoria que ha causado ejecutoria.”

En cuanto al arresto, el ya citado **Diccionario Jurídico Mexicano** lo define como: *“Acción de arrestar, del latín ad, a y restare, quedar, detener, poner preso.*

Detención de carácter provisional, de una persona culpable o sospechosa, en nombre de la ley o de la autoridad.

⁸⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, p. 414.

⁸¹ *Idem.*

Consiste en una corta privación de libertad que se realizará en lugar distinto del destinado al cumplimiento de las penas de privación de libertad, y cuya duración no debe exceder de 15 días.

El arresto puede ser decretado por la autoridad administrativa recibiendo – en este caso – la denominación de arresto administrativo.

También puede ser ordenado por la autoridad judicial, supuesto constitutivo del doctrinalmente llamado arresto judicial, implica una de las variantes de las 'correcciones disciplinarias y medios de apremio'.⁸²

La Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal abrogada, en su artículo 6, nos señalaba las sanciones aplicables en caso de cometer una infracción cívica, adicionalmente, en su fracción III, definía al arresto:

“Artículo 6. Las sanciones aplicables a las infracciones cívicas son:

...III.- Arresto, que es la privación de la libertad por un período hasta de 36 horas, que se cumplirá en lugares diferentes de los destinados a la detención de indiciados, procesados o sentenciados.”

La Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de mayo de 2004, entrando en vigor a los sesenta días de su publicación, no define al arresto como la anterior Ley, sin embargo en su artículo 27 señala el tiempo máximo del arresto, el cual no podrá exceder de treinta y seis horas, al respecto el citado artículo a la letra señala:

“Artículo 27. En el supuesto de que el infractor no pague la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, el cual no podrá exceder de treinta y seis horas.”

⁸² Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 226.

Referente a la definición anteriormente transcrita, cabe hacer una aclaración, el artículo 21 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos señala el tiempo máximo del arresto, el cual es de treinta y seis horas, a continuación se transcribe el mencionado artículo:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión número 399/95, indicó que el arresto nunca puede ser mayor de treinta y seis horas, para una mejor comprensión de dicha ejecutoria, a continuación la citaremos:

“ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. LAS LEYES O CÓDIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TÉRMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIOS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. AMPARO EN REVISIÓN 399/95. ELEUTERIO SERRANO TORRES. CONSIDERANDO: QUINTO.- Resulta parcialmente fundado y suficiente para conceder el amparo y protección de la Justicia Federal al quejoso el argumento que esgrime, consistente en que el artículo 79, fracción III, del código adjetivo civil para el Estado de Puebla, que prevé el arresto como medida de apremio, vulnera el artículo 21 constitucional. El tenor literal del artículo 21 de la Ley Fundamental en la parte que interesa, es el siguiente: *“Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones*

de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas." Cabe destacar que el hecho de que el Constituyente de mil novecientos diecisiete haya establecido en la primera parte del artículo 21 supraindicado que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, puso fin al sistema inquisitivo y dio lugar al sistema acusatorio en el que existen dos órganos: Uno, el que lleva a cabo la acusación, el que procura la justicia; y otro, el que resuelve respecto a la acusación. En la segunda parte, el artículo 21 constitucional, señala que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, los que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. De la redacción del precepto de la Ley Fundamental que se analiza deriva la necesidad de determinar qué debe atenderse por pena y qué por sanción administrativa. Al respecto, cabe señalar que en términos generales la doctrina señala a la pena como una acción punitiva impuesta como consecuencia de la comisión de un delito que se caracteriza por tener un contenido expiatorio; por estar condicionada a la demostración de culpabilidad del autor, y por tener un plazo de duración proporcional a la gravedad del delito. En tanto que la sanción administrativa, en el contexto que se estudia, no se impone como consecuencia de la comisión de un delito, sino por la violación a una disposición administrativa, concretamente a reglamentos gubernativos y de policía. Conviene destacar que los reglamentos de policía tienen como finalidad el aseguramiento de la paz, tranquilidad y orden público; en tanto los gubernativos organizan y encauzan las actividades de los particulares vinculadas directamente con los intereses sociales, por ser la comunidad misma el fin teleológico de la actividad gubernativa; de ahí que pueda afirmarse que si el Constituyente confirió a las autoridades administrativas, la facultad de sancionar las infracciones al mencionado tipo de reglamentos, lo hizo con base en el concepto de "facultad de policía", que se refiere al buen gobierno y al orden que queda a cargo de las autoridades administrativas para el bienestar de la

"polis", de donde deriva el término "policía." De los elementos hasta aquí asentados se sigue que el artículo 21 constitucional, regula dos aspectos, uno penal (persecución de delitos) y uno administrativo (infracciones a reglamentos gubernativos y de policía). Ahora bien, por lo que atañe al aspecto administrativo, es menester precisar que al aprobarse por el Constituyente el artículo 21 constitucional, se determinó que competía a la autoridad administrativa el castigo por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistiría en multa o arresto hasta por treinta y seis horas y en caso de que el infractor no pudiera pagar la multa, ésta podría permutarse por arresto que no excediera de quince días. Efectivamente, el texto del artículo 21, originalmente aprobado, fue el siguiente: "ARTICULO 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana." El texto aprobado en los términos supraindicados, fue resultado de múltiples debates, en los cuales la preocupación fundamental versó sobre la reducción del término de arresto y el evitar abusos por parte de la autoridad administrativa. Ciertamente, el antecedente directo del artículo 21 constitucional en la Constitución de mil novecientos diecisiete, se encuentra en el mismo numeral de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, que preveía la facultad de la autoridad administrativa, para imponer hasta un mes de reclusión en los casos y modos determinados por la ley. El tenor literal del artículo 21 de la Constitución, de mil ochocientos cincuenta y siete, era el siguiente: "Artículo 21.- La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley." El precepto en cita establece

en esencia, los principios recogidos por el texto actual del artículo que se examina, esto es, que corresponde en exclusiva a la autoridad judicial la imposición de penas "propiamente tales" y a la autoridad administrativa la imposición de correcciones; sin embargo, como ya se indicó en dicho precepto se establecía la posibilidad de que se impusiera hasta un mes de arresto como corrección. Ahora bien, los motivos que se tuvieron en el Congreso Constituyente para reducir el término de arresto a quince días, se desprenden del contenido del mensaje formulado por Venustiano Carranza; del dictamen formulado por la Comisión Dictaminadora y de los Debates del Constituyente, en los que respecto al tema de los arrestos se dijo respectivamente, lo siguiente: "El artículo 21 de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación exclusiva de las penas propiamente tales. Este precepto abrió una amplísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa." Por otra parte, la Comisión Dictaminadora expuso sobre este tema: "La primera parte del artículo 21 del proyecto de Constitución puede considerarse como una transcripción del segundo párrafo del artículo 14, supuesto que en éste se declara que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales y conforme a las leyes expedidas de antemano, declaración que incluye la de que sólo la autoridad judicial puede imponer penas. Sin embargo, en el artículo 21 la declaración parece más circunscrita y terminante y colocada como para deslindar los respectivos campos de acción de las autoridades judicial y administrativa. Tanto por esta circunstancia, como por conservar el enlace histórico, creemos que debe conservarse la primera frase del

artículo 21. En la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, se limitan las facultades de la autoridad política o administrativa a la imposición de multa hasta de \$500.00 y arresto hasta por treinta días, y en el proyecto se ha suprimido este límite. Es innecesario éste, ciertamente, en lo que se refiere al castigo pecuniario, supuesto que cualquier exceso de la autoridad a este respecto quedaría contenido por la prohibición que se establece en el artículo 22, de imponer multas excesivas; pero nos parece juicioso limitar las facultades de la autoridad administrativa, en lo relativo a la imposición de arresto, a lo puramente indispensable. Las infracciones de los bandos de policía son, en tesis general de tal naturaleza, que no ameritan más castigo que una multa; pero hay casos en los que se hace forzoso detener al infractor cuando menos durante algunas horas. Creemos, que a esto debe limitarse la facultad de arrestar administrativamente salvo el caso de que se haga indispensable el arresto por mayor tiempo, cuando el infractor no puede o no quiere pagar la multa que se le hubiere impuesto; pero aun en este caso es conveniente también fijar un límite; estimaríamos justo que éste sea de quince días. La institución de la policía judicial..." De los debates parlamentarios, interesa transcribir lo siguiente: "El C. MUGICA: La reforma que contiene el proyecto relativo a las facultades de la autoridad administrativa, es sin duda alguna muy importante; se desprende de la exposición de motivos que la funda; así como de la experiencia que todos tenemos con respecto a los procedimientos de las autoridades administrativas para castigar a los individuos que caen bajo su férula. La libertad que el proyecto mismo deja a las autoridades para imponer el arresto o la pena pecuniaria, es, como ya lo expresamos nosotros, consecuencia de las garantías que la misma Constitución establece en otro lugar, para corregir los abusos que pueden dimanarse de los fundamentos de esa facultad, porque efectivamente, a un individuo por ejemplo de nuestra categoría que ganase los quince pesos que ganamos diariamente, una multa de quinientos pesos sería gravoso. Sería excesiva. La Constitución lo prevé en el artículo 20, y desde luego tendríamos derecho de que se nos protegiera contra actos de esa naturaleza, de cualquier autoridad administrativa. En cambio, para algún adinerado que delinquiese no sería capaz de una multa, no digamos de quinientos pesos, sino hasta de mil, para que esa pena produjera algún

resultado; es indudable que tienen que ser correlativas a los individuos a quienes se aplican; hay a este respecto un proverbio que dice: 'Según la urraca es la escopeta'. Efectivamente, señores diputados, para un adinerado no sería absolutamente ninguna pena mil o dos mil pesos de multa, porque por el solo gusto de satisfacer su amor propio no respetando un bando de policía, lo estaría haciendo todos los días, y sería muy curioso que una autoridad municipal no tuviese facultades para imponerle una multa mayor de quinientos pesos, que, repito, para este individuo no sería una pena. En cuanto a la restricción de la pena corporal, la Comisión tuvo en cuenta para reducir el término a un mes, esta circunstancia que se ve en la vida práctica: un individuo de nuestra categoría social, se siente profundamente lastimado cuando se le mete a la cárcel; un momento que esté preso por infracción a algún reglamento de policía, es suficiente castigo para el individuo que tiene vergüenza, para el individuo que tras de tener vergüenza, tiene empeñado su amor propio en no penetrar a una prisión, es indudable que todavía será mayor castigo aunque ese castigo se reduzca sólo a unas cuantas horas de detención. Queda el castigo corporal "¿Qué haríamos alguno de nosotros en el caso de estar en la disyuntiva de pagar una multa que no fuese excesiva o de entrar a la cárcel aunque fuese por unas cuantas horas? Señores, pagar la multa, hacer el sacrificio. Es proverbio vulgar entre nosotros decir: 'Yo daría todo lo que tengo, todo lo que poseo, por no sufrir una detención en la cárcel'. Esto es cierto; es una herencia nuestra que no nos hemos de poder quitar en mucho tiempo. Queda pues, la pena de prisión y de arresto. "¿Para quién? para el individuo que no pueda pagar una multa y que en su costumbre ya ancestral de recibir todos los atropellos, no considera como pena la prisión. Pero aquí es precisamente donde surge el deber del legislador y de una manera especial de los Constituyentes; porque ese individuo no tiene suficiente delicadeza para recibir un castigo por el acto mismo de la privación de su libertad. "¿Vamos a dejarlo en manos de la autoridad por un tiempo indefinido? La Comisión ha creído que no, y esperamos que el Congreso opine que no, y por esa razón hemos restringido el arresto administrativo a sólo quince días. Con quince días de arresto, un individuo pobre que vive de su trabajo sufre muchos perjuicios, y en cambio, la detención por sí misma constituye ya la pena impuesta por algún reglamento de policía. Estas son

las razones que la Comisión ha tenido en cuenta para haber presentado el artículo 21 en la forma en que lo ha presentado." "El C. MACIAS: ...dejar a la autoridad administrativa el castigo de esas infracciones que no pueden ser del conocimiento de la autoridad judicial, porque entonces sería un trabajo abrumador que se echara sobre ella y se conseguiría lo que la Comisión no quiere que en los reglamentos de policía puedan ponerse multas excesivas o arrestos excesivos, que es lo que el ciudadano primer jefe ha tenido en este artículo, porque él lo dice claramente en su exposición, que este artículo dio lugar durante toda la época en que ha estado vigente la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, a que se impongan hasta quinientos pesos de multa por treinta días de arresto por puros caprichos, y se daba con esto el caso de que años enteros estaba un individuo en la cárcel, porque las autoridades administrativas habían adoptado ese sistema de un mes de arresto 'y sigue' y ese mes de arresto no terminaba; de manera que si la Comisión quiere como parece que quiere hacerlo con toda razón limitar esa facultad, puede decir: 'la autoridad administrativa puede imponer, penas por la infracción a los reglamentos de policía, penas que en ningún caso excederán de tantos pesos de multa o de tantos días de arresto', y yo creo que de esta manera todos quedaríamos satisfechos." De los antecedentes hasta aquí asentados, se advierte, como se indicó inicialmente, la preocupación del Constituyente por establecer un tiempo máximo para la privación de la libertad como consecuencia del arresto impuesto por infracciones administrativas, para evitar con ello, abusos por parte de la autoridad, así como para reducir a lo indispensable ese límite. La anterior tendencia se vio reflejada en la reforma al artículo 21 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de febrero de mil novecientos noventa y tres, por medio de la cual el término original de quince días, fue reducido por el de treinta y seis horas, tratándose de infracciones a reglamentos gubernativos y de policía. La exposición de motivos de la iniciativa presidencial que contiene las razones que motivaron estas modificaciones, las que se acogieron en los mismos términos por las Comisiones Dictaminadoras de las Cámaras del Congreso de la Unión y por los miembros de éste sin mayor debate, dice así: "El advenimiento de una sociedad igualitaria encuentra en la administración de la justicia su manifestación más generosa. La Norma Suprema consagra los

principios que rigen y orientan la administración de justicia y que garantizan la igualdad de los ciudadanos en conflicto. La justicia junto con la libertad es el valor supremo de la convivencia social y del derecho. No hay un sistema social válido que postergue la justicia en aras de la libertad, como tampoco es legítimo cancelar la libertad con miras a extender el ámbito de justicia. La dinámica social ha puesto en entredicho el contenido justiciero del artículo 21 de la Constitución Política que, entre otras garantías, dispone que la sanción administrativa por violaciones a reglamentos gubernativos y de policía sólo podrá consistir en multa o arresto, para así erradicar otras prácticas sancionadoras repugnantes a la dignidad del hombre y a la recta impartición de la justicia y que en caso de incumplimiento de la sanción pecuniaria se sustituirá por arresto hasta de quince días. Si bien el propósito del Constituyente fue brindarle al infractor de escasos recursos la posibilidad de optar por el arresto en lugar de cubrir la multa que se le impusiere, para así proteger su patrimonio, la realidad socioeconómica del país llevó a que el cumplimiento del arresto impidiera la obtención del salario o jornal. El artículo 21, por otra parte, previene que el máximo del arresto será de 72 horas, pero permite su ampliación hasta por 15 días, si proviene de multa no pagada, lo que redundaría en perjuicio de los infractores de escasos recursos. En tal virtud y atendiendo a un reclamo recurrente del pueblo, se propone a esa H. Cámara la reforma del artículo citado para que en todo caso el arresto, cualquiera que sea su origen sea hasta por 36 horas y en ningún caso la multa a imponer al jornalero u obrero sea mayor a un día de su salario. Con ese cambio se logrará el equilibrio entre una correcta impartición de justicia por faltas administrativas y las condiciones económicas y sociales de las grandes mayorías nacionales dentro de los anhelos de mejoramiento de la administración de justicia” Resulta, pues, evidente que desde el siglo XIX, el Constituyente pretendió proteger la libertad de los seres humanos, disponiendo que podían ser privados de ella únicamente en aquellos casos limitativa y expresamente autorizados por la norma jurídica. Sentado lo anterior se procede a dilucidar si al arresto como medida de apremio es aplicable o no, el término máximo de treinta y seis horas, previsto para el arresto administrativo que regula el artículo 21 constitucional. En primer término, debe señalarse que la palabra apremio proviene del latín “premer” que significa

oprimir, apretar; de ahí que pueda afirmarse que la medida de apremio tiene como finalidad compeler a una persona para que realice un acto. Ciertamente, el arresto como apremio previsto en el artículo 79, fracción III, del código adjetivo del Estado de Puebla, constituye un instrumento que obedece a la necesidad de que los jueces o tribunales puedan hacer cumplir sus determinaciones y que tiene por objeto obligar al contumaz al cumplimiento de sus mandatos; dicha medida encuentra su fundamento constitucional en el párrafo tercero del artículo 17 de la Carta Magna, que dispone que las legislaturas locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. De lo antes expuesto, se sigue que el arresto como medida de apremio no se impone con el objeto de castigar al individuo, como sucede tratándose del arresto administrativo impuesto por infracciones a reglamentos gubernativos y de policía; el primero como ya se indicó, se encuentra regulado por el artículo 17, párrafo tercero de la Constitución General de la República y el segundo por el multiinvocado artículo 21 de la propia Ley Fundamental; sin embargo, ambos traen como consecuencia, la privación de la libertad del individuo al que se imponen fuera de un procedimiento penal, lo que implica un punto de coincidencia esencial entre ambos. Ahora bien, tomando en consideración que el artículo 17 constitucional, no establece en forma específica los medios que pueden establecer las legislaturas locales para hacer cumplir las determinaciones de jueces y magistrados ni en consecuencia la forma o tiempo máximo en que pueden ser impuestos, debe recurrirse, por interpretación extensiva, a lo dispuesto en el artículo 21 constitucional en cuanto atañe el arresto administrativo, por ser, se insiste en ambos casos, la libertad individual, un bien axiológico y jurídico que debe ser tomado en cuenta para su imposición. En consecuencia, si el artículo 21 constitucional, establece el arresto administrativo por un tiempo máximo de treinta y seis horas; si la finalidad del Constituyente al redactar el invocado precepto de la Ley Fundamental fue la de evitar sanciones excesivas, hacer extensivo dicho término al arresto como medida de apremio y salvaguardar los valores de justicia y libertad; y, si el artículo 79, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, establece el arresto como medida de apremio hasta por diez días, debe concluirse

que el numeral ordinario va más allá del texto de la Ley Fundamental y por ende, debe ser declarado inconstitucional. Es menester precisar que del análisis de algunas de las disposiciones procesales civiles estatales, expedidas con anterioridad al año de mil novecientos ochenta y dos (fecha en que se reformó el artículo 21 constitucional para reducir el término de quince días por el de treinta y seis horas tratándose de infracciones a reglamentos gubernativos y de policía), se advierte en ellas la influencia del invocado artículo 21 constitucional, al establecer el arresto como medida de apremio por un término máximo de quince días, entre dichas disposiciones locales se citan las siguientes: El artículo 73, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Baja California, expedido en el año de mil novecientos setenta y dos, dispone: "ARTICULO 73.- Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:... IV.- El arresto hasta por quince días." El artículo 67, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, expedido en el año de mil novecientos cuarenta y siete, disponía: "ARTICULO 67.- Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaces:... IV.- La privación de libertad hasta por quince días." En los mismos términos se encuentran redactados los artículos 73, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Durango; el artículo 42, fracción IV, del código adjetivo civil del Estado de Nuevo León, expedido en el año de mil novecientos setenta y tres; 110 inciso c) y 81, fracción IV, de los Códigos Procesales Civiles del Estado de Chihuahua y Campeche, respectivamente. Debe concluirse que si las legislaturas locales se inspiraron en el texto original del artículo 21 constitucional, que estableció el arresto administrativo por quince días, plazo que fue modificado por el de treinta y seis horas a partir de mil novecientos ochenta y dos, al haber sido reformado aquel precepto de la Constitución Federal de la República, las disposiciones locales deben adecuarse a sus términos, por ser la Ley Fundamental el máximo ordenamiento normativo. Así las cosas, debe concluirse como ya se indicó que el artículo 79, fracción III, que se reclama en el presente juicio de garantías es violatorio del artículo 21 constitucional, y por ende, procede revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo y

protección de la Justicia Federal al quejoso. En el anterior contexto, al haber resultado inconstitucional el artículo 79, fracción III del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, el acto de aplicación consistente en la orden de arresto decretada en los autos del juicio ejecutivo mercantil número 494/94, del Índice del Juzgado Sexto de lo Civil de esa propia entidad federativa, también adolece de inconstitucionalidad y, por ende, es procedente otorgar al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal respecto del mismo, de conformidad con la Jurisprudencia número 13, consultable en la página 235, Primera Parte del último Apéndice de Jurisprudencia que dice: "LEYES O REGLAMENTOS, AMPARO CONTRA, PROMOVIDO CON MOTIVO DE SU APLICACION.- Cuando se promueve un juicio de amparo en contra de una ley o reglamento con motivo de su aplicación concreta en perjuicio del quejoso, el juez no puede desvincular el estudio de la ley o reglamento del que concierne a su aplicación, acto éste que es precisamente el que causa perjuicio al promovente del juicio, y no por sí solo, considerados en abstracto, la ley o reglamento. La estrecha vinculación entre el ordenamiento general y el acto concreto de su aplicación, que impide examinar el uno prescindiendo del otro, se hace manifiesta si se considera a) que la improcedencia del juicio en cuanto al acto de aplicación necesariamente comprende a la ley o reglamento; b) que la negativa del amparo contra estos últimos, por estimarse que adolecen de inconstitucionalidad, debe abarcar el acto de aplicación si el mismo no se combate por vicios propios; y c) que la concesión del amparo contra la ley o el reglamento, por considerarlos inconstitucionales, en todo caso debe comprender también el acto de su aplicación." Por lo expuesto y fundado, se resuelve: PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida. SEGUNDO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Eleuterio Serrano Torres, en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta resolución. Notifíquese; con testimonio de la presente resolución y vuelvan los autos del juicio de amparo al juzgado de su origen, y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido. Así lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno, por unanimidad de once votos de los señores Ministros: Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y

Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.”

De lo anterior el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia número 23/95, visible en la página 5, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Parte II, Septiembre de 1995.

“ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. LAS LEYES O CÓDIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TÉRMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIOS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. De la interpretación armónica de los artículos 17, 73 (a contrario sensu) y 124, de la Constitución Federal, se llega a la conclusión de que las legislaturas locales tienen facultades para establecer, en las leyes que expidan, las medidas de apremio de que dispondrán los jueces y magistrados para hacer cumplir sus determinaciones, medidas entre las cuales puede incluirse el arresto; sin embargo la duración de éste, no puede quedar al arbitrio del legislador, sino que debe sujetarse, como máximo, al término de treinta y seis horas que prevé el artículo 21 constitucional para infracciones a reglamentos gubernativos o de policía, pues si bien es cierto que la medida de apremio encuentra su fundamento en el artículo 17 constitucional y no se impone con objeto de castigar a un infractor, como sucede tratándose del arresto administrativo, sino como un medio para hacer cumplir las determinaciones judiciales, igualmente cierto resulta, que a través de ambas figuras, se priva de la libertad al afectado fuera de un procedimiento penal, por lo que si el artículo 17 constitucional no establece el límite temporal de dicha medida de apremio, debe recurrirse, por interpretación extensiva, al límite establecido por el artículo 21 constitucional para el arresto administrativo. En consecuencia, si alguna disposición de una ley o código establece el arresto como medida de apremio por un término mayor al de treinta y seis horas, es inconstitucional.”

Ahora bien, **Jiménez Huerta** en su obra reseña que el arrestado no tiene la calidad de preso, de conformidad con el siguiente razonamiento:

“Este concepto amplio se restringe en el ámbito penal a los efectos del delito en estudio, pues el artículo 150 se refiere específicamente a ‘...la evasión de algún detenido, procesado o condenado...’, y deja, fuera del ámbito al ‘arrestado’ gubernativamente por orden de las autoridades administrativas durante treinta y seis horas por infracciones de los Reglamentos gubernativos o de Policía o de quince días por impago de la multa que se le hubiera impuesto. Es, pues, necesario, en una justa interpretación del delito en examen, tener muy en cuenta que el arrestado gubernativamente no es un detenido, procesado o condenado; situaciones éstas que únicamente fundamentan penalísticamente la condición o cualidad personal exigidas para la integración del delito de evasión de presos.”⁸³

Del razonamiento anteriormente expuesto, consideramos que ha quedado superado, en virtud de que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal amplió la descripción legal del tipo con respecto al sujeto activo del delito, refiriéndose ahora, a “la persona legalmente privada de su libertad”, no como en el anterior ordenamiento, donde se refería al detenido, procesado o condenado, excluyendo al arrestado. Por consiguiente, consideramos que “el preso” puede ser el detenido, procesado, condenado o el arrestado.

1.6. LA EVASIÓN

Etimológicamente la palabra evasión proviene del latín *evasio*, *-onis*, que significa efugio para evadir una dificultad, acción o efecto de evadirse.⁸⁴

“La evasión es el acto mediante el cual un detenido, procesado o condenado recupera su libertad al margen de los medios legales, ya mediante el engaño, la dádiva para obtener la cooperación de sus custodios, o bien a través de medios idóneos que venzan los obstáculos físicos, como el empleo de la violencia sobre las personas o sobre las cosas.”⁸⁵

⁸³ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.* p. 116.

⁸⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo I, *op. cit.* p. 1013.

⁸⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, p. 478.

Para **Maggiore** evadirse significa, etimológicamente: “huir de un lugar cerrado; jurídicamente equivale a sustraerse al estado de restricción de la libertad (arresto o detención), y por consiguiente, a librarse.”⁸⁶

Así mismo, **Creus** nos define evadirse como: “recuperar la libertad ambulatoria que restringía el encierro o la sujeción a una custodia determinada; importa pues, salirse del encierro o sustraerse a las posibilidades del contralor de la custodia.”⁸⁷

La doctrina le da el mismo nombre tanto a la evasión como a la fuga, por lo anterior **Pavón y Vargas** señalan: “la fuga o evasión, es el acto mediante el cual el detenido, procesado o condenado, recupera su libertad al margen de los medios legales, ya ocurriendo al engaño o a la dádiva para obtener la cooperación de sus vigilantes, o bien empleando los medios adecuados e idóneos para vencer los obstáculos físicos, como ejercer violencia física o moral sobre las personas o fracturando puertas, usando llaves falsas, horadando muros, etcétera.”⁸⁸

“La evasión consiste en “sustraerse completamente, por acción propia y voluntaria, a la esfera de custodia en la cual la persona se encontraba legítimamente.”⁸⁹

Al respecto de tratarse de cualquier persona legalmente privada de su libertad, **González de la Vega** nos señala lo siguiente:

“El privado de la libertad debe ser: a) un detenido –arrestado por faltas o en prisión preventiva antes de la formal prisión-; b) o un procesado –persona formalmente presa-, y c) o un condenado –sentenciado ejecutoriamente a sanción privatoria de la libertad corporal (prisión, reclusión)–.”⁹⁰

⁸⁶ Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, Reimpresión de la Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 1985, p. 380.

⁸⁷ Creus, Carlos, *op. cit.* p. 363 y 364.

⁸⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, *Derecho Penal Mexicano*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 154.

⁸⁹ Manzini, Vincenzo, *Trattato di Diritto Penale italiano*, Turin 1933-1939, t. V, p. 831, citado por Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Anotado*, p. 413.

⁹⁰ González de la Vega, Francisco, *El Código Penal Comentado*, Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 217.

*"La ley no indica un lugar específico del que deba efectuarse la fuga; puede producirse de un vehículo, en el momento de ser llevado el detenido a declarar, etcétera."*⁹¹

Cuello Calón, nos señala lo siguiente:

*"El delito existe cualesquiera que sean los establecimientos penales o cárceles donde los hechos se realicen, lo mismo en las prisiones destinadas a la detención preventiva que al cumplimiento de penas."*⁹²

Al respecto, la ley, en este caso, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no señala lugar determinado donde se lleve a cabo la evasión; consideramos acertada dicha situación para no caer en el extremo de especificar un sin número de lugares de donde se podrían fugar, ya que el delito de evasión de presos puede llevarse a cabo en cualquier lugar o momento (durante un traslado, en un hospital en el caso de ser internado, durante una reconstrucción de hechos, etcétera).

Por consiguiente, podemos definir a la evasión o fuga, como la sustracción ilegal del detenido, arrestado, procesado o sentenciado, esto es, cualquier persona que se encuentre legalmente privada de su libertad, del lugar de su detención, empleando cualquier medio para la obtención de dicho fin.

Sin embargo consideramos que el arrestado que se evade del lugar de detención debe de ser tratado de distinta manera que las personas que están detenidas por la comisión de algún delito, ya que sería excesivo imponer una pena de prisión al arrestado que se fuga, sin embargo debe ser castigado por su actuar, por lo que proponemos que al arrestado que se evada se le aplique una pena o medida de seguridad contemplada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y en el caso de ser reincidente se le aplique una pena de prisión, la cual en el apartado de la propuesta del presente trabajo se detallará.

⁹¹ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1989, p. 933.

⁹² Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal Tomo II*, Décimo Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1972, p. 334.

El evadirse es un efecto ordinario de la acción emprendida, captado por el sujeto y ratificado por su voluntad, ya que la representación o previsión del resultado, no solamente no se abstiene de realizar la acción, sino que acepta y ratifica con su voluntad la causación del resultado previsto, esto es, el evadirse del lugar de su detención.

El descuido y la incuria conducen al delito, que es más frecuente donde la propiedad es dañada con frecuencia. Phillip Zimbardo, en 1969, dejó abandonados dos autos iguales sin placas. Uno en el Bronx, zona altamente conflictiva de la ciudad de Nueva York y otro en Palo Alto, en ese entonces un lugar bastante tranquilo en California. El primer auto había perdido llantas, motor, radio y espejos en unas horas. Al día siguiente, las vestiduras habían sido destrozadas a navajazos. El segundo pasó intacto una semana, pero en cuanto el mismo Zimbardo le rompió una ventanilla, corrió la misma suerte. Por lo tanto, una propiedad dañada empieza a ser vandalizada en cuanto a nadie parece importarle su destino.

En el mes de marzo del año 1982, James Q. Wilson y George L. Kelling publicaron en el semanario *"The Atlantic Monthly"*⁸³ los resultados de una investigación sobre las estrategias que pueden seguir las policías para generar una sensación de seguridad en las comunidades. El estudio tuvo un gran impacto, en el cual señalaban que: *"si el vidrio de una ventana en un edificio está roto y nadie lo repara, pronto estarán rotos todos los demás."* La conclusión era que el descuido da la impresión que a nadie le importa la propiedad y ésta comienza a ser dañada. Este es el principio lo que en nuestros días es conocido como la Teoría de las Ventanas Rotas, el cual fue la base para el programa llamado Tolerancia Cero, usada por William Bratton en Nueva York, comisionado de policía durante 1994 y 1995, donde la estrategia del programa se basa sobre todo, en perseguir los pequeños delitos para así acabar con los grandes, fue tan exitosa, que logró abatir el crimen en un 40 por ciento en promedio.

⁸³ Cfr. *"The Atlantic Monthly"*, marzo 1982.

La teoría de las Ventanas Rotas, elaborada por James Q. Wilson y George Kelling, se basa en la premisa de que el crimen es el resultado inevitable del desorden. Estos criminólogos encontraron que el crimen, en cualquier centro urbano, era mayor en las zonas donde prevalecía el descuido, la suciedad y el maltrato a los bienes públicos. Una ventana rota en un edificio, si no era reparada pronto, era el preludio para que todas las demás fueran pronto dañadas.

Si una comunidad presenta signos de deterioro y aparenta no importar a nadie, mostrará como consecuencia un aumento del crimen.

Había una razón para esto: si se comete una transgresión, por pequeña que sea, y se deja sin perseguir, siempre habrá imitadores. Si alguien entra sin pagar al Metro y las personas observan que se sale con la suya, pensarán "y por qué yo no." Así de poderoso es el motor de la imitación alentada por la impunidad, en el caso particular del presente trabajo, si una persona se fuga de su lugar de detención, y no se le castiga (como sucede en la actual legislación) automáticamente le está enviando un mensaje a las demás personas de que en dado caso se evadan, no se les castigará por ello.

De la Teoría de Wilson y Kelling se desprende que para generar una sensación de seguridad en las comunidades y en la sociedad, se necesita que la autoridad castigue aquellas conductas que, si bien no constituyen delitos, son faltas cuya repetición va generando un ambiente de violación general a la norma, abonando así el terreno para la acción de los delincuentes, y ocasionando un ambiente de total impunidad.

Llegaron a la conclusión de que dentro de la comunidad, el desorden y el crimen están inextricablemente unidos en una especie de secuencia de desarrollo. No obstante, la generación de un entorno seguro podría permitir a la autoridad, e incluso a las propias comunidades, la oportuna detección de anomalías y evitar así males mayores.

El problema con la prevención –y la estrategia de las ventanas rotas es netamente preventiva-, por lo tanto la tolerancia cero no está peleada con otras estrategias de prevención. Simplemente ha mostrado que para luchar contra los delitos graves hay que terminar con los delitos menores.

Al deteriorar la propiedad y el aspecto de la comunidad, da lugar a que se perciba que cualquier cosa que se haga no importa, y de este modo promueve el crimen. Quienes lo practican, y al percatarse de que nos son castigados por las faltas administrativas que cometen, esto conlleva a la comisión de delitos leves y de ahí pueden “evolucionar” para cometer delitos más graves como el homicidio, secuestro, contra la salud etcétera.

El referido programa fue implementado en la Ciudad de Nueva York por el ex alcalde Rudolph W. Giuliani, y que recientemente, el Gobierno del Distrito Federal y empresarios contrataron a la empresa *Giuliani Group LLC*, a efecto de obtener asesoría respecto a los resultados obtenidos en el combate y prevención del delito.

La idea fue la siguiente: cero tolerancia para delincuentes menores, para así evitar delitos mayores. Se trataba, en su momento, de rescatar de los delincuentes las calles de Nueva York, se trataba de reclamar los espacios públicos para los ciudadanos. Existía un enorme temor a la descomposición urbana que se venía dando cada vez con mayor intensidad, por lo que mejorar la calidad de vida era una de las estrategias claves en el combate a la delincuencia en Nueva York fue la *“Iniciativa por la Calidad de Vida”*, conocida incorrectamente en los medios de comunicación como *“Tolerancia Cero.”*

Por consiguiente tolerar infracciones y delitos menores genera un ambiente que propicia la comisión de delitos más graves. De ahí la importancia de que sean debidamente sancionados los delitos, por menores que parezcan. Esta teoría parte de la premisa de que el desorden y el crimen se encuentran ligados de forma intrínseca. El descontrol social tolerado por las autoridades envía un mensaje a los delincuentes potenciales: las conductas antisociales no serán sancionadas. Es decir, si en un edificio se deja sin reparar una ventana rota, esto invita a que se rompan las

demás ventanas. Al final, el desorden atenta en forma progresiva contra los estándares de vida de los ciudadanos y hace vulnerable a la comunidad frente al delito.

Por lo tanto, cuando el desorden social es ignorado o no se hace algo para corregirlo, esto es, en el momento que la autoridad no responde ante la comisión de infracciones y delitos menores, los individuos perciben un clima permisivo en el que proliferan conductas antisociales y se propicia la comisión de delitos más graves, por consiguiente esto justifica que al evadido se le castigue por su conducta ilícita, incluyendo al arrestado.

CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS LEGISLATIVOS DEL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

2.1. ANTECEDENTES DE LA EVASIÓN DE PRESOS EN MÉXICO.

El primer antecedente de la tipificación de la evasión de preso, la encontramos en el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, el cual se localiza en la segunda parte llamada de los delitos contra la sociedad, sección IX, artículo 306, el cual a la letra señalaba:

“Artículo 306.- El reo que egecutáre la fuga con escalamiento del edificio en que estuviere preso, con fractura de alguna de sus puertas, ó con violencia contra alguna persona, se castigará con el aumento hasta de la mitad más de la pena a que estuviere condenado o deba condenársele; sin perjuicio de las que merezca por la violencia que cometiere contra las personas.” (sic)⁹⁴

Del artículo anteriormente transcrito, se desprende que en dicho ordenamiento se sancionaba al reo con la mitad de la pena impuesta o por imponer si utilizaba ciertos medios para su fuga, con independencia de aplicarle una mayor sanción en el caso de utilizar violencia para lograr su fin.

En el Código Penal para el Estado de Veracruz Llave de 1869, en el libro segundo, de los delitos contra la sociedad, título noveno llamado del allanamiento de las prisiones y fuga, encontramos regulada y tipificada la evasión de presos en el artículo 346, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 346.- El reo que ejecutare la fuga con horadación o excavación o con escalamiento del edificio en que se hallare preso o detenido, con fractura de sus rejas o puertas, o usando de armas o violencia contra alguna persona, sufrirá la pena a que estuviere condenado o deba condenársele por el delito que motivó su prisión: si por la averiguación que se practicase resulta inocente del delito que se le

*imputaba, sufrirá por el solo hecho de haberse fugado, de uno a seis meses de prisión, además de las penas establecidas, los reos que se fugaren sufrirán las que merezcan por la violencia que cometieron contra las personas.*⁹⁵

En este ordenamiento igualmente sancionaban al responsable de la evasión, y si utilizaba ciertos medios se le aplicaba además, la pena que se le hubiera impuesto o por imponer, asimismo se agravaba si utilizaba violencia contra las personas.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871, llamado Código Martínez de Castro, tomó como modelo al Código Español de 1870, por lo cual en el libro tercero, de los delitos en particular, dentro del título noveno llamado delitos contra la seguridad pública, capítulo I, encontramos detallada en el artículo 936 la figura de la evasión de presos.

*“Artículo 936.- El preso que se fugue no sufrirá pena alguna, sino cuando obre en concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos. Entonces se le aplicará la pena del artículo 934.”*⁹⁶

A partir de este Código encontramos que la evasión de presos es impune, sin embargo si esa conducta se ejecuta en concierto con dos o más presos y se fuga alguno de ellos se le sancionará, remitiéndonos para ese efecto al artículo 934, el cual a continuación se transcribe.

“Artículo 934.- Cuando el que proporcione la fuga de un preso, no sea el encargado de su custodia, se le aplicarán las dos tercias partes de la pena que corresponda con arreglo a los artículos 930 y 931.

Esta regla no comprende a los ascendientes, descendientes o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad en los mismos grados: pues están exentos de

⁹⁴ *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo I, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 56.

⁹⁵ *Leyes Penales Mexicanas*, op. cit. p. 222.

⁹⁶ *Leyes Penales Mexicanas*, op. cit. p. 460.

*toda pena, exceptuando el caso del artículo 931, en el cual se les impondrá un año de prisión.*⁹⁷

“Artículo 930.- Cuando el encargado de conducir o custodiar un preso, lo ponga indebidamente en libertad o proteja su fuga, será castigado con las penas siguientes:

I.- Con 5 años de prisión cuando el delito imputado al preso tenga señalada como pena la capital o doce años de prisión;

II.- Con tres años de prisión, si la pena del delito imputado no bajare de seis, ni llegare a doce de prisión;

III.- Con año y medio de prisión, si la pena del delito imputado pasare de tres años de prisión y no llegare a seis;

IV.- Con arresto mayor si la pena del delito imputado no pasare de tres años de prisión.

Las penas de que hablan las fracciones anteriores, irán siempre acompañadas de destitución de empleo.

*Artículo 931.- Cuando el custodio proporcione la fuga empleando la violencia física o la moral ó por medio de fractura, horadación, excavación, escalamiento, ó de llaves falsas; se le aplicará la pena que corresponda con arreglo al artículo que precede, pero aumentada con dos años más de prisión.*⁹⁸

“El fundamento de este precepto, con las excepciones que más adelante se subrayan, háyase en las razones expuestas hace más de un siglo por Pacheco, quien al comentar el Código Penal Español de 1848 afirmó: ‘Lo que excusa al encarcelado que se fuga... es el instinto necesario de la naturaleza humano que nos hace huir del mal, evitar el dolor... ¿ Teméis que se os escapen los presos? Tened

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

cárceles seguras...; pero no os extrañéis si se aprovechan de vuestros descuidos, porque para eso sería menester que fueren santos o que no fueren hombres'. Y modernamente, Quintano Ripollés considera que la no evasión en los casos en que la puerta estuviere abierta...requeriría un puritanismo que la historia celebra y admira en un Sócrates, pero en el Derecho Penal establecido para velar por el mantenimiento de un nivel medio de moralidad, no debe incriminar como no se incrimina efectivamente, en la mayoría de las legislaciones, ni en las de tipo francés, ni en las de germánico.⁹⁹

En el Código Penal para el Distrito Federal de 1929, llamado Código Almaraz, en el Título Cuarto de los Delitos contra la seguridad pública, en el Capítulo I llamado de la evasión de presos y de la ocultación de delincuentes, en su artículo 430, encontramos tipificada la evasión de presos, sin embargo este ordenamiento siguió con la misma tendencia de su antecesor, es impune la evasión propia, únicamente sanciona al evadido si obra en concierto con otros presos y se fuga alguno de ellos.

"Artículo 430.- Al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna sino cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos. Entonces se observará lo dispuesto en el artículo 428."¹⁰⁰

"Artículo 428.- Cuando el que proporcione la fuga de un preso no sea el encargado de su custodia, se le aplicará la mitad de la sanción que corresponda con arreglo a los artículos 424 y 425.

Esta regla no comprende a los ascendientes, descendientes o hermanos del prófugo, ni sus parientes por afinidad en los mismos grados, pues están exentos de toda sanción exceptuando los casos del artículo 425 en los cuales se les impondrá arresto por más de seis meses.

Artículo 424.- Al encargado de conducir o custodiar a un preso que lo ponga indebidamente en libertad o proteja su fuga, se le aplicará segregación de uno a seis

⁹⁹ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.* p. 115.

¹⁰⁰ *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo III, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 166.

años, según la gravedad del delito imputado al preso y las demás circunstancias del caso.

El delincuente será, además, destituido de su empleo.

Cuando el encargado de la custodia o conducción del preso no haya obrado en desempeño de un empleo público, la sanción se reducirá a multa de diez a veinte días de utilidad.

Artículo 425.- Cuando el custodio proporcione la fuga empujando violencia física o moral, o por medio de fractura, horadación, excavación, escalamiento o de llaves falsas, se le aplicará la sanción que corresponda con arreglo al artículo que precede, pero aumentada con dos años más de segregación.¹⁰¹

2.1.1. LA EVASIÓN DE PRESOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1931

El delito de evasión de presos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, se encontraba en el Título Cuarto de los Delitos contra la seguridad pública, en el capítulo I, en el artículo 154, el cual a la letra señalaba:

“Artículo 154.- Al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna, sino cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerciere violencia en las personas, en cuyo caso la pena aplicable será de seis meses a tres años de prisión.”¹⁰²

En este ordenamiento, como en sus antecesores siguió la inclinación de no castigar al responsable de evadirse, únicamente si la conducta se realizaba en concierto con otros presos o ejercían violencia en contra de las personas, no en las cosas.

¹⁰¹ *Ibid.* p. 165.

¹⁰² *Ibid.* p. 324.

2.1.2.LA EVASIÓN DE PRESOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL DE 2002

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual entró en vigor el 12 de noviembre de 2002, siguió la misma tendencia de los Códigos que le antecedieron, no castiga al responsable de evadirse, únicamente sanciona al responsable de la evasión en conjunto o si ejercen violencia física o moral, así mismo la pena a aplicar al responsable quedó sin cambio alguno.

2.1.2.1. DIARIO DE DEBATES DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002

En el Diario de Debates del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se desprende ningún comentario referente a la evasión de presos, sin embargo se habla de la impunidad, que ésta genera más delitos, por lo mismo, consideramos una omisión muy grave por parte de los legisladores el no haber discutido – por lo menos – o considerado el sancionar la conducta motivo del presente trabajo, al respecto se señaló lo siguiente:

“Asimismo, resulta imperativo revisar el catálogo de delitos para determinar por una parte qué nuevas conductas habrá de penalizar y cuáles se deban excluir del Código Penal, partiendo de la base de que sólo debe regularse a aquellas conductas que revisten gravedad.

La delincuencia debe ser enfrentada con normas jurídicas que garantice la tranquilidad de la sociedad, que permitan separar las conductas antisociales de la vida pública y que logren reparar los daños causados a quienes demandan justicia y buscan la protección del Estado.

Es prioritario contar un marco legal moderno, que permita combatir con eficacia la delincuencia, así como procurar eficientemente la justicia; que garantice celosamente el respeto a la integridad física y patrimonial las personas; que prevenga la comisión de delitos y tipifique con precisión las infracciones a la ley para

*que ninguno quede impune; que persiga con firmeza y sin desmesura los ilícitos cometidos.*¹⁰³

En la discusión del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, los mismos legisladores lo señalaron: *"La reforma del código al que se ha hecho referencia, ha sido una demanda muy sentida de la población; muchos delitos quedaban en la impunidad o no estaban lo suficientemente tipificados y penalizados."*¹⁰⁴

Por lo tanto la discusión y posterior expedición del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no fue del todo atinada, y no satisfizo las demandas de la ciudadanía, al no tipificar conductas que lo requerían.

2.1.2.2. TEXTO VIGENTE DEL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

El texto del artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en vigor, no experimentó grandes cambios en lo substancial, únicamente cambios en la redacción, ya que ahora se le agrega que no se aplicará medida de seguridad, algo que el anterior Código no especificaba, así mismo se le adicionó el supuesto de que un particular sea autor o participe del delito será sancionado con la mitad de las penas establecidas, el artículo en cuestión quedó de la siguiente manera:

"Artículo 309.- Al evadido no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, salvo que obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerza violencia, en cuyo caso se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

Cuando un particular cometa o participe en alguno de los delitos previsto en este Capítulo, se le impondrá la mitad de las sanciones establecidas."

¹⁰³ Diario de Debates, Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

¹⁰⁴ Diario de Debates, Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

CAPÍTULO 3. LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

3.1. DEFINICIÓN DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Sáinz Cantero, define a la excusa absolutoria como: "supuestos en los que, no obstante darse una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador los declara expresamente exentos de pena por razones político criminales, de utilidad o de oportunidad política.

*No afectan, en consecuencia a ninguno de los restantes elementos del delito, sólo la punibilidad se verá afectada en cuanto que la expresa previsión legal hace imposible la aplicación de la pena que se conmina para la conducta de que se trata.*¹⁰⁵

Por su parte, **Castellanos Tena**, refiere, que las excusas absolutorias son: *"aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.*¹⁰⁶

En el mismo sentido **Luis Jiménez de Asúa**, señala: *"son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública; es decir, que son motivos de impunidad utilitates causa.*¹⁰⁷

¹⁰⁵ Sáinz Cantero, José, *Lecciones de Derecho Penal*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985, p. 756.

¹⁰⁶ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* pp. 278 y 279.

¹⁰⁷ Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 433.

Así mismo, **Ricardo Abarca**, refiere, que las excusas absolutorias son causas de impunidad, al respecto señala que: *“substancialmente consisten en la impunidad declarada por la ley para casos de excepción, motivados por especiales razones de orden político o social.*

Supone la comisión de un acto típicamente punible y la culpabilidad de la persona del agente; ningún motivo existe para suprimir los elementos de antijuricidad o punibilidad; de manera que existe el presupuesto cuya consecuencia jurídica es la pena; pero por razones especiales a cada caso, interrumpe la ley esta consecuencia y declara la impunidad del hecho.

De donde resulta, que las excusas absolutorias, a diferencia de las otras causas de exclusión de la responsabilidad, no pueden formularse en principios generales, sino que tienen que concretarse al caso que motiva la excepción dentro de cada especie de delito.”¹⁰⁸

Octavio Orellana, en su obra nos expresa lo siguiente:

“El legislador en la propia ley, determina que no se aplique `pena alguna`; ello recurre en contados supuestos, pues la ley al prohibir esas conductas típicas no debe fomentar en la propia ley la impunidad de quien ejecute esas conductas.

Son aquellas específicas causas de carácter personal que el legislador regula expresamente donde un hecho o conducta típico, antijurídico y culpable, no resulta punible.

Debe resaltarse que las excusas absolutorias atienden a la persona del autor del delito, donde el legislador por razones de utilidad, o de mínima peligrosidad considera que es preferible la impunidad al castigo, razones éstas que encajan en el

¹⁰⁸ Abarca, Ricardo, *op. cit.* pp. 325 y 326.

*concepto de política criminal, relegando por excepcionales ocasiones el principio de justicia.*¹⁰⁹

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, nos señalan que la remisión de la pena obedece particular y principalmente a una *utilitatis causa*.

*“Toda vez que la utilidad se entiende de distinta manera según los pueblos, las excusas absolutorias reconocidas en el derecho difícilmente encuadran dentro de una sistematización doctrinaria, pues cambian y evolucionan de pueblo a pueblo y aún según los tiempos.”*¹¹⁰

Así mismo afirman que: *“en general podemos decir que se apoyan desde el punto de vista subjetivo en la ninguna o escasa temibilidad que el sujeto revela.”*¹¹¹

*“La penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata, normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto, sólo le afectan a él y no a los demás participantes en el delito.”*¹¹²

Por su parte **José Colón**, señala que: *“las normas jurídicas que requirieren de mayor vigilancia en su cumplimiento y aplicación de sanciones son las de orden público y particularmente las penales, que son las que tipifican hechos considerados como delitos.*

*Teóricamente todos aquellos que incurren en delitos deben ser acreedores a sanciones; sin embargo, existen casos en los que por diversos motivos los hechos delictivos no son castigados, son impunes.”*¹¹³

¹⁰⁹ Orellana Wiarco, Octavio, *Curso de Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 418.

¹¹⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, p. 651.

¹¹¹ *Ibid.* p. 652.

¹¹² Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *op. cit.* p. 449.

¹¹³ Colón Morán, José, *Estado de Derecho y la Lucha contra la Impunidad*, Primera Edición, Procuraduría General de la República, México, 1993, pp. 50 – 52.

El mismo autor hace mención que **Cabanellas** señala que entre otros puntos la causa más común de impunidad, y que más lastima a la sociedad colectiva, son los que a pesar de conocer a los autores de los delitos, no se les castiga.

De igual forma, el autor en comentario refiere que **Constancio Bernardo de Quiroz**, explica que las impunidades de derecho son causas de arbitrariedades, debido a que no se castigan y viven por ministerio de ley, subordinándose al sistema de Derecho; asimismo, puntualiza que en el derecho antiguo la más importante de las instituciones de impunidad fue el asilo; y que en la actualidad la impunidad comprende dos grupos principales de instituciones, a saber:

1. Las que se refieren a la extinción de la responsabilidad criminal por causa distinta de la muerte del reo, a saber: amnistía, indulto, perdón, prescripción.

2. Las excusas absolutorias.

A continuación señalamos las diferentes especies de excusas absolutorias vigentes y derogadas en el Código Sustantivo del Distrito Federal según Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl.

- a) Excusas en razón de lo móviles afectivos revelados;
- b) Excusas en razón de copropiedad familiar (derogadas);
- c) Excusa en razón de la patria potestad o de la tutela (derogadas);
- d) Excusas en razón de la maternidad consciente;
- e) Excusas en razón del interés social preponderante; y

f) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima, revelada.¹¹⁴

Por lo tanto podemos definir a la excusa absolutoria como el perdón anticipado que señala la Ley al responsable de un delito, generando con esto, la impunidad de dicho acto.

De las definiciones anteriormente transcritas, refieren que por motivos de "política criminal" no se castiga al responsable de la acción típica, antijurídica y culpable, por lo tanto esta llamada política criminal es la responsable de que la conducta de evadirse sea impune.

Moreno Hernández, señala que: *"la política criminal ha de orientar la actividad del legislador penal, desde el conocimiento de la realidad empírica, la valoración de las exigencias sociales y el análisis de los medios disponibles.*

Confiere así los parámetros de viabilidad que han de garantizar la utilidad de la norma jurídica. Los valores se han de compaginar con la facultad efectiva de las instituciones estatales, de una manera realista, que posibilite la garantía de su reconocimiento y observancia.

A la política criminal, como parte de la política general (social) del Estado, se la entiende como la política que el Estado adopta en materia criminal; y tiene como función primordial la lucha contra el delito, para lograr la vida ordenada en comunidad, la que realiza previniéndolo y/o reprimiéndolo. Para ello, por tanto, diseña y utiliza medidas de prevención (general y especial) y/o de represión; las que, a su vez, pueden ser de carácter no 'penal o de carácter 'penal' De ahí que, dentro de la política criminal puede distinguirse lo que es propiamente la política penal, de la cual se deriva lo que es el sistema penal, de otra u otras políticas que también tiene que ver particularmente con la prevención de la delincuencia.

¹¹⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, p. 651.

La política criminal, por otra parte, comprende los siguientes campos o sectores: el legislativo, el judicial (o procesal) y el ejecutivo (ejecución de penas), en los cuales se ejercita el ius puniendi que corresponde a cada uno de los órganos del Estado.

*La política criminal se hace necesaria, en virtud de la existencia del fenómeno de la criminalidad, que es su razón de ser, pero también requiere de transformarse en virtud de la infuncionalidad de las medidas actuales para una mejor protección de los bienes jurídicos individuales y colectivos frente a dicho fenómeno.*¹¹⁵

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, concluyen en su obra referente a la Política Criminal lo siguiente:

“Si tenemos en cuenta que el Estado organiza la lucha contra la delincuencia acudiendo a múltiples medios, cualquiera que sea el punto de vista en que se coloque, su actividad es política –conjunto de medidas adoptadas por el Estado, actividad de Estado– y es criminal –relativa al delito–.

*La Política Criminal tiene sus orígenes en Renazzi y Cremani (1773-93): pero desde antes su augur más destacado, insuperable, fue históricamente Beccaria (1764). Para Mittermaier la Política Criminal es el contenido de consideraciones según las cuales, en virtud de especiales relaciones que influyen sobre la legislación, deben ser dadas las más convenientes leyes penales.*¹¹⁶

Pérez Daza, nos define a la Política Criminal como: *“disciplina que se encarga del estudio del fenómeno criminal en aras de su prevención y erradicación.*¹¹⁷

¹¹⁵ Moreno Hernández, Moisés, La Ciencia Penal y la Política Criminal en el Umbral del Siglo XXI, Coloquio Internacional, Primera Edición, INACIPE, México, 1998, pp. 31 y 32.

¹¹⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, p. 54.

¹¹⁷ Pérez Daza, Alfonso, op. cit. p. 239.

Para **Manuel Vidarri Aréchiga** nos señala lo que debemos entender por política criminal, la cual es la parte de la política general del Estado, que se ocupa de la prevención y tratamiento de la delincuencia y de la criminalidad, siendo ésta actividad científica o académica o propia del Estado.

En dado caso de que sea actividad propia del Estado, la política criminal, se concreta al conjunto de actividades desarrolladas por los organismos gubernamentales que llevan a cabo para alcanzar aquellos fines que se han propuesto lograr de cara al fenómeno delictivo.

Por lo anterior, la política criminal en sentido amplio, se apoya en el ordenamiento jurídico penal, y utiliza medidas de política social las cuales, al estudiar el fenómeno delictivo, permiten la sustitución o la reducción al mínimo posible aconsejable de la utilización del derecho penal.

En consecuencia, **Vidarri Aréchiga** nos señala los objetivos básicos de la política criminal, entendida como disciplina, los cuales entre otros son:

“Orientar al sistema penal en su conjunto a la hora de definir los comportamientos que considera delictivos y las finalidades que asigna a las penas, así como cuáles son los medios que habrán de emplearse para lograr tales finalidades.

Auxiliar en la determinación de los fines que busca alcanzar mediante la utilización del Derecho penal como forma de control social;

Establecer los principios rectores a los que este Derecho debe someterse; Sistematizar los medios de que dispone para un efectivo control de los comportamientos desviados, y

*Estudiar y analizar crítica y propositivamente las distintas fases del sistema penal con base en los criterios anteriormente enunciados".*¹¹⁸

El mismo autor continúa señalando que la política criminal es una disciplina que establece cuáles conductas deben ser consideradas y tipificadas como delitos y establece los medios que resulten adecuados, posibles, eficaces y necesarios en su prevención, todo esto estudiando y analizando diferentes ámbitos jurídicos y extrajurídicos.

Finaliza señalando lo siguiente: *"en efecto la política criminal actúa orientando al legislador en su labor creadora del derecho penal o de nuevas instituciones jurídicas o extrajurídicas, encaminadas a la prevención del delito. Por cuestiones propias de una adecuada metodología, la política criminal parte del ordenamiento legal vigente al que dirige su análisis y evaluación crítica de la que pueden derivarse propuestas para su modificación, actualización e, inclusive, su derogación o abrogación."*¹¹⁹

De lo anterior se desprende que, una adecuada política criminal originaría modificar, actualizar derogar o en dado caso abrogar parte del ordenamiento legal vigente, sin embargo en el presente caso la política criminal ha sido deficiente, en virtud de que el legislador no ha entendido la actualidad del delito de evasión de presos, ya que de unos años a la fecha, las evasiones se han incrementado en virtud de que no se castiga al responsable de evadirse, y esto trae consigo el mensaje que se le envía a la colectividad - en este caso en específico - a la gente que está recluida, es el de que pueden llevar a cabo su evasión y en dado caso de que sean reaprehendidos no serán reprimidos legalmente por su actuar.

¹¹⁸ Vidarri Aréchiga, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003, pp. 228-230.

¹¹⁹ *Idem.*

3.1.1. LAS DISTINTAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

Anteriormente en el Código Penal para el Distrito Federal encontrábamos dos excusas absolutorias en relación al delito de evasión de presos, la referente a los parientes contemplada en el artículo 151, y la señalada en el artículo 154; sin embargo, al entrar en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la numeración se modificó, el artículo 151 pasó a ser el 307, y el artículo 154 cambió al 309.

Por lo que respecta a la excusa absoluta referente a los parientes, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal fue desechada, por lo que ahora los parientes son penalmente responsables de favorecer la evasión, sin embargo consideramos oportuno entrar al estudio de dicha figura, por lo tanto, a continuación transcribiremos el artículo 151 del Código Penal para el Distrito Federal abrogado.

“Artículo 151. El artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.”

Al comentar la excusa absoluta contemplada en el artículo 151 del Código Penal para el Distrito Federal abrogado, **Rafael De Pina** señala lo siguiente:

“Este artículo concede los beneficios de una excusa absoluta, en atención a los lazos de afección existentes entre el evadido y sus favorecedores cuya acción, inspirada en móviles que no acusan peligrosidad, no imponen su castigo como ineludible en tales casos.”

El legislador no desconoce que la relación familiar crea entre los hombres sentimientos profundos e indestructibles, que pueden conducir a la realización de actos que, si bien son ciertamente censurables, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también desde el moral, sería excesivamente riguroso someterlos a sanciones penales aunque no deberían quedar exentos de otras menos graves (de tipo administrativo, por ejemplo).¹²⁰

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas en el Código Penal Anotado señalan:

"La excusa absolutoria se funda en los móviles afectivos determinantes de la conducta, móviles que han de ser desinteresados, egoaltruistas. En cuanto a los medios, no han de ser delictivos."¹²¹

Los mismos autores, con respecto al parentesco exponen lo siguiente:

"El parentesco, fundamento de la excusa absolutoria consagrada por el precepto, sólo puede ser: por consanguinidad, por afinidad o civil (art. 292 c.c.). Los ascendientes, descendientes y hermanos del prófugo son sus parientes por consanguinidad (art. 293 c.c.). El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (art. 294 c.c.). Cada generación forma un grado (art. 296 c.c.)."¹²²

Pavón Vasconcelos y Vargas López, en su obra *Derecho Penal Mexicano*, nos señala que algunas legislaciones de los Estados incluyen a la concubina y al concubinario, al respecto nos remiten al Código Penal del Estado de Michoacán, en su artículo 121, el cual a la letra señala:

"Artículo 121. Están exentos de sanción los ascendientes, cónyuge, concubina o concubinario, hermano del prófugo, sus parientes por afinidad hasta el segundo

¹²⁰ De Pina, Rafael, *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1963, pp. 115 - 116.

¹²¹ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Anotado*, p. 416.

¹²² *Idem*.

*grado, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.*¹²³

Como ya ha quedado de manifiesto, el Nuevo Código Penal desechó la excusa absolutoria anteriormente contemplada hacia los parientes, ampliando a la concubina, concubinario y la pareja permanente como sujetos activos del delito, por lo cual ahora estas personas son penalmente responsables de favorecer la evasión del pariente, así mismo se les agrava la pena si utilizan la violencia para lograr dicho fin, por lo que consideramos acertada dicha decisión por parte de los legisladores; por consiguiente el artículo 307 del ordenamiento en comento quedó redactado de la siguiente manera:

“Artículo 307. Si el que favorece la fuga es el ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, hermano del evadido o pariente por afinidad hasta el segundo grado, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión.

Si mediare violencia, se les impondrá de uno a cuatro años de prisión.”

3.1.2. LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL ARTÍCULO 309 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La única excusa absolutoria que perdura con respecto al delito de evasión de presos, es la contemplada en el artículo 309, el cual a la letra señala:

“Artículo 309.- Al evadido no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, salvo que obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerza violencia, en cuyo caso se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

¹²³ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López Gilberto, *op. cit.* p. 162.

Cuando un particular cometa o participe en alguno de los delitos previsto en este Capítulo, se le impondrá la mitad de las sanciones establecidas.”

Al respecto la doctrina señala lo siguiente:

Antonio Moreno, refiere que: *“no es delito procurar recobrar la libertad. Es un deseo legítimo, por parte del prisionero. Este deseo instintivo lo reconoce la ley al eximir de responsabilidad y de sanción al prófugo.”*¹²⁴

En el mismo sentido **Demetrio Sodi**, señala que: *“la ley exime de toda pena al preso que se fugue porque reconoce que tal hecho es la consecuencia del más poderoso instinto, el de procurarse la libertad.”*¹²⁵

*“Se establece una autorización jurídica y, por tanto, una excluyente de responsabilidad penal para los detenidos, procesados o sentenciados que se fuguen, en virtud de que humanamente es entendible que todo aquel que esté privado de su libertad tienda a recobrar ésta, si ello se hiciera de manera individual y sin uso de violencia.”*¹²⁶

Sebastián Soler, menciona que: *“La evasión presenta desde antiguo una particularidad consistente en que el hecho es delictivo solamente cuando es cometido con el empleo de ciertos medios: violencia en las personas o fuerza en las cosas. La evasión simple es impune para el evadido. Esta particularidad se fundaba en el hecho de reconocer como un instinto irresistible y moralmente no censurable el de la libertad.*

Modernamente, diríamos que la evasión simple no es punible por que no existe la obligación positiva de cumplir la pena, si no la de no oponerse a los actos de

¹²⁴ Moreno, Antonio, *op. cit.* p. 429.

¹²⁵ Sodi, Demetrio, *Nuestra Ley Penal*, según cita de Francisco Pavón Vasconcelos y Gilberto Vargas López, *op. cit.* p. 169.

*autoridad mediante las cuales la pena es impuesta. El condenado o el detenido se encuentra sometido a la fuerza pública, y a ésta le incumbe mantenerlo en tal estado. Por lo tanto, el delito no puede consistir en aprovechar una ausencia de fuerza, si no vencer la fuerza que somete al detenido, sea bajo la forma de lucha con las personas encargadas de la custodia, sea bajo la forma de fuerza sobre los reos preconstituidos, forma ésta que recibe el nombre tradicional de fractura de cárcel.*¹²⁷

*“Contra lo reglamentado en otros códigos penales extranjeros, tanto el Código del Distrito Federal como las distintas legislaciones punitivas de los Estados de la Federación, omiten sancionar la evasión propia, realizada sin intervención de terceros y sin empleo de violencia, limitando al carácter delictivo sólo a aquellas conductas que entrañan una fuga concertada o favorecida por dolo o culpa del agente.”*¹²⁸

*Cabanellas, en su obra señala: “en el Código Penal español, conservando una tradición no encomiable, no se aborda con entera claridad la cuestión. Se estima que no es punible la evasión del detenido preventivamente ni la del sujeto a arresto administrativo. Sin embargo, sí se castiga expresamente a los que extraen de las cárceles o establecimientos penales a los reclusos en ellos o si se les proporciona la evasión. Parece que así se disculpa el ansia propia de libertad; y que se castiga procurar la ajena, con invasión del régimen de custodia existente.”*¹²⁹

*“La consideración moral que predomina en este asunto es el que huye de la pena no muestra perversidad de ánimo; el deseo de la libertad no puede convertirse en hábito criminoso.”*¹³⁰

¹²⁶ Díaz de León, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 440 - 441.

¹²⁷ Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, s/e, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, p. 352.

¹²⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, *op. cit.* pp. 152 - 153.

¹²⁹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Vigésima Tercera Edición, Editorial Hellasta, Argentina, 1994, p. 605.

¹³⁰ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 404.

De lo anterior, se desprende que en nuestra legislación, como en la de algunos otros países, no es punible la propia evasión, aduciendo que es comprensible que el preso procure recuperar su libertad, sin atender el fondo del asunto, esto es, el legislador señala que es lógico que el preso desee recobrar su libertad, y si lo logra no se le castigará, ya que la libertad es un bien preciado, esto no es una consideración o razonamiento jurídico, si la persona legalmente detenida se fuga, debe imponérsele una sanción por su conducta, si esto no se hace, lo único que se generará será una mayor impunidad.

Al respecto **Grillo Longoria**, refiere: *"porque el instinto natural del hombre, no debe servir de fundamento para la impunidad de su conducta, que significa un enfrentamiento con la administración de la justicia, caracterizado por la lesión que se causa al ordenamiento establecido por la sociedad para tutelar los bienes atacados por el delito. Si las leyes deben respetar el instinto natural del hombre de vivir en libertad, tampoco podría mantenerse la sanción de prisión, que consiste, en primer lugar, en la pérdida de la libertad física. Por otra parte, el hombre, además de sus instintos naturales, tiene inteligencia y sabe que no puede satisfacer esos instintos con independencia de las normas de convivencia, muchas de las cuales están establecidas por las leyes y tuteladas penológicamente. Y no puede admitirse tampoco que del mismo modo que se concede al acusado el derecho a no declarar, o a hacerlo negando el delito que se le ha probado, debe reconocérsele el derecho a la fuga, una vez detenido o sancionado; porque mientras lo primero constituye una garantía que se ofrece a toda persona acusada para que no se le obligue a confesar un delito - garantía que es una conquista de la humanidad, después de una larga lucha contra los abusos del sistema inquisitorial -, lo segundo no tiene relación alguna con la determinación de su culpabilidad o su inocencia, y sólo produce como consecuencia el entorpecimiento de la investigación, sin que pueda identificarse con ningún derecho individual. Por último, el planteamiento de lo que debe hacerse es*

*tener cárceles más seguras y celar la custodia de los presos, y no extrañarse de que éstos o los detenidos se aprovechen de los descuidos de sus custodios.*¹³¹

Los autores **Pavón Vasconcelos y Vargas López** señalan: *“En la legislación penal colombiana, abrogada por el nuevo Código Penal promulgado en el año de 1980, el artículo 203 sancionaba al que se fugara estando legalmente detenido por imputársele la comisión de un delito, agravándose la pena cuando quien se fugaba era un condenado, aumentándose la sanción, de una tercera parte a la mitad de la pena correspondiente, si se empleare violencia contra las personas o las cosas.*

*El nuevo código regula la “fuga de presos” en su artículo 178, sancionando al que se fugue estando privado de su libertad, a virtud de auto o sentencia que le haya sido notificado (de uno a cinco años) si la fuga se comete mediante el empleo de violencia, artificio o engaño.*¹³²

Por lo tanto, la evasión impide la realización del juicio y en su caso la imposición de las sanciones correspondientes, deslegitima a los ojos de la sociedad la seguridad de la prisión, generado incertidumbre en ella.

De lo anterior, toma especial relevancia lo sostenido por **Carrara** en su obra: *“los buenos desconfían al ver la insuficiencia de esas grandes obras que la autoridad destina a defender a los buenos y custodiar a los facinerosos.*¹³³

“La alta valoración de la libertad asociada a la Revolución Francesa y al pensamiento filosófico que la antecede ha dejado su huella en la legislación penal sobre evasión de presos. Trátase de un delito que, salvo circunstancias excepcionales, no comete el propio preso que se fuga.

¹³¹ Grillo Longoria, José, *Los Delitos en Especie*, Primera Edición, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1983, pp. 172 - 173.

¹³² Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, *op. cit.* p. 155.

¹³³ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 391.

*Parece a la ley natural y comprensible que el preso procure recobrar elpreciado bien de la libertad.*¹³⁴

Al respecto *Carrara* aduce que: *“no consideran como dirimente el amor del detenido a la libertad natural, porque la fractura del recinto es una nueva agresión contra el derecho.*¹³⁵

En México, la tendencia de los últimos años, ha sido la de suprimir las excusas absolutorias que existían tanto en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, como en el Nuevo Código Penal:

- Rebeldes responsables de homicidio durante combate.
- Parientes que oculten, destruyan o sepulten un cadáver.
- Lesiones en el ejercicio del derecho de corregir.
- Golpes y violencias físicas en ejercicio del derecho de corrección.
- Robo de cuantía menor y devolverlo.
- Robo entre parientes.
- Rapto para contraer matrimonio.
- Injurias recíprocas.
- Parientes responsables de la fuga.

Sin embargo la excusa absolutoria de la evasión contemplada en el artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, persiste a la fecha, sin explicamos el motivo de tal situación, sino únicamente la bibliografía señala que por motivos de política criminal dicha conducta no es punible.

¹³⁴ *Digesto Jurídico de Derecho Penal*, s/e, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1968, p. 1370.

3.2. LA TENTATIVA

La definición legal de la tentativa la encontramos en el Título Segundo, Capítulo II artículo 20 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“Artículo 20.- (Tentativa punible). Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.”

Para **Muñoz Conde y García Arán**, la tentativa: *“no es más que una causa de extensión de la pena, que responde a la necesidad político-criminal de extender la amenaza o conminación penal prevista para los tipos delictivos para el caso de consumación de los mismos, a conductas que ciertamente no consuman el delito, pero que están muy próximas a la consumación y se realizan con voluntad de conseguirla.”*¹³⁶

Cuello Calón, la define de la siguiente manera: *“cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito se interrumpe por causas ajenas a la voluntad del agente, surge la figura de la tentativa.”*¹³⁷

Para **Jiménez de Asúa**, la tentativa se presenta cuando: *“la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se*

¹³⁵ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 399.

¹³⁶ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *op. cit.*, p. 461.

¹³⁷ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal Tomo I*, p. 641.

*denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito.*¹³⁸

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

“TENTATIVA. *La tentativa es un delito inacabado que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto infractor, en otros términos, existe un principio de ejecución de los elementos objetivos del delito perseguido, el cual no se consuma a pesar del propósito delictivo del acusado.*”

Instancia Primera Sala Semanario Judicial de la Federación, parte XLVII, Segunda Parte, página 16.

Fontán Balestra, define a la tentativa como: *“comienzo de ejecución de un delito determinado, con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor.*”¹³⁹

“La tentativa se produce cuando el sujeto que, con intención de producir el resultado típico, ha iniciado los actos de ejecución, sólo realiza parte de la fase ejecutiva, la cual se interrumpe por una causa ajena a su voluntad, consecuencia de ello es que el resultado (o la consumación), que el sujeto quería producir cuando inició los actos ejecutivos no se produzca.”¹⁴⁰

Por lo tanto podemos resumir que la tentativa no es una entidad delictiva autónoma, sólo es una de las fases externas de la ejecución del delito.

Arroyo de las Heras, nos señala los elementos de la tentativa, a saber:

¹³⁸ Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.* p. 474.

¹³⁹ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 415.

¹⁴⁰ Saíenz Cantero, José, *op. cit.*, p. 760.

a) *Resolución de cometer el delito.- Constituye esta resolución el primer elemento de la tentativa y en la misma, como hace notar Mezger, deben estar contenidas todas las características del tipo.*

Precisamente este elemento habrá de tenerse muy en cuenta, como criterio diferenciador, a fin de distinguir entre delito consumando y tentativa de otro delito.

b) *Existencia de actos de ejecución.- La necesidad de este requisito viene expresamente reclamada por el mismo Texto Legal, en el que se define la tentativa, como <<dar principio a al ejecución del delito directamente por hechos exteriores>>. El verdadero problema radica en el establecimiento de una clara línea divisoria entre actos preparatorios y de ejecución, según ya vimos al tratar de los referidos actos preparatorios y su naturaleza. Esto de una parte, y, de otra, la dificultad que supone, sobre todo en determinados supuestos, determinar, una vez que ha dado comienzo la ejecución, si se han practicado todos los actos que debieran producir el delito o únicamente parte de ellos. Esto hace que, en determinados casos, sea extraordinariamente laborioso precisar si se trata de tentativa o frustración.*

c) *Incompleta ejecución por causas independientes de la voluntad del agente.- Igualmente exigido por el Texto Legal al establecer <<... y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento>>.¹⁴¹*

Sirve a lo anterior la tesis aislada 103 del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en Materia Penal, visible en la página 315, del Semanario Judicial de la Federación, XV-Enero, que a la letra dice:

"TENTATIVA. LOS ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN. *La tentativa se integra con dos elementos: el subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer el delito; y, el objetivo, relativo a la realización total de actos encaminados directa e*

¹⁴¹ Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Aranzandi, Pamplona, 1985, pp. 703 - 704.

inmediatamente a su ejecución, y un resultado, no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.”

Asimismo, la tesis aislada 34, de los Tribunales Colegiados del Décimo Noveno Circuito, visible en la página 1141, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Tomo XIII, Abril de 2001, que dice:

“TENTATIVA DELICTUOSA. ELEMENTOS PARA QUE LA CONDUCTA DEL ACTIVO SEA IDÓNEA PARA INTEGRARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). *De la interpretación del artículo 27 del Código Penal para el Estado de Tamaulipas, se advierte que los elementos de la figura jurídica de la tentativa son los siguientes: 1) El subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un ilícito; 2) El objetivo, consistente en los actos realizados por el agente del delito, que deben ser de naturaleza ejecutiva; y 3) El negativo, que radica en que el resultado que normalmente debía de producir el injusto de que se trate, no se verifique en el mundo fáctico por causas ajenas a la voluntad del agente del delito; por consiguiente, la conducta desplegada por el sujeto activo debe ser idónea a la consecución del resultado del delito, esto es, para que un determinado actuar cuente con tales características y sea penalmente reprochable a título de tentativa, debe atenderse al análisis del proceso ejecutivo de la conducta desplegada por el agente, en la cual exteriorice, sin lugar a dudas, la resolución de cometer un delito determinado mediante verdaderos actos ejecutivos que se dirijan hacia el verbo o núcleo del tipo, pero además, tal comportamiento debe ser objetivo y concretamente adecuado para producir el resultado y crear un específico estado de peligro para el bien jurídico tutelado por el tipo del delito hacia el cual se dirige. Por tanto, la autoridad jurisdiccional al decidir sobre la situación jurídica de un indiciado a quien el representante social le atribuye haber cometido un injusto en grado de tentativa, debe examinar si se dan los anteriores elementos, resolviendo fundada y motivadamente al respecto.*

3.2.1. CLASES DE TENTATIVA

Castellanos Tena, nos refiere que existen dos clases o formas de tentativa: tentativa acabada o delito frustrado y tentativa inacabada o delito intentado.

“Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.”¹⁴²

“En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución.”¹⁴³

López Betancourt, nos define a la tentativa acabada como: *“aquella ejecución completa de la conducta realizada por el activo encaminada hacia un resultado delictivo, pero éste no acontece por causas ajenas a su voluntad.”¹⁴⁴*

“En tanto que la tentativa inacabada consiste en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso, la ejecución es incompleta, por lo que el resultado como consecuencia de tal omisión no se produce.”¹⁴⁵

Reyes Escandía, nos define a la tentativa inacabada como: *“dar principio a la ejecución de un hecho punible, sin que su consumación se produzca por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.”¹⁴⁶*

Mientras que la tentativa acabada el mismo autor la define como: *“cuando habiéndose ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito, éste no se realizare por circunstancias independientes de la voluntad del agente.”¹⁴⁷*

¹⁴² Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 289.

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ López Betancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 157.

¹⁴⁵ *Idem.*

3.2.2. LA TENTATIVA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

En los delitos en los cuales existe un resultado material –en este caso evadirse-, se puede hablar de tentativa, ya que para la integración del delito se requiere de la producción de un resultado.

Cobra relevancia el criterio sustentado por la Primera Sala, visible en la página 33, Sexta Época, del Semanario Judicial de la Federación, parte LXXXVIII, segunda parte, que a letra dice:

“EVASION DE PRESOS, TENTATIVA DE. Si bien en algunos delitos, como los de culpa o imprudencia, e incluso en algunos intencionales, como los de omisión, abandono de atropellados, no es configurable la tentativa, sin embargo, la tónica general para los de realización dolosa, es que admiten esta etapa del íter criminis (sic), como en los casos de excepción de evasión de presos en que normalmente el evadido no amerita represión excusa condicionada a menos que realice la fuga en concierto y unión con otro u otros presos, o cuando ejerce violencia sobre las personas; de ahí que si en la especie, el acusado adquirió armas, las repartió entre los inodados y les asignó el papel que debían desempeñar, pero la evasión no se consumó por causa ajena a su voluntad, ya que la guardia y el director del penal contestaron los disparos que efectuaron, es indudable que el delito quedó en la fase externa denominada tentativa, no siendo conculcatoria de garantías, la sentencia que así lo estimó.”

3.3. LA CONSUMACIÓN

El Diccionario Jurídico Mexicano nos define la consumación como: “fase del iter criminis en la que se produce la lesión al bien jurídico. La consumación del delio

¹⁴⁶ Reyes Echandía, Alfonso, *Derecho Penal*, Reimpresión a la Undécima Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989, p. 120.

¹⁴⁷ *Ibid.* p. 123.

*se produce en el momento mismo en que se realizan los elementos del tipo objetivo.*¹⁴⁸

Pavón Vasconcelos, nos habla que el delito se consuma cuando: *"produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica; hay consumación en tanto el hecho ilícito querido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales."*¹⁴⁹

*"Cuando voluntariamente se han realizado todos los elementos que integran la figura del delito y se ha lesionado el bien jurídico objeto de la protección penal, el delito está consumado. Sin embargo, en algunos delitos, como en los llamados de peligro, la consumación no implica la lesión del bien jurídico protegido. Jurídicamente es indiferente que el agente haya conseguido o no el fin remoto propuesto."*¹⁵⁰

Las legislaciones, salvo alguna rara excepción no definen el delito continuado, silencio lógico, pues el delito se consuma cuando reúne los caracteres previstos en el texto legal, ya que en los códigos el delito tipo suele ser el delito consumado.

"Los Códigos no definen el delito consumado, pero puede decirse que existe cuando se han ejecutado todos los actos propios y característicos del delito y el culpable realiza su designio directa o inmediatamente apetecido."

*Si el Código no lo define dice Viada, es porque constituye la acción o la omisión plena y totalmente realizada. Así, pues, desde el momento en que el acto punible ha llegado a su completo desenvolvimiento, cuando el culpable ha realizado todos los elementos constitutivos de la figura del delito, y cuando se ha producido el mal propuesto, el delito se ha consumado."*¹⁵¹

¹⁴⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 676.*

¹⁴⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*. p. 241.

¹⁵⁰ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal Tomo I*, pp. 650 - 651.

¹⁵¹ *Idem*. p. 652.

Luis Jiménez de Asúa refiere lo siguiente:

*“Cuando el delito objetivamente se perfecciona, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado.”*¹⁵²

El mismo autor señala: *“Los Códigos no lo definen en la parte general; pero se entenderá por delito perfecto aquel que reúna los requisitos que en cada caso señale la legislación penal.”*¹⁵³

Creus, nos señala el momento en que se consuma el delito de evasión de presos: *“el delito se consuma cuando el agente ha recuperado su libertad ambulatoria – así sea momentáneamente -, logrando salir del ámbito del encierro en que se encontraba o eludiendo la custodia personal a la que estaba sometido.”*¹⁵⁴

“Puesto que el delito es reprimido en cuanto implica sustracción del detenido a la acción de la autoridad que le impuso la detención o la pena, se lo consuma cuando el evadido consigue, no sólo salvar los obstáculos materiales que se le oponían, sino también sustraerse al alcance de sus perseguidores.

*Es de naturaleza material, que requiere como resultado la liberación del detenido, y comienza al iniciar la actividad violenta contra personas o cosas. Por ello es susceptible la tentativa.”*¹⁵⁵

En el mismo sentido **Carrara**, señala que: *“El momento consumativo del delito se realiza solamente cuando el arrestado o detenido ha logrado quedar libre.”*¹⁵⁶

3.4. LA VIOLENCIA

¹⁵² Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.* p. 492.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Creus, Carlos, *op. cit.*, pp. 365 - 366.

¹⁵⁵ Goldstein, Raúl, *op. cit.* p. 323.

¹⁵⁶ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 396.

Doctrinalmente se refiere la existencia de dos tipos de violencia; la física o *vis absoluta* y la moral o *vis compulsiva*, por lo que *“la finalidad de la violencia, física o moral, es actuar de manera coercitiva sobre la capacidad resolutive de la víctima.”*¹⁵⁷

*“Violencia es una acción realizada con ímpetu y fuerza de intensidad extraordinaria y que puede recaer sobre personas o cosas para vencer su resistencia.”*¹⁵⁸

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1819, nos define a la violencia, numeral que a continuación se transcribe:

“Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

De lo anteriormente expuesto, podemos definir a la violencia como el mecanismo que se utiliza para coaccionar la libertad de obrar de un individuo con el fin de anular la capacidad de la persona para tomar una determinación obligándolo hacer u omitir algo.

3.4.1. LA VIOLENCIA FÍSICA

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no define a la violencia, por lo cual nos remitiremos al Código Penal de 1931, que en su artículo 373 primer párrafo nos señalaba lo que debía entender por violencia física en el robo, por tanto, consideramos prudente transcribirlo:

“Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en física y moral.

¹⁵⁷ Achaval, Alfredo, *Delito de Violación*, Primera Edición, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 131.

¹⁵⁸ Sánchez Tomás, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999, p. 253.

Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.”

“El sujeto se ve imposibilitado o inhibido mediante la fuerza o violencia física ejercida en él por otro hombre, a la cual no se ha podido sustraer.”¹⁵⁹

Mezger, señala lo siguiente respecto a la llamada *vis absoluta*: *“Los movimientos realizados bajo el influjo de una fuerza irresistible, esto es, movimientos corporales en los que una persona actúa como instrumento sin voluntad de otra persona, como consecuencia de la fuerza exterior ejercitada sobre ella.”¹⁶⁰*

Fontán Balestra, concluye que: *“el movimiento responde a la voluntad de quien ejerce la fuerza. El sujeto violentado no domina la acción, es utilizado como – cosa –.”¹⁶¹*

“La violencia física en las personas consiste en la fuerza o vías de hecho que ilegítimamente se ejerce sobre ellas, ya se trate de los pasivos del delito o de terceros. Ha de ejercerse la violencia con el fin de perpetrar el delito, es decir, como un medio auxiliar y adecuado para su perpetración.”¹⁶²

Por lo tanto, la violencia física es la maniobra que realiza el sujeto activo, empleando su fuerza física para constreñir, obligar o inmovilizar al sujeto pasivo, dando como resultado la consumación del delito. A través de la violencia se priva a la persona del libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho de ejecutar.

La violencia es, la eliminación de la libertad en la persona contra quien se emplea.

¹⁵⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1099*

¹⁶⁰ *Mezger, Edmund, op. cit. p. 107.*

¹⁶¹ *Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal, Parte General, p. 244.*

¹⁶² *Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, p. 916.*

Es pertinente mencionar que no es necesario que la fuerza material sea irresistible esto es, que reduzca a una total y completa imposibilidad a la persona sobre la que se ejerce; basta que disminuya, aunque solo fuere en parte, su libertad de movimiento, pues el empleo de la más mínima fuerza material, además de dificultar físicamente la reacción de la víctima intimidante, ya que es lógico que quien la sufre piense en la intensidad de los males que le esperan en caso de que intente resistir la fuerza material que sobre ella se hace.

La violencia física contra la persona es cualquiera que se emplea para anular la resistencia y la voluntad, y es comprensiva incluso, la del uso de medios químicos idóneos para anular la capacidad de comprender, siempre que sean suministrados contra la voluntad del sujeto pasivo. (bebidas embriagantes, estupefacientes o psicotrópicos, etcétera.)

3.4.2. LA VIOLENCIA MORAL

El Código Penal para el Distrito Federal de 1931, en su artículo 373 segundo párrafo nos definía a la violencia moral en el robo, por lo que para efectos del presente trabajo, consideramos pertinente utilizar dicha definición.

“Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.”

Achaval, nos señala que la violencia moral consiste en: *“lograr mediante actitudes, circunstancias y aún medios, la anulación de la capacidad de reaccionar o de actuar con fuerzas ante la acción del agresor.”*¹⁶³

“Amenaza hecha a una persona por otra a fin de plegarla a hacer o dejar de hacer algo contra su voluntad. El amenazado o violentado moralmente realiza la

¹⁶³ Achaval, Alfredo, *op. cit.* p. 131.

*acción o la omisión a virtud de la decisiva influencia ejercida sobre él por la amenaza de causarle un mal, ya sea en su persona o en la persona de un tercero.*¹⁶⁴

Mezger, a su vez declara que: *“la aplicación de la fuerza no obliga al coaccionado directamente, sino que lo determina, actuando sobre su voluntad, a realizar una conducta determinada.”*¹⁶⁵

Fontán Balestra, define a la *vis compulsiva* como: *“la amenaza de sufrir un mal grave e inminente.”*¹⁶⁶

El mismo autor señala que en la *vis compulsiva*: *“el movimiento responde a una manifestación de voluntad del individuo, que lo dirige con sentido a pesar de que obra bajo amenaza.”*¹⁶⁷

De la definición de violencia moral contemplada en el Código Penal para el Distrito Federal abrogado, se desprende que existe violencia moral cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

En este precepto encontramos como elementos:

- a) Amago o amenaza;
- b) De un mal grave;
- c) Presente o inmediato; y
- d) Capaz de intimidar a la víctima.

a) Amago o amenaza.-

¹⁶⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1099.*

¹⁶⁵ *Mezger, Edmund, op. cit. p. 108.*

¹⁶⁶ *Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal Parte General, p. 243.*

¹⁶⁷ *Idem. pp. 243 - 244.*

Es la manifestación hecha por el agente del delito, mediante expresiones, palabras, que son circunstancias de hecho que dan a entender al sujeto pasivo, la intención de daño en su persona o en la de un tercero, produciendo un estado psíquico que destruye su libertad.

Cabe mencionarse que también la intimidación aniquila la libertad; su esencia consiste en causar o imponer miedo en el ánimo de una persona, o llevarlo a una perturbación o angustia por el riesgo o mal que realmente amenaza.

Así como la violencia física domina el cuerpo del hombre y le priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos, la intimidación limita, suspende o impide el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.

Es así como la amenaza o el amago debe superar la conminación intimidatoria y traducirse en vías de hecho, pues si esto ocurre, nos hallaríamos ante la presencia de violencia física.

b) De un mal grave.-

Que el amago o amenaza hecha a una persona por el sujeto activo sea un mal grave, consiste en una valoración subjetiva, que por su trascendencia objetiva, por la representación del peligro serio que se corre, afecta la libertad de las personas, tomándose como grave aquel mal que amenaza con privar de la vida o inferir alguna lesión corporal, pues estos males dada su magnitud, son idóneos para debilitar la libertad de las personas.

c) Presente o inmediato.-

El término presente indica la amenaza o amago del mal grave, tiene que realizarse en ese momento, e inmediato, quiere decir posterior al hecho, si se

amenaza con males futuros, por ende no existirá el mal presente o inmediato, por lo tanto no se estará frente a la presencia de violencia moral.

d) Capaz de intimidar a la víctima.-

La intimidación se produce en el sujeto pasivo cuando la amenaza o el amago de un mal grave, presente o inmediato, por su naturaleza paraliza o dificulta la libertad de actuar o una persona, por el miedo o temor que se produce en el ánimo de la misma, en síntesis, en el lenguaje común, intimidación quiere decir, causar o producir miedo.

Así mismo, el medio que emplee el sujeto activo debe ser idóneo y suficiente para amedrentar, al pasivo, para lo cual debe atenderse no sólo al instrumento eventualmente utilizado por aquél, sino a la actitud de intimidación que asume el activo.¹⁶⁸

3.4.3. LA VIOLENCIA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

La violencia en el delito de evasión de presos, únicamente es causa de que la excusa absolutoria no se actualice, esto es, si el reo utiliza a la violencia (física o moral) para alcanzar su objetivo, se le sancionará penalmente.

Sin embargo, consideramos que el delito de evasión de presos debe configurarse independientemente de la utilización de la violencia, resultando necesario imponerle una sanción al evasor, la cual se agravara si se sirve de la violencia física en las cosas u objetos o la utilización de la violencia moral para lograr dicho fin.

¹⁶⁸ Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Noveno Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Agosto de 2003, tesis 1.9o.P.26 P, página 1837, tesis aislada.

Se llega a esa conclusión por el sin número de evasiones que se han llevado acabo en los distintos lugares de detención, tales como: Reclusorios Preventivos -en el caso del Distrito Federal – Centros de Readaptación Social, Penitenciarias y Centros Federales de Readaptación Social (llamados centros de máxima seguridad), debido a que generan un alto impacto social al producir intranquilidad en la sociedad, al conocer que las personas que han cometido algún delito, se han fugado del lugar que se consideraba infranqueable; como ejemplo de lo anterior, tenemos la evasión de Joaquín Guzmán Loera alias “El Chapo Guzmán”, quien se escapó del Centro Federal de Readaptación Social Número 2 en Puente Grande Jalisco, sin utilizar ningún tipo de violencia, y en el caso en que se le llegue a reaprehender, solamente compurgara la pena por la cual se encontraba recluso, y no se le iniciara procedimiento penal por el hecho de haberse evadido.

Al respecto **González de la Vega**, nos señala que: *“la violencia que elimina la excusa absolutoria puede consistir en la fuerza moral o vis compulsiva por el empleo de amenazas, o en la fuerza física vis absoluta consistente en la privación de libertad, golpes en fracturas, empleo de ganzúas o llaves falsas, horadaciones, etc.”*¹⁶⁹

Creus, señala lo siguiente: *“en la inteligencia de que el medio que emplee el sujeto activo debe ser idóneo y suficiente para amedrentar al pasivo, para lo cual debe atenderse no sólo al instrumento eventualmente utilizado por aquél, sino a la actitud de intimidación que asume el activo.*

La violencia sobre las personas es el despliegue de energía física sobre las personas que permanente u ocasionalmente custodian al agente, restringiendo su libertad.

La violencia que se ejerce sobre personas distintas, aunque se la emplee para consolidar la evasión (por ejemplo quitarles un vehículo) no quedan comprendidas.

¹⁶⁹ González de la Vega, Francisco, *op. cit.* p. 218.

*Esto es así por que la fuerza y la violencia tienen que estar en relación de medio a fin con la evasión, o sea, deben haber sido empleadas para lograrla, constituir una cuota de causalidad en su producción. Por lo tanto las ejercidas cuando ya el agente ha eludido las restricciones de la libertad ambulatoria, carecen de vigencia tipificadora.*¹⁷⁰

En el mismo sentido **Goldstein**, señala: *“La violencia en las personas puede ser explícita o implícita, es decir, que tanto puede ejercerse fuerza efectiva sobre la persona que retiene o vigila al detenido, como simplemente amenazarse con ella.*

*En ese segundo caso, la amenaza debe tener la posibilidad material de cumplirse, por que no se habría cometido el delito si el guardián se somete a una simple amenaza intrascendente.*¹⁷¹

Fontán Balestra, señala lo siguiente:

“La evasión puede ejecutarse por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas. El término violencia debe ser entendido con criterio amplio, ya referido a la violencia física o moral, ya a la amenaza de empleo de violencia. Comprende, pues, la violencia tácita.

*La fuerza en las cosas es característica de este delito y recae sobre todo aquello que constituye un obstáculo físico a la libertad. Se habla de perforación, fractura o efracción, de pisos, techos, paredes, puertas, etcétera. Habida cuenta de que el hecho puede tener lugar en cualquier parte, no es preciso que correspondan a la cárcel. Puede tratarse de un coche celular, un juzgado y lugares semejantes.*¹⁷²

El mismo autor concluye señalando que la ejecución de la evasión por medio de fuerza en las cosas se realiza: *“sin perjuicio del posible delito de daño.”*¹⁷³

¹⁷⁰ Creus, Carlos, *op. cit.* p. 364.

¹⁷¹ Goldstein, Raúl, *op. cit.* p. 323.

¹⁷² Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, pp. 933 y 934.

¹⁷³ *Idem.*

Al respecto, consideramos necesario ampliar la descripción del delito de evasión de presos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, agregándole la utilización de la violencia física en las cosas u objetos como medio comisivo, debido a que el presente ordenamiento siguió la tendencia de su antecesor, únicamente señalan que el delito se actualizará si ejercen violencia en las personas.

CAPÍTULO 4. CRÍTICA AL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. CRÍTICA AL TEXTO VIGENTE

El texto vigente del artículo 309 del ordenamiento sustantivo para el Distrito Federal, como ya hemos mencionado con anterioridad, al no castigar a la persona que se fuga, lo único que genera es una total impunidad, invitando a las personas que se encuentran privadas de su libertad, a fugarse de su lugar de detención, debido a que no se les castigará si se evaden utilizando un disfraz, si extorsionan a los custodios, cavan un túnel, etcétera; al respecto Hernández López señala lo siguiente:

*"Como un derecho a la libertad, el artículo en análisis del Código de 1871, no imponía sanción alguna al preso que se fugue estando sujeto a investigación o proceso o sentenciado. Los posteriores Códigos siguieron el mismo criterio por humanidad, pero en perjuicio de la sociedad, por lo cual sugiero que se legisle al respecto, por ejemplo: al preso que se fugue, ya sea en averiguación, en proceso o en ejecución de sentencia, se le impondrá la pena de cinco años de prisión. Estando de moda este delito por los presos, quienes burlándose de las autoridades se fugan vestidos de mujer, de celadores; al rato se disfrazarán de directores."*¹⁷⁴

Carrara, ya lo había señalado con anterioridad: "Entre los prácticos no hay un asunto tan controvertido y fluctuante como éste del castigo que debe aplicárseles a los que cometen fractura de cárcel."¹⁷⁵

Así mismo **García Ramírez**, refiere que: "la evasión representa un enfrentamiento dramático entre los presos y la autoridad, que miden, nuevamente y a la vista de todos, sus fuerzas y destreza.

¹⁷⁴ Hernández López, Aarón, *Código Penal de 1871*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 20.

*Saben los custodios que su primera obligación es evitar la evasión y detener a los reos a toda costa, en ello va el prestigio de la cárcel y de la corporación de la que forman parte, una fuga consumada pone en entredicho la capacidad de las autoridades y la somete, como al cuerpo completo de vigilancia, al desdén de los internos, además propicia investigaciones, desconfianza y remoción de funcionarios.*¹⁷⁶

Como consecuencia de lo anterior, al no castigar al responsable de evadirse, esta situación genera impunidad, con respecto a ésta última es menester señalar lo siguiente: *"La impunidad es el incentivo y estímulo más eficaz para la comisión de nuevos delitos."*¹⁷⁷

Así mismo, para **Goldstein** la impunidad es: *"falta de castigo, esto es, libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido. La impunidad puede provenir, o de no haberse descubierto el delito o su perpetrador, o de no haberse probado la delincuencia o criminalidad del acusado, o de haberse sustraído el delincuente por fuga o por refugio en lugar de asilo, o de haber obtenido perdón o indulto, o de haber quedado prescrita la acción criminal."*

*Suelen quedar impunes muchos delitos por razones políticas, así como otros a los que la acción penal no alcanza por ineficacia policial, y que constituyen la zona negra a que tanto alude en sus estadísticas el criminalista Hans von Hentig.*¹⁷⁸

Fontán Balestra, con respecto a la naturaleza de las personas detenidas nos señala:

¹⁷⁵ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 402.

¹⁷⁶ García Ramírez, Sergio, *El Final de Lecumberri*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 194.

¹⁷⁷ Quiroz Cuarón, Alfonso, según cita de Luis Rodríguez Manzanera, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 496.

¹⁷⁸ Goldstein, Raúl, *Diccionario*, *op. cit.*, p. 451.

*"La detención debe ser legal. El calificativo tiene un significado formal o extrínseco, que debe entenderse en el sentido de una detención impuesta en virtud de una norma del poder público de las que pueden disponer una medida de esa índole y por persona que obra dentro del límite de sus facultades. No es preciso que la detención sea intrínsecamente justa, lo que se requiere es que sea legal."*¹⁷⁹

Concordamos con la aseveración de **Fontán Balestra**, al considerar que una persona privada de su libertad arbitrariamente, no puede ser responsable del delito de evasión de presos; al respecto los Tribunales Colegiados en Materia Penal del Sexto Circuito, sostienen el siguiente criterio:

"EVASION DE PRESOS, INEXISTENCIA DEL DELITO DE, EN CASO DE DETENCION ARBITRARIA. Cuando la detención de una persona se realiza sin mandamiento escrito de autoridad competente y sin habersele sorprendido en flagrante delito, es claro que dicha privación de su libertad es ilegal, por lo que al facilitar su fuga los captores no incurren en el delito, de esa evasión de presos previsto en el artículo 129 del Código Penal del Estado de Hidalgo, porque el detenido no se encontraba a disposición de autoridad competente y lo único que hicieron fue que cesara en sus efectos el acto arbitrario.

Por su parte, **Cuello Calón**, colige lo siguiente: *"El legislador parece haber considerado como razón de la punibilidad de este delito el público interés en asegurar el mantenimiento del estado de privación de libertad en que los detenidos y presos se encuentran, y tal estado subsiste lo mismo en aquellos locales que en las cárceles y establecimientos penales."*¹⁸⁰

La legislación penal argentina sigue la misma tendencia que la mexicana, la evasión simple no es punible, únicamente se castigará al fugado si emplea la violencia contra las personas o las cosas, alegando que antiguamente no era

¹⁷⁹ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 935.

¹⁸⁰ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo II, p. 335.

reprochable al evadido el instinto de recobrar la libertad, sin embargo en la actualidad el autor funda su presunción en que no existe la obligación por parte de la persona legalmente privada de su libertad de cumplir con la pena.

Diferimos totalmente de esa conclusión en virtud de que las personas al vivir en sociedad se deben sujetar al régimen jurídico, y cumplir con las leyes,¹⁸¹ y en el supuesto de que cometan un delito o infracción deben ser castigados y están obligadas a cumplir con la pena que se les imponga.

Soler, señala que: "la evasión presenta desde antiguo una particularidad consistente en que el hecho es delictivo solamente cuando es cometido con el empleo de ciertos medios: violencia en las personas o fuerza en las cosas. La evasión simple es impune para el evadido. Esta particularidad se fundaba en el hecho de reconocer como un instinto irresistible y moralmente no censurable el de la libertad.

Modernamente, diríamos que la evasión simple no es punible por que no existe la obligación positiva de cumplir la pena, si no la de no oponerse a los actos de autoridad mediante los cuales la pena e impuesta."¹⁸²

El autor continúa señalando: "el condenado o el detenido se encuentra sometido a la fuerza pública, y a ésta le incumbe mantenerlo en tal estado."¹⁸³

Los doctrinarios, a través de los años, han concluido que con la utilización de medios por parte del arrestado, detenido, procesado o sentenciado, tales como el disfraz, el aprovechamiento de ciertas circunstancias o situaciones, el engaño, la alteración de documentos, el descuido de los custodios, etcétera; no se configura el delito de evasión, al respecto el mismo autor señala lo siguiente:

¹⁸¹ Mario Torres López, asevera en su obra "Las Leyes Penales" que los clásicos afirman que el hombre posee la capacidad de elegir, contando para ello con lo que se denomina libre albedrío y esto, provoca que el ser humano moralmente tenga libertad de sus actos, lo cual, llevado al campo de lo penal, implica que si el individuo realizó un hecho delictivo, ha de ser visto como un acto de voluntad en donde previamente existió la disyuntiva de cometer el delito u omitirlo.

¹⁸² Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, p. 352.

*"Queda excluido desde este punto de vista, el engaño, la astucia, el empleo de medios extorsivos, propiamente coactivos, el disfraz, el aprovechamiento de un descuido."*¹⁸⁴

*"Si el sujeto privado de su libertad se disfrazare y así consiguiera salir, si se escondiese dentro de un canasto o baúl que debe ser sacado; si usare, en fin, de astucia o si se aprovechase el descuido del encargado de la custodia, no incurrirá en delito (Moreno). Quienes sólo han 'aprovechado' la situación creada para fugarse, no son autores de evasión."*¹⁸⁵

Carrara concluye lo siguiente: *"el reo que para escaparse emplea artificios o se aprovecha de la negligencia de sus custodios, obedece a una ley natural y queda excusado; la ley reserva sus rigores contra custodios, negligentes o corrompidos."*¹⁸⁶

Con respecto a lo anterior, **García Ramírez** nos señala los distintos medios que utiliza el preso para evadirse: *"la alteración de documentos, el aprovechamiento de un error administrativo, el cambio de ropa con visitantes, el ocultamiento en algún transporte del reclusorio, son otras tantas formas frecuentes de evasión."*¹⁸⁷

Lo anterior, trae a colación la evasión por parte de norteamericano Joel David Kaplan de la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla, quien durante cinco años trató de evadirse de Lecumberri, antes de ser trasladado a Santa Martha, allí pasó otros cinco años ideando la forma de fugarse, lo cual lo logró utilizando un helicóptero, el cual fue pintado con los mismos colores que el helicóptero utilizado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Así mismo, una de las formas comunes de la evasión es la utilización de un disfraz, con relación a éste, el Código Penal Español lo considera como circunstancia

¹⁸³ *Idem.*

¹⁸⁴ *Ibid.* p. 355.

¹⁸⁵ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 934.

¹⁸⁶ Carrara. *op. cit.* p. 392.

agravante, **Arroyo de las Heras** refiere que es: *“todo medio empleado por el sujeto desfigurando sus rasgos o apariencia verdadera para no ser conocido con el fin de lograr una mayor facilidad en la ejecución del delito y la impunidad del mismo.”*¹⁸⁷

El mismo autor continúa señalando: *“Del propio concepto se deduce claramente que el empleo del disfraz puede hacerse con una doble finalidad o intención. La más frecuente es la de buscar la impunidad, pero puede ocurrir también que la intención del sujeto al emplear el disfraz sea la de facilitar la ejecución del delito.”*

*Sin embargo, generalmente, la razón de ser del disfraz, pues en caso de que se emplee para una más fácil ejecución lo que sucede es que estamos ante un supuesto de astucia, es de carácter práctico y constituye un impedimento a la acción de la Justicia al proporcionarse el sujeto, mediante su empleo, la impunidad.”*¹⁸⁸

Al respecto, los Tribunales Españoles esclarecen en diversas ejecutorias que debe de entenderse por disfraz:

“Cualquier elemento de vestimenta o tocado, sin que sea preciso taparse la cara (S. 14-6-61); se considera suficiente una bufanda con la que se tapa la cara, un pañuelo, un pasamontañas, etc. (S. 9-4-81, 21-7-87, 31-10-88). En líneas generales, por disfraz hay que entender cualquier tipo de artificio utilizado por el delincuente para evitar ser reconocido (Ss. 25-4-83, 10-11-83, 28-2-84, 4-10-85, 12-6-86, 30-4-87, 31-10-88, 2-7-91).

La agravante de disfraz consiste, esencialmente, en un artificio que emplea el delincuente con el fin de no ser reconocido, pudiendo referirse al rostro (que es lo más normal) al peinado, a la forma de vestir, etc., de tal manera que haga

¹⁸⁷ García Ramírez, Sergio, *op. cit.* p. 192.

¹⁸⁸ Arroyo de las Heras, Alfonso, *op. cit.* p. 605.

¹⁸⁹ *Idem.*

*irreconocible a la persona que lo usó o, al menos que se dificulte seriamente tal reconocimiento.*¹⁹⁰

Con relación a la utilización de un disfraz para evadirse el libro "La Fuga del Siglo" detalla la forma en que Dwight James Worker ideó en compañía de su esposa Barbara Worker, la forma de escapar de Lecumberri disfrazado de mujer, debido a que él mismo le comenta a su esposa lo siguiente:

"De acuerdo con el CÓDIGO PENAL, cualquiera que ayude a escapar a un prisionero puede recibir una sentencia de tres meses a siete años de cárcel.

Pero no se aplica a los parientes directos de los presos.

¿Quieres decir que si estuviéramos casados...? Estaría legalmente segura. Pero si yo utilizo la violencia contra alguien, daño una propiedad del Estado, soborno a un oficial o ayudo a otros presos a escapar, me pueden echar una condena de cuatro a doce años. Lo más raro de todo es que en México no hay una ley contra el hecho de fugarse. Legalmente, a menos que haga algo ilegal, no se puede condenar a más tiempo por el hecho de intentarlo.

*¡Pero es increíble! ¿Quieres decir que si tratas de escapar sin causar problemas tienes una oportunidad?.*¹⁹¹

¹⁹⁰ Serrano Gómez, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994, pp. 179-180.

¹⁹¹ Cfr. *La Fuga del Siglo*, Segunda Edición, Editorial Diana, México, 2001, pp. 157- 158.

El evadido al proceder de la manera en que lo hizo, conocía el resultado y lo deseaba, admitiendo el riesgo de su comportamiento, por lo tanto debe considerarse su conducta como antijurídica.

Se demuestra el resultado antijurídico del evadido, al no renunciar a su comportamiento, debido a que ejecutó las medidas necesarias para obtener el resultado lesivo y, por otra parte, si tomó en serio y consideró la posibilidad de provocar el resultado, el cual consistió en sustraerse del lugar de detención.

El Estado no debe de renunciar a hacer efectivo su obligación de la Imposición de la pena, amparado en el fundamento de una excusa absolutoria, debe de aplicar una sanción ejemplar al responsable de evadirse, a efecto de cumplir los fines de la prevención general y especial.

El Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, en su artículo 147, nos señala lo siguiente:

“Artículo 147.- Se aplicarán correcciones disciplinarias en los términos del artículo 148 de este reglamento, a los internos que incurran en cualquiera de las siguientes infracciones:

1.- Intentar en vía de hecho evadirse o conspirar para ello.”

En la inteligencia de lo anterior, el artículo 148 del mismo ordenamiento nos refiere las correcciones disciplinarias que se harán acreedores los internos que intenten evadirse:

“Artículo 148.- Las correcciones disciplinarias aplicables a los internos que incurran en las infracciones previstas en el artículo anterior serán:

...

VI.- Aislamiento temporal sujeto a vigilancia médica hasta por 15 días en los casos de las fracciones: I, IV, V, VII, VIII, IX, X, XIII y XV; y

VII.- Traslado a otro Reclusorio de semejantes características en los casos de las fracciones: I, X y XV."

Por lo tanto, este reglamento sanciona al interno que intenta o conspira para evadirse, con correcciones disciplinarias tales como aislamiento temporal y/o el traslado a otro reclusorio, sin embargo, este ordenamiento sigue la misma tónica del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no sanciona al evadido, lo que esta situación genera es que la persona que intentó evadirse; en la primera oportunidad que tenga lo volverá a intentar.

Tomando en cuenta que este delito afecta en grado sumo a la administración de la justicia y causa graves daños a la sociedad, por lo que es lógico que quienes incurrir en este delito deben ser castigados con penas proporcionadas al bien jurídico tutelado, por consiguiente, es necesario el castigar al responsable de evadirse, y en su caso agravar la pena por el empleo de medios comisivos violentos, de intimidación o violencia física en las cosas u objetos, en caso contrario, si persiste la actual situación de no castigar al responsable de evadirse lo único que se genera es una total impunidad

El delito y en especial el de evasión de presos no puede concebirse como la producción causal de un daño material a un bien jurídico, sino como una acción con sentido, es decir, como acción interpretable y comprensible socialmente.

Feuerbach señalaba que las infracciones se evitarían si cada ciudadano sabe con certeza que a una infracción le sobreviene un mal mayor, ese mal mayor será la pena que amenaza hacerse efectiva frente de todo aquel que delinque; así pues, el fin de la ley y de la amenaza contenida en ella, es su poder

de intimidación, la ley por lo tanto debe lograr que la persona que quiera delinquir se represente el mal que se le impondrá.

La pena en su valor para el funcionamiento de la sociedad, legitima la pena en la medida que se le ve como necesaria para mantener la confianza en el orden jurídico y limita las urgencias de aplicar medidas correctivas o intimidatorias (prisión) en la medida que la sociedad comprenda la obligación de cumplir la ley.

La potestad punitiva del Estado, así como su política criminal y las restricciones de los derechos fundamentales inherentes a su ejercicio, están justificados constitucionalmente por la necesidad de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y para “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo.”

A través del derecho penal el Estado brinda una protección subsidiaria frente a ciertas agresiones a determinados bienes jurídicos o valores constitucionales, mediante la imposición de penas, cuando estima que es necesario acudir a este mecanismo para brindarles una protección eficaz.

Por lo tanto, en la intención delictiva entran en juego todos los coeficientes psíquicos e intelectuales que rigen el acto de voluntad, pues el agente tiene que representarse el hecho de evadirse y, después de representado, resuelve realizarlo como concreta meta de su voluntad de acción.

CONCLUSIONES

- 1.- El sistema penal mexicano adopta como pena principal a la prisión.
- 2.- La prisión preventiva es un mal menor, si se toma en cuenta no solamente al individuo que está sujeto a un procedimiento penal, sino también a las víctimas y a la necesidad de preservar la seguridad pública y prevenir los delitos.
- 3.- El delito de evasión de presos, se formula sin atender a las distintas situaciones de la persona legalmente privada de su libertad, arrestado, detenido, procesado o sentenciado.
- 4.- La excusa absolutoria contemplada en el artículo 309 del Código Penal para el Distrito Federal genera impunidad, al no castigar al evadido.
- 5.- Los fines de la prevención general y especial, no se llevan cabo en el caso de no sancionar la evasión de preso, en virtud de que la colectividad y el mismo evadido saben que no van a ser castigados quienes se fuguen.
- 6.- El tolerar infracciones y delitos menores y no castigarlos, favorece la comisión de delitos más graves.
- 7.- Para evitar que se genere impunidad, se debe eliminar la excusa absolutoria del artículo 309 del Código Sustantivo para el Distrito Federal, como se hizo con la excusa del artículo 307 del mismo ordenamiento.
- 8.- El delito de evasión de presos al ser un delito material, esto es, se consuma en el momento de realizarse la fuga o evasión, admite la tentativa.
- 9.- Tomando en cuenta que este delito afecta en grado sumo a la administración de la justicia y causa graves daños a la sociedad, es necesario que

quienes incurren en este delito sean sancionados con penas proporcionadas al bien jurídico tutelado.

10.- La sanción que se le impone al evadido que se fuga sin utilizar violencia es de carácter administrativo, la misma se encuentra contemplada en el Reglamento de Reclusorios para el Distrito Federal, y consiste únicamente en aislamiento temporal y/o traslado a otro reclusorio.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La actual redacción del artículo en comento, como ya ha quedado señalado, genera impunidad escudada en una excusa absolutoria, la cual en la doctrina únicamente refiere que el motivo de existir dicha excusa, es por política criminal, sin embargo no existe otro fundamento que nos señale la razón de existir de dicha excusa.

De lo anterior, proponemos la siguiente redacción al artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 309.- A la persona que se encuentre legalmente privada de su libertad, y se evada, se le aplicará la pena de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa; si utiliza la violencia física en las cosas u objetos para lograr su fin, la pena se aumentará hasta en una mitad.

Al arrestado que se evada del lugar de detención sin utilizar la violencia se le impondrán el número de días que le restaran por cumplir como jornadas de trabajo a favor de la comunidad, en caso de reincidencia, se sancionará al responsable con las penas previstas en el párrafo anterior.”

FUENTES CONSULTADAS

1. Bibliografía general

1. ABARCA, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Primera Edición, Editorial Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México.
2. ACHAVAL Alfredo, *Delito de Violación*, Primera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979.
3. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, *Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Harla, México, 1998.
4. ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, *Manual de Derecho Penal El Delito*, Primera Edición, Editorial Aranzandí, Pamplona, 1985.
5. BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel, *Una Mirada al Sistema Carcelario Mexicano*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.
6. BECCARIA, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
7. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Vigésima Tercera Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1994.
8. CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen V*, Séptima Reimpresión, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1986.

9. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal*, Primera Edición, Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1955.
10. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS Raúl, *Código Penal Anotado*, Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
11. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
12. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Trigésima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
13. COLÓN MORÁN, José, *Estado de Derecho y la Lucha contra la Impunidad*, Primera Edición, Procuraduría General de la República, México.
14. CREUS, Carlos, *Derecho Penal*, Parte Especial, Tomo II, Quinta Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995.
15. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo I, Décimo Octava Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1981.
16. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo II, Volumen Primero, Décimo Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1972.
17. DE PINA, Rafael, *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1963.
18. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado* Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

19. FENECH, Miguel, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Labor, Buenos Aires, 1952.
20. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo VII, Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1990.
21. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal*, Introducción y Parte General, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.
22. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.
23. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El final de Lecumberri*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1979.
24. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal Comentado*, Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
25. GRILLO LONGORIA, José A., *Los Delitos en Especie*, Tomo I, Primera Edición, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1983.
26. GOLDSTEIN, Raúl, *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.
27. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *Código Penal de 1871*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
28. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.

29. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Volumen II, Tomo V, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
30. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
31. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
32. MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal*, Parte Especial, Volumen III, Reimpresión de la Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 1985.
33. MALO CAMACHO, Gustavo, *Historia de las Cárceles en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.
34. MAURACH REINHART, Zipf Heinz, *Derecho Penal*, Parte General, Volumen I, Séptima Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.
35. MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, *Justicia en la Prisión del Sur El Caso Guerrero*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1991.
36. MEZGER, Edmund, *Derecho Penal*, Parte General, Editorial DIN Editora, Buenos Aires, 1989.
37. MOLINA BLÁZQUEZ, María Concepción, *La aplicación de la pena*, Segunda Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1998.
38. MORENO, Antonio De P., *Curso de Derecho Penal Mexicano*, Serie A, Volumen VIII, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Editorial Jus, México, 1944.

39. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *La Ciencia Penal y la Política Criminal en el Umbral del Siglo XXI*, Coloquio Internacional, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencia Penales, México, 1998.
40. MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
41. OJEDA VELAZQUEZ, Jorge, *Derecho de Ejecución de Penas*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
42. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
43. OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Síntesis de Derecho Penal Parte General*, Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1986.
44. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
45. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *Derecho Penal Mexicano*, Parte Especial, Volumen I, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
46. PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes, *Derechos humanos y Prisión*, Boletín de Derecho Comparado número 95, México, 1999.
47. PÉREZ DAZA, Alfonso, *Derecho Penal*, Introducción, s/e, México, 2002.
48. REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho Penal*, Parte General, Reimpresión de la Undécima Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989.

49. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
50. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, México, 1984.
51. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
52. ROMERO SOTO, Luis Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969.
53. SÁINZ CANTERO, José, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985.
54. SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
55. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994.
56. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.
57. SOTO NIETO, Francisco, *La Prisión y la Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Año XI, Número 4, Madrid, 1955.

1. 58. TERRAZAS, Carlos R., *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.
2. D 59. VIDARRI ARÉCHIGA, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003.
3. D 60. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
4. D 61. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General Tomo I*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

2. Legislación

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Séptima Edición, México, 2003.
2. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo I, México, 1979.
3. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo III, México, 1979.
4. LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA, Ediciones Andrade, Quinta Reimpresión, Tomo I, México 2003.

3. Diccionarios

49. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
50. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, México, 1984.
51. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
52. ROMERO SOTO, Luis Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969.
53. SÁINZ CANTERO, José, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985.
54. SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
55. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994.
56. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.
57. SOTO NIETO, Francisco, *La Prisión y la Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Año XI, Número 4, Madrid, 1955.

58. TERRAZAS, Carlos R., *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.
59. VIDARRI ARÉCHIGA, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003.
60. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
61. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General Tomo I*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

2. Legislación

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Séptima Edición, México, 2003.
2. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo I, México, 1979.
3. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo III, México, 1979.
4. LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA, Ediciones Andrade, Quinta Reimpresión, Tomo I, México 2003.

3. Diccionarios

49. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
50. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, México, 1984.
51. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
52. ROMERO SOTO, Luis Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969.
53. SÁINZ CANTERO, José, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985.
54. SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
55. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994.
56. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.
57. SOTO NIETO, Francisco, *La Prisión y la Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Año XI, Número 4, Madrid, 1955.

58. TERRAZAS, Carlos R., *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.
59. VIDARRI ARÉCHIGA, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003.
60. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
61. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General Tomo I*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

2. Legislación

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Séptima Edición, México, 2003.
2. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo I, México, 1979.
3. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo III, México, 1979.
4. LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA, Ediciones Andrade, Quinta Reimpresión, Tomo I, México 2003.

3. Diccionarios

1. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
2. DIGESTO JURÍDICO DE DERECHO PENAL, Parte General y Especial, Tomo VI, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1968.
3. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001.
4. DICCIONARIO JURÍDICO, Primera Edición, Editorial Colex, Madrid, 1999.

CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL

1.1. LA PENA

1.1.1. CONCEPTO DE PENA

El presente capítulo tiene por objeto el proporcionar una visión del concepto de la pena. Para ello expondremos algunas definiciones que, desde nuestro punto de vista, son las más completas y comentadas por los principales autores mexicanos y extranjeros que han escrito sobre el tema. Nuestra finalidad es poder determinar el significado del concepto de la pena, y en base al análisis realizado respecto a este punto tener nuestra propia posición al respecto.

La potestad punitiva del Estado se concreta en dos formas jurídicas, a saber: pena y medida de seguridad; una y otra son los instrumentos legales que el Estado utiliza respecto de quienes han violado la ley, por lo que son penalmente responsables de la comisión de algún delito.

Etimológicamente la palabra pena proviene del latín *poena*, la cual significa: *“castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta”*.¹

Iniciaremos con **Luis Rodríguez Manzanera**, el cual nos define a la pena como: *“la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.”*²

Esta definición, hace mención a aquellos sujetos que al haber sido sentenciados se hacen merecedores de una privación o restricción de sus bienes. Sin embargo, omite mencionar que el objeto primordial de la pena es prevenir y reprimir la delincuencia, por que lo que dicha definición resulta incompleta para la figura que se está analizando.

¹ *Diccionario de la lengua Española*, Real Academia Española, Tomo II, Vigésima Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001, p. 1719.

² Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 95.

Marco Antonio Díaz de León, define a la pena como: *"la máxima expresión de fortaleza eficaz jurídica del poder político penal, en tanto contempla su mayor manifestación de fuerza y dureza. Constituye, por tanto, una seria reacción objetiva del Estado contra el delito amenazante del orden de derecho y de la paz social. Para comprenderla claramente como unidad de acción engendrada por el poder político, ya no debe ser concebida sólo como un ente jurídico penal con existencia únicamente formal, independientemente de quienes legislan, imponen ejecutan o de aquellos que están fuera de ella y la soportan.*

*La pena no es nada más un punto de referencia especulativo e imaginario de la dogmática penal, sino, que corresponde a una realidad establecida y vivida políticamente por quienes la crean y la sufren, por quienes la ejecutan y la explían. Ante el atrasado exclusivismo de las lucubraciones sistemáticas de la Doctrina Penal, presentadas tradicionalmente como únicas teorías válidas para conocer la pena, debemos insistir que ésta, no obstante ser una cuestión eminentemente jurídica, principalmente obedece a situaciones políticas sobre el ejercicio del poder, y la incabable necesidad de ofrecer soluciones a problemas delictivos concretos y reales de la sociedad."*³

De la anterior definición, se puede apreciar que contiene el objetivo de la pena. Sin embargo, la ordenación penal representa, por una parte, un dispositivo de defensa contra el delito, constituido por la pena, cuya función eminentemente represiva está vinculada al hecho delictivo contemplado desde la culpabilidad del autor; por otra parte, tal ordenación penal tiene también una función preventiva, referida al sujeto activo del delito, la cual funciona en atención a mayor o menor peligrosidad del mismo.

En 1818, **Jeremías Bentham**, señalaba en sus *Teorías de las Penas y de las Recompensas*, que la conducta del hombre es llevada por su interés, por lo que las

³. Díaz de León, Marco Antonio, *Código Penal Federal Comentado*, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 285.

penas deben ser tales que inspiren un temor capaz de dominar el deseo que pueda ofrecer el delito, esas penas, por consiguiente, que en sí son un mal, serán aceptables y eficaces sólo en la medida en que sean útiles.

La definición apuntada por **Raúl Carrancá y Trujillo**, refiere que la pena es: *“un mal infligido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente.”*⁴

Con respecto a esta definición, consideramos que al no incluir la expresión de sanción, la hace una definición incompleta, ya que no se debe perder de vista que la pena es una sanción, la cual constituye el objeto mismo del derecho penal, siempre que se considere a la expresión “sanciones penales” en un muy amplio sentido, como aquellos medios con que el derecho punitivo previene y reprime la delincuencia.

Carlos Fontán Balestra, señala que en su apreciación la pena es: *“un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Desde este punto de vista, se le considera como reacción contra quienes atacan a la sociedad.”*⁵

Para **Edmund Mezger**, la pena es: *“imposición de un mal proporcionado al hecho, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido.”*⁶

Molina Blázquez, define desde un punto de vista jurídico a la pena como: *“la prevención o restricción de bienes jurídicos, establecida por la Ley e impuesta por un órgano jurisdiccional competente, al que ha cometido un delito.”*⁷

⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl, *Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Imprenta Universitaria de México, México, 1955, p. 202.

⁵ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal, Introducción y Parte General*, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1989, p. 597.

⁶ Mezger, Edmund, *Derecho Penal*, Editorial DIN Editora, Buenos Aires, 1989, p. 353.

⁷ Molina Blázquez, María, *La Aplicación de la Pena*, Segunda Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1998, p. 15.

Así mismo, **Eugenio Zaffaroni**, señala que: *“la pena es, en nuestro derecho penal, la manifestación más importante de la coerción penal, y hablando en sentido estricto, la única manifestación del mismo. Conforme a lo que ya hemos expuesto, podemos decir que la pena es privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por sentimiento social medio de seguridad jurídica y que tiene por objeto resocializarle, para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados.*

La pena sólo se justifica por la necesidad de prevenir los delitos. Cuando la seguridad jurídica no se conforma con la reparación de la afectación causada por una conducta, o bien, dada la naturaleza de la conducta, una sanción reparadora se muestra como inidónea para la misma, la seguridad jurídica demanda una coerción preventiva, cuya principal manifestación es la pena, y la demanda de coerción penal – receptada por el legislador – es lo que da a la conducta su calidad de merecedora de pena.”⁸

Después de haber enunciado algunas definiciones sobre el concepto de la pena, mostramos a continuación una definición más completa desde nuestro particular punto de vista.

La pena tiene un carácter eminentemente retributivo, en virtud de ser un mal que corresponde a otro mal, es la consecuencia directa y exacta de la violación de un supuesto jurídico, es el medio de intimidación con que cuenta el Estado para mantener el orden público, sirve para enviarle un mensaje a la colectividad dirigido a prevenir nuevos delitos.

Es el recurso en manos del Estado para causar aflicción a aquél que comete un delito y se justifica siempre y cuando se reduzca a un mal menor respecto a las

⁸ Zaffaroni Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General Tomo I, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 77.

acciones o reacciones incontroladas o desproporcionadas que puedan tener los particulares.

1.1.2. CARACTERÍSTICA DE LA PENA

La exposición de motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, señala que la pena es un mal necesario, que se justifica por ciertas características, como son: la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo y la necesidad de evitar la venganza privada, entre otras, necesarias para la conservación del orden social.

Villalobos, al momento de proporcionarnos las características de las penas, lo hace retomándolas del análisis sobre la finalidad de las mismas, infiriendo las características de las penas de la siguiente manera:

- a) **Aflictiva.**- Señala que si la pena no es aflictiva, entonces, a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente.
- b) **Legal.**- Debe ser conocida de antemano, para producir el efecto que se busca.
- c) **Cierta.**- La sola esperanza de eludirla por deficiencias de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos graciosos, etcétera, deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar.
- d) **Pública.**- En cuanto lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.
- e) **Curativa (en la forma de disponer los medios).**- Para los reos que lo requieran.
- f) **Educativa (en la forma de disponer los medios).**- Para todos.

g) Adaptación.- Al medio, cuando en ello pueda estribar la prevención de futuras infracciones.

h) Eliminatorias.- Se explican por sí mismas y pueden llegar a ser la de muerte, la de reclusión, de relegación perpetua o del destierro.

i) Humanas.- No descuidan el carácter del penado como persona.

j) Iguales.- En cuanto habrán de mirar sólo a la responsabilidad y no a categorías o clases de personas.

k) Suficientes.- No más ni menos de lo necesario.

l) Remisibles.- Para dadas por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o que han llenado sus fines.

m) Reparables.- Para hacer posible una restitución total en casos de error.

n) Personales.- Sólo se aplican al responsable.

o) Varias.- Para poder elegir entre ellas la más propia para cada caso.

p) Elásticas.- Para que sea posible también, individualizarlas en cuanto a su duración o cantidad.

q) Económicas.- No exijan grandes sacrificios al Estado.⁹

Para **Romero Soto**, presenta como características generales de las penas las siguientes:

a) Proporcional al delito.- En sentido cuantitativo, delitos de la misma índole deben sancionarse con penas más o menos graves según su mayor o menor

⁹ Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, pp. 525 y 526.

gravedad, como cualitativamente, que a delitos de índole diversa deben corresponder penas también distintas.

b) Personal.- Recaiga sólo sobre el delincuente.

c) Legal.- Estar previamente establecida en la ley (*nulla poene sine lege*).

d) Igual.- Lo mismo se aplica a los pobres que a los ricos, a los poderosos que a los humildes (*sine exceptione personarum*).

e) Correccional.- Procure corregir la voluntad del delincuente.¹⁰

Fernando Castellanos Tena, nos refiere las características de las penas, las cuales son:

a) Intimidatoria.- Evitar la delincuencia por temor de su aplicación.

b) Ejemplar.- Servir de ejemplo a los demás, no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.

c) Correctiva.- Producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo la reincidencia.

d) Eliminatoria.- Sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles.

e) Justa.- La injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.¹¹

¹⁰ Romero Soto, Luis Enrique, *Derecho Penal*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969, pp. 485 y 486.

¹¹ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Trigésima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 319-320.

Amuchategui Requena, nos señala las características de las penas, las cuales son:

a) Intimidatoria.- Significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca.

b) Aflictiva.- Debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos.

c) Ejemplar.- Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.

ch) Legal.- Siempre debe provenir de una norma legal; previamente debe existir la ley que le da existencia. Es lo que se traduce en el principio de legalidad, ya referido.

d) Correctiva.- Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.

e) Justa.- La pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en medida al caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa.¹²

De lo anteriormente expuesto, se afirma que la certeza de la pena es precisamente la respuesta a la justicia penal, es decir, el medio por el que se impone el castigo justo y necesario, a la violación a un supuesto jurídico.

1.1.3. CLASIFICACIÓN LEGAL DE LA PENA

En cuanto a la clasificación legal que encontramos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la pena se localiza en el Título Tercero relativo a las

¹² Amuchategui Requena, Irma, *Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Harla, México, 1998, p. 109.

consecuencias jurídicas del delito, en dicho título se encuentran los siguientes capítulos:

Capítulo I. Catálogo de penas y medidas de seguridad y de consecuencias jurídicas para las personas morales.

Capítulo II. Prisión.

Capítulo III. Tratamiento en libertad de imputables.

Capítulo IV. Semilibertad.

Capítulo V. Trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad.

Capítulo VI. Sanción pecuniaria.

Capítulo VII. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

Capítulo VIII. Suspensión o privación de derechos, destitución e inhabilitación para el desempeño de cargos, comisiones o empleos.

Capítulo IX. Supervisión de la autoridad.

Capítulo X. Prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él.

Capítulo XI. Tratamiento de inimputables o de imputables disminuidos.

Capítulo XII. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

Capítulo XIII. Suspensión, disolución, prohibición de realizar determinadas operaciones, remoción e intervención de personas morales.

En la inteligencia de lo anterior, el artículo 30 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

“Artículo 30.- Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

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

1.1.4. FINALIDAD DE LA PENA

César Beccaria, en su Tratado de los delitos y de las penas, nos señala que la finalidad o fin de la pena es: *“impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales.”*¹³

Carlos Fontán Balestra, expresa en su obra que la finalidad de la pena es la: *“amenaza contenida en la ley, no hay duda de que tiene a ejercer coacción psíquica o psicológica sobre los componentes del grupo, con el propósito de mantener el orden jurídico establecido por el Estado.”*¹⁴

Para **Mezger**, el fin de la pena es la prevención del delito, *“Punitur, ne peccetur.”* Señala además: *“que sea el Estado quien castiga, se explica solamente por el hecho de que el Estado persigue, con tal actividad punitiva, un fin determinado, esto es, la prevención del delito.”*¹⁵

¹³ Beccaria, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 45.

¹⁴ Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.*, p. 602.

¹⁵ Mezger, Edmund, *op. cit.* p. 370.

Así mismo, **María Molina**, nos menciona en su obra que la función de la pena es: *“la protección de los bienes jurídicos más importantes de los ataques más intolerables. En este sentido la función de la pena es la prevención del delito y no la realización de una justicia ideal, función que resulta ajena al Estado, en cuanto que éste se legitima por procurar el bien común temporal de sus ciudadanos.”*¹⁶

Mercedes Peláez, comenta que la sociedad ha llevado a cabo una eterna e incesante lucha en aras de la perfección jurídica y el imperio de la ley, iniciándose en los tiempos de la venganza privada como su forma absoluta, y de la venganza pública debidamente reglamentada como limitante a los excesos de la venganza privada, y que deviene ininterrumpida hasta la actualidad; tan es así, que los tratadistas, legisladores, juristas, magistrados, catedráticos e investigadores, se han preocupado por el derecho penal como defensores del respeto a la dignidad humana, en virtud de que representa el poderoso instrumento jurídico para la defensa de la colectividad; concluyendo que, éste produce con sus efectos, la represión, la sanción o la pena, lo que significa para el ser humano lo máspreciado que tiene el honor, la fama, el nombre, la familia y el porvenir.

César Osorio, menciona que la finalidad de la pena es: *“salvaguardar los valores esenciales de la colectividad, preservar la organización y funcionamiento de la comunidad y tutelar los bienes jurídicos individuales y colectivos; así como lograr la rehabilitación de quienes incurrieron en el delito, a fin de lograr su reincorporación de forma positiva para su grupo social.”*¹⁷

Por finalidad de la pena, podemos referirnos a objetivos, **Luis Rodríguez Manzanera**, nos señala en su obra los objetivos de la pena, los cuales son:

- a) Impedir la fuga.- Evitar que el sujeto evada la acción de la justicia.

¹⁶ Molina Blázquez, María, *op. cit.* p. 16.

¹⁷ Osorio y Nieto, César, *Síntesis de Derecho Penal*, Segunda Edición, Ed. Trillas, México, 1986, p. 96.

b) Asegurar la presencia a juicio.- Evitar ante todo la impunidad, logrando la buena marcha de la administración de la justicia.

c) Asegurar las pruebas.- Evitar que el procesado destruya los indicios que lo incriminan.

d) Proteger a los testigos.- Evitar que el delincuente amenace, intimide soborne o elimine a las personas que presenten evidencia en su contra.

e) Evitar ocultamiento o uso del producto del delito.- Que el delincuente no saque provecho del botín una vez libre, que lo use para su defensa o que goce de él en tanto es declarado culpable.

f) Garantizar la ejecución de la pena.- El sujeto no esperará el momento en que se le dicte sentencia, debe de estar a disposición no sólo durante el juicio, sino en el momento de cumplir con la sentencia.

g) Evitar reincidencia.

h) Proteger acusado de los cómplices.-

i) Proteger al criminal de las víctimas.- Evitar la venganza.

j) Prevención general.

k) Evitar concluya el delito.

l) Impedir prevenga a cómplices.

m) Realizar el estudio de personalidad.

n) Asegurar la reparación del daño.

o) Impedir el juicio en ausencia.¹⁸

¹⁸ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, pp. 149 – 151.

De lo anteriormente expuesto, podemos aseverar que la pena es la principal consecuencia jurídica de la comisión de un hecho punible, entendiendo como consecuencia, la existencia del delito (*nulla poena sine crimen*); y como jurídica, exigiendo por lo tanto, su regulación por normas de derecho (*nulla poena sine lege*).

La idea de justicia, de retribución jurídica, que vive innata en todos los hombres de todos los tiempos, como necesidad de premio y castigo, de público aplauso para el bien y pública reprobación para el mal, sin lo cual se tendría por consumada la injusticia y renacería la insatisfacción la intranquilidad y la venganza: Emmanuel Kant, el más radical expositor de esta necesidad de justicia como fundamento de la pena, considera ésta como un imperativo categórico de la razón práctica, llegando a decir que, para la satisfacción de la justicia, es necesario imponerle castigo al culpable aún cuando se hubiere refugiado en una isla desierta donde no represente peligro alguno para la sociedad.

1.2. LA PRISIÓN

1.2.1. CONCEPTO DE PRISIÓN

Antes de entrar al estudio de la definición de prisión, mencionaremos el fundamento constitucional de la prisión que se encuentra establecido en el artículo 18 párrafo primero y segundo, el cual a la letra señala:

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

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del

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

Del artículo referido, la Constitución señala que deben de existir dos tipos de prisión, la primera llamada preventiva o provisional, donde se encuentran las personas sujetas a proceso, y la segunda, donde purgarán la sentencia que les fue impuesta, así mismo en nuestro derecho, encontramos las llamadas prisiones administrativas, las cuales sirven para llevar a cabo los arrestos que se le imponen a las personas por la comisión de faltas a la Ley de Justicia Cívica del Distrito Federal.

Así mismo, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 33 nos da la definición de prisión, el cual a la letra señala:

"Artículo 33.- La prisión consiste en la privación de la libertad personal."

Etimológicamente la palabra prisión proviene del latín *prehensio, -onis*, cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos.¹⁹

Ignacio Villalobos señala que la palabra prisión proviene de *prehensio, prehensionis*, o aprehensión, *significa originariamente la acción de asir o coger una cosa.*²⁰

La doctrina se refiere indistintamente a la prisión provisional como preventiva, por lo anterior, **Fenech**, nos define a la prisión provisional como: *"un acto preventivo que produce una limitación de la libertad personal, en virtud de una decisión judicial que tiene por objeto el internamiento de una persona en un establecimiento creado al efecto. A fin de garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena."*²¹

Por su parte **Francisco Soto**, señala que la prisión provisional es: *"una medida preventiva a fin de asegurar la presencia del delincuente durante el proceso y*

¹⁹ Diccionario de la lengua Española, *op. cit.* p. 1835.

²⁰ Villalobos, Ignacio, *op. cit.* p. 574.

²¹ Fenech, Miguel, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Labor, Buenos Aires, 1952, p. 129.

*para que, en la última instancia, no pueda sustraerse a la ejecución de la sentencia dictada.*²²

El **Diccionario Jurídico Mexicano**, define a la detención preventiva (equiparándola a la prisión preventiva) como: *"la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo."*²³

Arturo Zavaleta, afirma que: *"la prisión preventiva es una medida precautoria de índole personal que crea al individuo en el cual recae, un estado más o menos permanente de privación de su libertad física, soportada en un establecimiento público destinado al efecto, y que es decretada por juez competente en el curso de una causa, contra el sindicado como participe en la comisión de un delito reprimido con pena privativa de la libertad, con el único objeto de asegurar su presencia a juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena."*²⁴

Para **Luis Rodríguez Manzanera**, la prisión preventiva es: *"la privación de la libertad de un sujeto probablemente responsable de un delito, cuya comisión ha sido comprobada, y que por tratarse de una violación grave a la ley penal, hace suponer una peligrosidad que amerita el internamiento del sujeto por el tiempo que dure el juicio."*²⁵

*"De las penas contra la libertad la más importante es la prisión o sea la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial también."*²⁶

²² Soto Nieto, Francisco, *Prisión y Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Madrid, 1955, pp. 578 y 579.

²³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Décimo Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 1125.

²⁴ Zavaleta, Arturo, *La prisión preventiva y la libertad provisoria*, Editorial Arsayu, p. 74, citado por Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998, pp. 144 y 145.

²⁵ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* p. 144.

²⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 773.

Para **Normal Morris**: *“la prisión constituye hoy en día el núcleo de los sistemas penales del mundo, constituye el criterio sancionador del hombre corriente, ocupa el centro de todos los sistemas actuales de Derecho Penal. Sin embargo, sus orígenes fueron provisionales, su funcionamiento es insatisfactorio y su futuro poco prometedor.”*²⁷

Malo Camacho explica que: *“la evolución de los establecimientos penales ha sido regida directamente por el derecho penal, por lo que su desarrollo se observa paralelo. Habiendo sido las cárceles el medio de ejecución de las sanciones consignadas por el Derecho Penal, fue hasta que la acción social contra el delincuente estuvo confiada al poder público, y superada la eliminación del delincuente mediante la muerte o su expulsión del grupo social, que logra desarrollarse la idea de la prisión como pena. Hasta entonces en términos generales no hubo ni fueron necesarias las prisiones, a no ser como vías de custodia durante el juicio; ésta es la razón por la cual en la antigüedad es hasta que el Derecho Penal constituyen un cuerpo de doctrina y legislación sistemáticamente organizado, cuando se desarrollen los establecimientos penitenciarios.”*²⁸

Muñoz Conde y García Arán señalan: *“lo que, obviamente, caracteriza a las penas privativas de libertad es la obligación del condenado de permanecer durante el tiempo de la condena en el interior de un establecimiento, sometiéndose al régimen interno establecido.”*²⁹

Los referidos autores continúan señalando: *“la pena de prisión, pese a las considerables restricciones a que se ha visto sometida, sigue siendo la pena por excelencia, al menos si se tiene en cuenta que es la que mayores efectos*

²⁷ Morris, Norval, *La evolución de la prisión*. En *Penología* (recopilación de Rosa del Olmo). Universidad de Carabobo, Venezuela, 1972, p.18, citado por Rodríguez Manzanera, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984, p. 12.

²⁸ Malo Camacho, Gustavo, *Historia de las Cárceles en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, pp. 46 – 47.

²⁹ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 449.

intimidatorios despliega. Desde el punto de vista de su naturaleza, es la pena – y la consecuencia jurídica- más grave de las previstas en el Ordenamiento, en la medida en que contiene la privación del derecho a la libertad que, por su consideración como derecho fundamental, se encuentra rodeado de especiales garantías.

Estos mismo autores precisan que la posibilidad de privar de la libertad a cualquier persona siempre ha estado presente durante todas las etapas de la historia, de diversas formas, tales como la prisión por deudas para compeler a su cumplimiento en el Derecho romano y la pena como prevención a efecto de responder ante el delito, es relativamente reciente. Este fenómeno del Derecho penal actual, señalan que generalmente se sitúa en el periodo de la Ilustración y la aparición del Estado moderno, dando con esto el fin de las instituciones propias del Estado absoluto y el Antiguo Régimen.

Por último **Muñoz Conde y García Arán** finalizan señalando: *“efectivamente, y aunque pueda resultar extraño si se piensa en las innumerables críticas que hoy recibe la prisión, dicha pena fue en el momento de su aparición una institución revolucionaria por varios motivos. De entrada, vino a sustituir en muchos casos a la pena de muerte y, sobre todo, a penas corporales como la tortura, o a las penas infamantes, propias de un sistema basado fundamentalmente en la intimidación.”*³⁰

Por lo anterior, podemos definir a la prisión provisional o preventiva como la pena que se impone al probable responsable de la comisión de un delito, con el objeto de que no evada la acción de la justicia.

Así mismo, **Rodríguez Manzanera**, nos detalla los objetivos de la prisión preventiva, a saber:

“De acuerdo a los diversos autores que han abordado el tema, se han reconocido a la prisión preventiva los siguientes objetivos:

³⁰ Ibid. pp. 556 – 557.

- a) *Impedir la fuga.*
- b) *Asegurar la presencia a juicio.*
- c) *Asegurar las pruebas.*
- d) *Proteger a los testigos.*
- e) *Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito.*
- f) *Garantizar la ejecución de la pena.*
- h) *Proteger al criminal de las víctimas.*
- i) *Evitar se concluya el delito.*

Para algunos autores tiene además una función de tratamiento, y para otros, menos humanitarios, la función es ante todo evitar la reincidencia y ejecutar anticipadamente la pena, siendo esto último un criterio eminentemente retributivo y vindicativo, pudiendo aceptarse el primer criterio (el tratamiento), en muchos casos específicos.³¹

1.2.2. ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN EN MÉXICO

Para el estudio de los antecedentes de la prisión en México los dividiremos en **tres periodos**, a saber, Prehispánico, Colonial e Independiente a la fecha.

Periodo Prehispánico.- Se tienen noticias de que los criminales eran aislados y encerrados en jaulas, a la vista del público, por el rumbo de San Hipólito, cerca del sitio en donde estuvo durante más de dos siglos el quemador de la Santa Inquisición.

La estancia del prisionero en la jaula debió ser breve, ya que allí se les sacaba para ejecutar la sentencia, la cual generalmente era la pena de muerte, pues la

³¹ Rodríguez Manzanera, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984, p. 37.

severidad de aquellos códigos era tal, que incluía penas corporales para delitos que hoy se consideran del orden civil.

Emma Mendoza, señala que con los aztecas – grupo predominante en la meseta de Anahuac - , existían diferentes tipos de prisiones:

“1. El Teipiloyan: fue una prisión menos rígida, para deudores y para reos que no deberían sufrir la pena de muerte, según refiere Clavijero.

2. El Cuauhcalli: cárcel para los delitos más graves, destinada a cautivos a quienes habrían de serles aplicada la pena capital. Consistía en una jaula de madera muy estrecha y vigilada, donde se procuraba hacer sentir al reo los rigores de la cercanía de la muerte, desde el momento en que rea hecho prisionero.

3. El Malcalli: según refiere Sahagun, era una cárcel especial para los cautivos de guerra, a quienes se tenía con gran cuidado y se obsequiaba comida y bebida abundante.

4. El Pettalcalli o Pettalco: cárcel donde eran encerrados los reos por faltas leves, lo cual, lo cual parece ser claramente una pena de prisión, aunque muy rudimentaria.”³²

Periodo Colonial.- Durante el periodo de la colonia, las cárceles eran básicamente establecimientos para recluir al presunto criminal en tanto durase su proceso, aunque también en ellas se cumplían condenas de duración relativamente breve, remitiéndose los reos con sentencias más prolongadas a presidios y fortalezas.

Martín Barrón Cruz señala en su obra que al momento de fundarse una ciudad lo último que se construía era la “Casa Capitular”, donde a su lado se construía la cárcel del pueblo. Por lo anterior, en todas las poblaciones de la Nueva

³² Mendoza Bremauntz Emma, *Justicia en la Prisión del Sur El Caso Guerrero*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1991, pp. 74 – 75.

España desde su fundación existió un espacio exclusivo destinado para recluir a aquellas personas que habían transgredido la ley, sin embargo para mantener el dominio español entre la población nativa, se instauraron mecanismos para mantener sojuzgada y temerosa a la población, los cuales consistieron en doctrinas y tradiciones españolas, mismas que fueron surgiendo en los espacios de reclusión.

En la inteligencia de lo anterior, continua el autor, la legislación establecida por los conquistadores, tomó costumbres regionales o locales – derecho indiano.- y el derecho castellano.

Malo Camacho indica que al momento de fundarse la Colonia de la Nueva España, las Partidas fueron la base para el derecho penitenciario, donde se señala la obligación de conducir a los presos a la cárcel pública, prohibiendo a los particulares tener puestos de prisión, detención o arresto que pudiesen constituir cárceles privadas.

Al respecto, el mencionado autor refiere: *“Non pertenece a otro omne ninguno, nin ha poder demandar facer cárcel, nin meter omnes a prisión en ella, sinon tan solamente al Rey, o aquellos a quien él otorga que lo puedan hacer”*.³³

Luis Marco del Pont señala: *“Según las disposiciones de las Leyes de Indias, cada ciudad o villa debía tener su propia cárcel. En la ciudad de México se tuvieron tres presidios: La Real Cárcel de Corte de la Nueva España, ubicada donde se encuentra actualmente el Palacio Nacional o sede del Gobierno Federal (en pleno zócalo o centro de la ciudad) la Cárcel de la Ciudad, ubicada en los bajos del Cabildo, para quienes cometían faltas leves y la Cárcel de Santiago Tlalotelco para delincuentes especiales. Después se construyó la célebre prisión de la Acordada.”*³⁴

“En la Colonia con el tiempo además de las Cárceles existieron los presidios, fundados sobre todo en la región norte del país, lo que hubieron de servir como

³³ Partida VII; Título 29, Ley 15, según cita de Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* pp. 50– 51.

³⁴ Del Pont, Luis Marco, *Derecho Penitenciario*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984, pp. 241-242.

*fortalezas militares de avanzada para ensanchar la conquista, como medio de poblar las proviciones(sic) remotas y como establecimientos penales; así existieron, entre otros los presidios de Baja California y Texas. Asimismo, se conocieron las fortalezas prisiones del tipo de San Juan de Ulúa y de Perote, todas las cuales aún existían después de la independencia; en particular las del norte fueron conservadas como sitios de defensa contra los indios no sometidos.*³⁵

El sistema colonial se completaba con los presidios que cubría la triple función de fortaleza, centro de poblamiento en zonas inhóspitas y establecimiento penal. Asimismo, operaban las fortalezas – prisiones de Perote y San Juan Ulúa – remitiéndose también algunos presos al Castillo del Morro en la Habana para trabajar en la extracción de piedra.

Barrón Cruz, señala que la forma en que la Nueva España se defendió en la frontera norte del reino y en las zonas consideradas de riesgo, como los litorales marinos, fue mediante una institución llamada presidio.

Este concepto de origen netamente militar, con el paso del tiempo adquirió las connotaciones adjudicadas en la actualidad, para pasar a ser el lugar destinado para que los individuos reclusos cumplan con sus condenas.

El mismo autor continúa refiriéndose al presidio, que su uso se inició a mediados del siglo XVI por órdenes del Virrey Martín Enríquez de Almanza (1568-1580), los cuales tuvieron funciones de lugares de avanzada de las expediciones de conquista y colonización en las provincias de Nueva California, Nuevo México, Santa Fe, Texas, Sonora, Chihuahua, Nueva Extremadura, Nuevo León, Nuevo Santander y Sinaloa, sin embargo sus funciones cambiaron con el paso de los siglos y las modificaciones territoriales que sufrió la Nueva España, en virtud de la necesidad de colonizar las tierras inhóspitas del norte y luchar contra los diferentes grupos indígenas, sin embargo, los presidios tuvieron como función el cumplimiento de las penas y condenas de los presos.

³⁵ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* p. 52.

Por otra parte, en la Ciudad de México funcionó del año 1577 a 1820, la Cárcel Perpetua de la Santa Inquisición.

Malo Camacho en relación a la Cárcel de la Perpetua nos explica que: *“La Cárcel de la Perpetua estaba físicamente localizada al lado sur del edificio del Tribunal Santo Oficio en una casa que fue adquirida precisamente con el fin de servir de ‘Cárcel Perpetua’, originando así el nombre de la calle. La Cárcel fue construida a finales del siglo XVI siendo Inquisidor Don Alonso de Peralta. En dicha prisión extinguían sus penas los sentenciados, a la vista de los inquisidores y bajo el cuidado de un alcalde.*

El edificio que ocupaba la Inquisición pasó a ser propiedad del gobierno por decreto de la Cortes Penales, el 22 de febrero de 1813, promulgado en México, el 8 de julio siguiente, pero habiendo sido restablecida en enero de 1814, existiendo hasta 1820, en que desapareció definitivamente. Al extinguirse el Tribunal, la casa que ocupaba la Prisión Perpetua se transformó en ‘Prisión de Estado’. En la misma llegaron a ser encarceladas personas tan conocidas como el doctor Servando Teresa de Mier.”³⁶

A principios del siglo XVIII, se creó la Acordada, cuerpo de seguridad destinado a resguardar los caminos en la Ciudad de México, por lo que se construyó la llamada Cárcel de la Acordada.

Emma Mendoza señala que el Tribunal de la Santa Inquisición al momento de establecerlo en México, siguió con la misma función que su similar en España: para la defensa de la fe católica y la persecución de la herejía, y su forma de proceder era semejante al español, esto es, mediante un procedimiento secreto, el cual era iniciado de oficio o por denuncia, donde se mantenía incomunicado al acusado, el cual desconocía los nombres de sus acusadores, de los testigos que deponían en su contra, así como de los hechos por los que se le juzgaba, así mismo, se permitía la

³⁶ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* pp. 62-64.

utilización del tormento a efecto de obtener la confesión, de igual manera era común la utilización de diversos tipos de penas, tales como la reconciliación, la penitencia, el paseo público con el sambenito, la prisión y la muerte en la hoguera, que debía ser ejecutada por las autoridades civiles por la relajación o entrega del sentenciado.

La misma autora continúa señalando: *"como es de suponerse, hubo muchas prisiones y casas para personas de mala conducta en las ciudades más importantes de la Nueva España, Casas de Recogidas para internar a jóvenes mujeres en estado de peligro por ser huérfanas o abandonadas, a cargo de religiosas que las educaban y utilizaban manteniéndolas prácticamente prisioneras, como se estilaba en Europa, aunque sin tanto rigor, sí con la misma miseria. Fue por cierto, en una de estas casas de recogidas donde se funda la que llegaría a ser la Cárcel Municipal y después preventiva, de la Ciudad de México, la de Belén."*³⁷

Marco Antonio Díaz de León puntualiza los antecedentes de la prisión, señalando que: *"en nuestro país, en el México colonial, podemos encontrar como primeros antecedentes de la cárcel los que surgieron del Tribunal de la Santa Inquisición o Santo Oficio en 1571, con el cual, a su vez, fue creada la cárcel de la Perpetua que se estableció a un lado de este Tribunal; la misma funcionó hasta la supresión del Santo Oficio en 1820. Asimismo, con la apertura en 1710 del Tribunal de la Acordada, que funcionó durante un siglo ya que desapareció junto con este Tribunal en 1812, si bien debe aclararse que posterior a esta fecha siguió en actividad como prisión ordinaria hasta el año de 1906 en que fue demolida."*³⁸

Barrón Cruz en relación a la Inquisición señala que por instrucciones del Rey Carlos V era necesario la creación de una institución que organizara los asuntos religiosos, por lo que: *"Ante tal petición, y otras más, el monarca dispuso por real cédula (25 enero, 1569) la creación del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, para la defensa, conservación, pureza y entereza de la fe cristiana"*.³⁹

³⁷ Mendoza Bremauntz, Emma, *op. cit.* p. 78.

³⁸ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.* p. 311.

³⁹ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *"Una mirada al Sistema Carcelario Mexicano"*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, p. 21.

“Los jueces del tribunal contaban con reglamentos, instrucciones y formularios para realizar los juicios. Sin embargo, fue común el uso de métodos tales como el tormento y la hoguera; aunque no fueron los único, ni los más utilizados, ya que dentro del catálogo penológico encontramos las penas de: relajación, galeras, destierro, cárcel, azotes, económicas, abjuración, vergüenza pública, infamia, represión y todos los actos de contrición espiritual. Finalmente, después de un turbulento pasado, el tribunal se abolió mediante decreto (14 junio, 1820) antes de lograr la independencia de la Corona Española”.⁴⁰

Con relación a los presidios en la Ciudad de México existieron dos, el de San Carlos y el de Santiago de Tlatelolco, **Barrón Cruz** refiriéndose al de San Carlos señala que fue el Virrey Carlos F. de Croix quien dispuso las Ordenanzas para el Mejor Gobierno Político y económico del nuevo presidio de San Carlos, sin embargo la vida del presidio no fue muy larga, debido a que el nuevo Virrey Antonio Bucareli con fecha 12 de febrero de 1773 le notificaba al Ayuntamiento de la Ciudad de México lo siguiente:

“Usando de las amplias facultades ha venido a dar por compurgados los delitos de los reos que hayan cumplido las dos tercias partes del tiempo de sus respectivas condenas y que en su consecuencia se pongan en libertad, gravemente apercibidos; pasando a las panaderías, tocinerías y obrajes de esta corte por vía de depósito todos aquellos que no hayan llegado a las dos tercias partes del tiempo por que fueron destinados, a fin de que la lleven en los trabajos que demandan las citadas casas, ganando para sí, por ahora, e Interin resuelvo sobre su destino con esta disposición queda sin uso el citado presidio, cesando los gastos que causaban los galotes, como también los servicios que hacían”.⁴¹

⁴⁰ *Ibid. op. cit.* p. 22.

⁴¹ *Ibid. op. cit.* p. 55.

Malo Camacho al referirse a la Cárcel de la Acordada señala que es necesario hacer mención simultáneamente al Tribunal que le dio origen: *"La cárcel en realidad no existió sino hasta tiempo después de haber sido creado y estar funcionando el Tribunal de la Acordada, el cual, en sus orígenes, no constituía una organización definida con establecimiento propio, sino que surgió como título especial otorgado a determinada persona física a quien se le confirieron ciertas facultades, ampliadas con posterioridad, con el fin de afrontar y eliminar un problema social considerado grave en aquel momento histórico. No existía luego entonces una cárcel determinada, sino que al hacerse referencia a 'La Acordada', en realidad se hacía alusión a la persona y actividad del mencionado sujeto".*⁴²

En este orden de ideas, **Malo Camacho**, continúa refiriéndose al Tribunal de la Acordada, el cual en sus orígenes no contaba con un establecimiento fijo y propio, así cuando finalmente se estableció en un lugar determinado su primera ubicación se localizó en unos galrones del Castillo de Chapultepec; de allí fue trasladado de manera provisional al lugar en el cual fue fundado el Colegio y Convento de San Fernando; de ahí pasó después a un Obraje, que más adelante había de ser ocupado por el Hospicio de Pobre, y como el edificio fue adquirido el terreno adjunto. Pasó así a su edificio definitivo ubicado frente a la Iglesia del Calvario, en el año de 1757; posteriormente, a causa de un terremoto ocurrido en 1768, el edificio sufrió daños de consideración, por lo que se procedió a la reconstrucción del mismo, la cual terminó a principios del año de 1781, entrando en funcionamiento en el mes de febrero del mismo año; al momento de la reconstrucción, se procedió al traslado de los reos a un local ubicado donde más adelante fue establecido un Cuartel General de Puente de los Gallos.

De este mismo tema, **Barrón Cruz** refiere que en el siglo XVIII respondiendo a las demandas de los sectores más poderosos de la Nueva España, se creó el

⁴²Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* pp. 70-71, el mismo autor cita a De Arraingoiz, Francisco de Paula, *"México desde 1808 hasta 1867"*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1968, página 24, el cual expresa que a principios del Siglo XVIII, creció a tal punto la plaga de los ladrones, que fue menester crear un Tribunal Especial, La Acordada, para juzgarlos pronto y sumariamente, con lo cual llegó a establecerse la más completa seguridad.

Tribunal de la Acordada, el cual se encargó de la tarea de contener los desórdenes que la autoridad no podía controlar, por lo que en el año de 1719 fue creada La Acordada, la cual tenía autoridad sobre los delitos de hurto, violencia física, despojo, rapto, incendio premeditado y bandidaje, siendo la jurisdicción de dicho tribunal la Nueva España, con excepción del Marquesado del Valle, así como los territorios de Nueva Galicia, Nueva Vizcaya y Nuevo León, en el año de 1747 se le agregó la Guarda Mayor de Caminos, encargada de combatir el bandidaje, así mismo en el año de 1772, se encargó de el Juzgado de Bebidas Prohibidas, con lo que el tribunal fue autorizado para aprehender a todas aquellas personas que fabricaran, transportaran o consumieran licores prohibidos.

El mismo autor señala que: *“el Tribunal de la Acordada desapareció formalmente en 1814, aunque no así la memoria sobre el mismo, ya que su recuerdo se siguió evocando a través de la cárcel de la ex Acordada, hasta la década de los años de 1860, en que se extinguió”*.⁴³

Gustavo Malo Camacho refiere: *“Por la carta constitucional de las Cortes de Cádiz de 1812, fue abolido el Tribunal y Cárcel de la Acordada, y desde entonces el edificio quedó destinado a prisión ordinaria, cárcel con el que subsistió hasta 1862, bajo el nombre de Cárcel Nacional de la Acordada. En esa última fecha, los presos fueron trasladados a la entonces nueva Cárcel de Belén, y desde esa época el edificio fue utilizado como sede del cuartel municipal, hasta su demolición en fecha aún relativamente reciente.”*⁴⁴

Con relación a la Real Cárcel de Corte, **Malo Camacho** reseña que la misma tuvo su origen en el siglo XVI, durante el periodo de la Conquista, siendo construida al inicio lógico del periodo de la Colonia, además era costumbre entre los conquistadores que las primeras construcciones levantadas en los pueblos

⁴³ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *op. cit.* p. 70

⁴⁴ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.* pp. 77-78.

conquistados correspondieran a los edificios del gobierno, hacienda, alhóndiga, cárcel, fundición y habitaciones correspondientes.

Por lo anterior, la Real Cárcel de Corte estuvo localizada dentro del edificio del que fuera Palacio Real, ahora Palacio Nacional, con vista a la que en aquella época fuera la Palazuela del Volador, por un lado, y a la Plazuela de la Real Universidad, por el otro donde antes había estado el Juzgado de Provincia.

Por consiguiente, **Gustavo Malo** nos explica con relación a la Cárcel de la Corte lo siguiente: *"La Cárcel de la Corte estuvo funcionando dentro del Palacio, en el mismo lugar, hasta el año de 1699, en que como resultado de un grave motín, se produjo un gran incendio en el Palacio Real que tuvo por consecuencia la destrucción de varias dependencias, en forma principal resultó particularmente afectada la zona donde estaba localizada la Real Cárcel de Corte, y a resultas de esto, la cárcel debió funcionar en forma provisional en la casa del Marqués del Valle, hoy edificio del Monte de Piedad, para regresar poco después nuevamente al edificio del palacio. Poco después se inició la reconstrucción completa del palacio y, dentro del mismo, la cárcel fue construida en el lado sur oriente del propio palacio real."*⁴⁵

Con relación a la Cárcel de la Ciudad o también llamada Cárcel de la Diputación, el mismo autor nos relata que ésta estuvo localizada en el centro de la Ciudad de México, en el edificio que ocupó el Palacio Municipal, ubicado en el lado sur del zócalo central, de la ahora Plaza de la Constitución

*"El Palacio Municipal o Palacio de la Diputación, originalmente denominado como Casa del Cabildo y de Audiencia Ordinaria, inició su primera construcción por disposición del Gobernador de la Colonia Hernán Cortés, según acuerdo de los concejales por él designados, en el año de 1521, en dos solares consignados precisamente a ese efecto la nueva traza de la ciudad."*⁴⁶

⁴⁵ Ibid. pp. 81-83.

⁴⁶ Ibid. p 89.

Malo Camacho, al referirse a la llamada Cárcel de la Ciudad, nos explica que el nombre se debía a que las personas que ahí se hallaban, se encontraban sujetas a la jurisdicción de los alcaldes ordinarios; posteriormente, aún cuando por las funciones de éstos debieron cesar al concluir las actividades de dichos funcionarios, se continuó ocupando parte del edificio, hasta que por ley de 26 de octubre de 1835 dejó de funcionar, quedando sólo un local para el depósito de detenidos, para expedir el despacho de Turno de los jueces letrados y la clasificación por el Gobernador del Distrito.

Así mismo, por el año de 1860, la Cárcel de Diputación se encargaba de la detención de infractores por faltas administrativas, y además se destinaba a que los reos por delitos más leves cumplieran su condena, y como prisión provisional de los reos que posteriormente habían de ser trasladados a la Cárcel de Belem, donde se internaban a los sentenciados a prisión mayor o menor.

"Debido al mal estado de la Cárcel de la Ciudad, en 1886 el Gobernador del Departamento del Distrito Federal General Ceballos, pidió al H. Ayuntamiento y obtuvo de éste la anuencia para adaptar el Departamento de Providencia y trasladar a la Cárcel de Belem, ya entonces Cárcel Nacional a los reclusos, que hasta esa fecha habían estado en la Cárcel de la Ciudad, por lo que, la Cárcel de Belem, quedó también como cárcel de detenidos.

La comisión del Gobernador del Distrito propugnado el traslado de los detenidos de la Cárcel de la Ciudad expresaba:

Consiste en reunir en un mismo edificio, con independencia necesaria, la cárcel de detenidos, la cárcel de encausados, la cárcel de sentenciados y la cárcel para mujeres. ⁴⁷

Gustavo Malo Camacho, en su multitudada obra, nos explica que en el año de 1864 existían en la Ciudad de México, las siguientes cárceles: Cárcel de Belem, Cárcel de Plaza Francesa y Cárcel de la Ciudad.

La Cárcel de Belem, en un principio se le denominó "La Cárcel Nacional", la cual originalmente se encontraba en el edificio conocido como de la Exacordada, tiempo después pasó al edificio que ocupaba el Colegio de Belem, el cual a partir del 23 de enero de 1863 fue transformado.

Con respecto a la Cárcel de la Ciudad ésta se encontraba situada en estaba situada en el Palacio Municipal, el cual en un principio había sido utilizada como un depósito.

En relación con la Cárcel de la Plaza Francesa, la misma fue creada cuando el ejército Franco-Mexicano entró a la Ciudad de México, y ella fue destinada a los reos sujetos a la autoridad militar francesa.

"La Cárcel de Belem inició su funcionamiento como institución penitenciaria y cárcel de custodia el 23 de enero de 1863, al ser adaptado y puesto en uso para dicho fin el Colegio de Niñas de San Miguel de las Mochas o San Miguel de Bethlem.

El edificio, fundado en 1683, por D. Domingo Pérez Barcia, funcionó originalmente como casa o colegio de recogidas, posteriormente sirvió de refugio por un breve tiempo a las monjas de Santa Brígida y, finalmente, funcionó como Colegio de Niñas antes de ser dedicado a su fin carcelario último.

El edificio cuando fue construido estuvo situado en lo que fuera en aquel tiempo el extremo noroeste de la ciudad de la zona donde hoy convergen formando esquina las actuales calles de Arcos de Belem y Avenida Niños Héroes, precisamente en el lugar que hoy ocupa una escuela Primaria Pública, hasta la calle y plaza General Gabriel Hernández.⁴⁸

Malo Camacho continúa relatando que en el momento que fue desocupado el establecimiento, fue en la segunda mitad del siglo pasado, y en virtud de que la

⁴⁷ Ibid. pp. 91-92.

⁴⁸ Ibid. pp.105-106.

"Cárcel de la Hermandad o Cárcel de la Acordada", era insuficiente para albergar a los presos, la obra fue cedida por el gobierno federal al Ayuntamiento de la Ciudad de México, por lo que se edificó la Cárcel Pública General.

El autor en cuestión menciona lo siguiente con respecto a la Cárcel de Belem: *"La Cárcel de Belem, también conocida como Cárcel Nacional y aun por alguno mencionada como Cárcel Municipal, estaba dividida en los departamentos siguientes: detenidos, encausados, sentenciados a prisión ordinaria, sentenciados a prisión extraordinaria y separados".*⁴⁹

Asimismo, **Malo Camacho**, refiere que, la Cárcel de la Acordada, se convirtió en Cárcel Nacional, en 1812, cuando el Tribunal de la Acordada dejó de existir y dio paso a la existencia de la Cárcel de Belem.

*"Se denominaba la Cárcel de Santiago Tlatelolco, a la Cárcel Militar de México, ubicada al noroeste de la ciudad, en los antiguos suburbios cercanos a la actual garita de Peralvillo. La Cárcel de Santiago Tlatelolco existente desde el año de 1883, había correspondido con anterioridad al Convento de Santiago Tlatelolco, fundado por misioneros franciscanos en el año de 1535. El nombre le viene por haber sido construido en una región que anteriormente, en el reino de Anahuac, había correspondido a una isla llamada Xatilolco, donde después se formó un terraplén que hubo de llamarse Tlatelolco."*⁵⁰

Según **Barrón Cruz** el surgimiento del presidio de Santiago Tlatelolco se dio cuando era presidente provisional Antonio López de Santa Anna en el año de 1841, quien informa al Ayuntamiento de la Ciudad el 27 de noviembre la decisión de establecer un presidio en el Colegio de Santiago Tlatelolco: *"con objeto que allí se mantengan en seguridad los reos sentenciados a esa pena, mientras pueden remitirse a sus respectivos destinos que los gastos que en él se hallan de erogarse, se cubran de los fondos municipales para que inmediatamente se sirva disponer que*

⁴⁹ Ibid. pp. 110-111.

⁵⁰ Ibid. p. 125.

la comisión respectiva forme y presente el reglamento que halla de regir en el establecimiento".⁵¹

EL mismo autor señala que siendo Gobernador de Departamento de México, Luis Gonzaga Vieyra el 24 de diciembre de 1841 emitió un bando, con el cual se hizo del conocimiento público el aumento del impuesto sobre los derechos que pagaba cada barril de aguardiente de caña, esto con el objeto de establecer un presidio correccional, la construcción de nuevas cárceles del Departamento, la dotación de la Casa de Corrección de Jóvenes delincuentes, donde el Presidio correccional se situaría en el Convento de Santiago Tlatelolco, y sería gobernado por un Director y un administrador tesorero.

En el año de 1684, - refiere **Malo Camacho** -, fue inaugurado un nuevo centro penitenciario militar, denominado "Centro Militar No. 1 de Rehabilitación Social", ubicado en el Campo Militar No. 1 en las Lomas de Sotelo en la Ciudad de México, nuevo centro penitenciario militar, donde los internos que se encontraban en Santiago de Tlatelolco fueron trasladados al nuevo centro, y en la Cárcel de Santiago Tlatelolco después de ser reconstruido se utilizó como un Museo de Historia.

Con respecto a La Cárcel de San Juan de Ulúa, **Malo Camacho** explica: *"El Presidio de San Juan de Ulúa, aun cuando este presidio no queda localizado específicamente en el perímetro del Distrito Federal, territorio del cual hemos procurado limitar nuestro comentario, nos referimos al mismo, por la íntima relación que guardó, en cuanto a prisión, con la vida del gobierno del Centro de México, ya que fue frecuente el envío de presos a aquella desde el Centro de la República.*

El Presidio de San Juan Ulúa estaba localizado en el castillo del mismo nombre, sito en la periferia de Puerto de Veracruz en el Estado del mismo nombre, en el lado este del país, hacia el Golfo de México, sobre un islote que hizo las veces de puerto, con posterioridad a la llegada de Cortes y de Grijalva, al ser desarrollado el tráfico comercial entre España y la Colonia de la Nueva España.

⁵¹ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *op. cit.* p.57.

*El funcionamiento del castillo como presidio existió desde la Colonia, y después de la Reforma, durante el porfiriato, adquirió la característica de ser cárcel para individuos relacionados con conductas estimadas como contrarias al gobierno.*⁵²

Periodo Independiente.

Al consumarse la Independencia, siguieron funcionando la Cárcel de la Ciudad, ahora bajo la autoridad del Ayuntamiento y la Cárcel de la Acordada, la que además sirvió como Cárcel Nacional, hasta su total demolición en el año de 1863, al substituirse por la Cárcel de Belén, adaptada en el ex-Colegio de Belén, cedido para éste propósito por el Gobierno Federal.

Barrón Cruz señala que existieron diversos intentos por mejorar el sistema carcelario de la Ciudad de México y del país, por lo que las autoridades se esforzaron en reglamentar la función de la cárcel, constancia de ello es el Reglamento para la Cárcel de la ex Acordada expedido el 2 de octubre de 1843, el cual establece que: *"la Cárcel sólo servirá para los individuos que se declaren por cualquier juez de la capital formalmente presos o para los sentenciados al servicio o trabajo de la cárcel, los detenidos lo serán por ahora en la cárcel de la ciudad, y los ya sentenciados irán a sus destinos, advirtiéndose que los que se condenen a obras públicas se agregarán al presidio de Santiago Tlatelolco".*⁵³

Las ideas reformistas de Howard, Bentham y Beccaria tuvieron eco en México desde 1826, y a iniciativa de Mariano Otero, en el año de 1848 se establece el régimen penitenciario en el Distrito y Territorios Federales. En ese mismo año se realiza el primer concurso de proyectos arquitectónicos para una nueva penitenciaría, aunque la obra fue suspendida por limitaciones económicas.

⁵² Ibid. p. 129.

⁵³ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *op. cit.* p. 72.

Desde 1843 se estableció la separación de los presos, destinando la Cárcel de la Ciudad para los sujetos a proceso, la de la ex-Acordada para los sentenciados y la de Santiago Tlatelolco para los sujetos a presidio o destinados a trabajar en obras públicas.

Ricardo Abarca, señala que en México el 7 de octubre de 1848: *“el movimiento penitenciario se manifiesta con el decreto de esta fecha de expedición por don José Joaquín Herrera, ordenando la construcción de una penitenciaría del Distrito y Territorios Federales. Al día siguiente se convocó para la construcción del edificio que debía constar de dos pisos, conteniendo de 500 a 600 celdas; se permonerizaba el sistema de construcción que debía ser –panóptico- y se fijaba el requisito de que ambos lados de la puerta principal del establecimiento se erigirían las estatuas de Bentham y Howard. En septiembre de 1840 se circula el reglamento para la penitenciaría establecida por entonces en el ex-Convento de Las Recogidas.”*⁵⁴

En el año de 1868 los profesores de la Escuela de Bellas Artes elaboraron un proyecto de penitenciaría que no llegó a realizarse.

Con la expedición del primer Código Penal de 1871, y su reforma en 1881, se inició el proyecto de una nueva penitenciaría, el encargado fue el arquitecto Antonio Torres Torija, dicha obra fue terminada en 1897 por el arquitecto Antonio M. Anza, su planta deriva de los modelos franceses y norteamericanos, e incorporaba un conjunto de crujeas radiales con un total de 724 celdas, instalación de talleres, servicios generales y oficinas. El establecimiento y su operación preveían un régimen gradual y progresivo inspirado en las experiencias de Croftton Irlanda.

Jorge Ojeda Velázquez expresa en su obra, que en el año de 1881, cuando era Gobernador del Distrito Federal el doctor Ramón Fernández, se formó una comisión especial con el objeto de estudiar algunas reformas que se consideraba conveniente hacer al Código Penal promulgado en 1871; dicha comisión fue

integrada por el licenciado José María del Castillo Velasco como Presidente, como Vocales el General José Ceballos, el licenciado Miguel S. Macedo, el licenciado Luis Nolasco, el ingeniero Antonio Torres Torija, el ingeniero Remigio Sállago, el ingeniero Francisco de P. Vera, el señor Agustín Rovalo, el licenciado Joaquín M. Alcalde, el General Pedro Rincón Gallardo y como Secretario el licenciado José I. Limantour.

Dicha comisión propuso a finales del año 1882, la modificación del sistema penitenciario establecido por el Código Penal de 1871, tomando en cuenta las nuevas ideas y tendencias que en materia de derecho penitenciario se venían difundiendo en varios países, entre ellas, las bases del sistema establecido por Croffton, en Irlanda, el cual se basaba en la atenuación gradual y progresiva de la prisión en el que se estipulaba que el rigor y la duración de la pena se determina según la buena o mala conducta del reo, lo que permitiría aliviar sus condiciones como interno y aún reducir el tiempo de prisión si daba muestras de enmienda y corrección o hacer más dura su situación hasta aumentar hasta un cuarto el tiempo de su conducta si manifestaba contumacia en observar mala conducta.

El dictamen jurídico-académico, fue acompañado por un proyecto arquitectónico con la finalidad de construir una Penitenciaría, dicho proyecto fue elaborado casi en su totalidad por el ingeniero Antonio Torres Torija, quien se basó en el anterior proyecto del año 1868 realizado con la colaboración del Cuerpo de Profesores de la Escuela de Bellas Artes, pero mejorando la disposición de las celdas, conforme el Sistema Pan-óptico radial para facilitar la vigilancia.

Ojeda Velázquez continúa refiriéndonos: "en 1885 el General Ceballos, miembro integrante de la Comisión se hizo cargo del Gobierno del Distrito Federal y obtuvo de la Secretaría de Gobernación la aprobación del proyecto y el acuerdo para comenzar la construcción del edificio que se contaría con 724 celdas, destinadas a hombres. Se confió la dirección de las obras al Ing. Militar General Don Miguel

⁵⁴ Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Primera Edición, Editorial Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, s/a, p. 418.

Quintana escogiendo para tales fines una parte de los potreros llamados de San Lázaro al oriente de la ciudad, en un predio que medía 45,000 m2 de superficie.

La edificación de moderno Penal se concluyó en 1897, bajo la dirección del Ing. Civil y Arq. Don Antonio M. Anza, pero no pudo ser puesto desde luego en servicio por que el drenaje, de acuerdo con los planos originales, estaba trazado y conectado para verterse en el gran canal del Valle, lo que hizo necesario esperar a que dicho sistema de desagüe comenzara a funcionar, casi tres años después, originando que hasta el 29 de septiembre de 1900 se llevar a cabo la inauguración del flamante edificio el mejor de su época de América Latina.⁵⁵

Este proyecto de nueva cárcel fue conocido como Lecumberri siendo inaugurada por el Presidente Porfirio Díaz, esta situación permitió el desalojo de la cárcel de Belén, la cual dejó de funcionar en el año de 1933.

En el año de 1954 se puso en servicio el Centro Femenil de Rehabilitación Social, también llamado Cárcel de Mujeres, y consecuentemente salieron éstas de Lecumberri.

La Penitenciaría del Distrito Federal ubicada en Santa Martha Acatitla, fue proyectada por Sergio García Ramírez y el arquitecto Ramón Marcos, la cual fue inaugurada en el año de 1957, con el fin de alojar a los sentenciados.

Por su parte la Cárcel de Mujeres fue inaugurada en 1964, lo que a su vez generó la salida de las sentenciadas de Lecumberri, así mismo el 11 de mayo de 1976 fue inaugurado el Centro Médico de los Reclusorios en Tepepan, utilizado tiempo después como prisión de mujeres.

La desocupación de Lecumberri comenzó el 01 de agosto de 1976 finalizando el 26 del mismo mes y año, iniciando actividades el Reclusorio Norte y el Reclusorio Oriente, tiempo después el Reclusorio Sur, el Reclusorio Poniente estaba

⁵⁵ Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho de Ejecución de Penas, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, pp. 128-130.*

considerado en el proyecto original, sin embargo a la fecha no se ha iniciado su construcción.

Emma Mendoza refiere que en el Distrito Federal: *“se desarrolló un programa de construcción para intentar resolver el problema de hacinamiento y corrupción existente en la Cárcel de Lecumberri, que desde los años cincuenta había quedado funcionando sólo para prisión preventiva, al ponerse en servicio la Penitenciaría de Santa Marta para Varones y cerca de ella la Cárcel de Mujeres. Con este fin, se planeó construir cuatro Reclusorios Preventivos uno correspondiendo a cada punto cardinal de la ciudad, para abandonar para siempre Lecumberri.*

*De este ambicioso proyecto sólo se pudieron edificar tres, el Norte, el Oriente y el Sur, puestos en marcha en ese orden, quedando pendiente el Reclusorio Poniente del que posteriormente se puso la primera piedra y se decidió la construcción de una Penitenciaría Femenil, proyecto que quedó incumplido hasta la fecha.”*⁵⁶

En el caso de los Reclusorios Femenil Oriente, Norte y del Centro Femenil de Readaptación Social ubicado en Tepepan, oficialmente no existen, en virtud de que el Gobierno de la Ciudad de México publicó en la Gaceta Oficial el cambio de nomenclatura de los Reclusorios Femeniles y del Centro de Readaptación, en donde toda aquella mujer consignada fuera internada en la Centro Femenil de Readaptación Social de Santa Martha Acatitla, así mismo las mujeres sentenciadas cumplirán su pena en el mismo centro.

Los Reclusorios Femeniles, suprimirán su nomenclatura para que las edificaciones formen parte de los Reclusorios Varoniles, así mismo las instalaciones del anterior Centro Femenil de Readaptación Social, servirán para aquellos sentenciados primo-delinquentes que se encuentren próximos a cumplir con su sentencia y serán asistidos por trabajadores sociales, psicólogos, etcétera a fin de que puedan reintegrarse a la sociedad en el momento de finalizar su sentencia.

⁵⁶ Mendoza Bremauntz, Emma, *op. cit.* p. 105.

En conclusión, el sistema penitenciario del Distrito Federal se conforma por los siguientes establecimientos:

- Centro de Readaptación Social Varonil Santa Martha Acatitla (Penitenciaría del Distrito Federal).
- Centro Femenil de Readaptación Social Santa Martha Acatitla.
- Centro Varonil de Readaptación Psicosocial (CEVAREPSI).
- Reclusorio Preventivo Varonil Norte.
- Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.
- Reclusorio Preventivo Varonil Sur.
- Centro de Sanciones Administrativas.

1.3. LA PREVENCIÓN GENERAL

Mezger, nos señala que: *“la prevención del delito se puede realizar por dos caminos, o sea, actuando sobre la colectividad, esto es, la comunidad jurídica, o actuando sobre el individuo que tiende a delinquir o comete o ha cometido un delito. Llamamos a la actuación sobre la colectividad prevención general y a la actuación sobre el individuo, prevención especial.”*⁵⁷

*“La prisión fortifica la prevención general, en su sentido de ejemplaridad, al demostrar que la punibilidad, es decir, la amenaza, no era vana.”*⁵⁸

Alfonso Pérez, refiere que la prevención general: *“supone la actuación de la pena con la colectividad, no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el actor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las previsiones legales y*

⁵⁷ Mezger, Edmud, *op. cit.* pp. 370-371.

⁵⁸ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* p. 43.

*apartar de su violación, es decir, la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la Ley para evitar que cometan un delito, esto es, funciona mediante coacción psicológica al momento abstracto de un tipo penal cuyo contenido material es la norma de conducta.*⁵⁹

Así mismo, señala que: *“la prevención general puede manifestarse por la vía de la intimidación de los posibles delincuentes, o también como prevailecimiento o afirmación del Derecho a los ojos de la colectividad. En el primer sentido, a la amenaza de la pena persigue imbuir un temor que sirva de freno a la posible tentación de delinquir. Se dirige sólo a los eventuales delincuentes. En el segundo sentido, como afirmación del Derecho, la prevención general persigue más que la finalidad negativa de inhibición, la internalización positiva en la conciencia colectiva de reprobación jurídica por parte de la comunidad. Se dirige a toda la sociedad, no sólo a los eventuales delincuentes.*⁶⁰

Para **Carrancá y Trujillo** la prevención general, tiene como fin coaccionar a los ciudadanos, a que no realicen hechos delictuosos, utilizando para ello el temor de la pena, para con esto, fortificar en todos los hombres el sentimiento desinteresado de indignación moral y elevar los sentimientos morales de la sociedad.

Mercedes Peláez Ferrusca, en su obra, señala que: *“transformada en efectiva la relación hipotética o preventiva que se establece entre el Estado y sus súbditos cuando la ley tipifica los delitos y señala las penas no como amenaza propiamente sino como advertencia y límite, se inicia de inmediato el difícil y delicado camino del proceso penal para juzgar la conducta ilícita, y el más escabroso aún de la ejecución de la sentencia condenatoria. Es cuando la trilogía integrada por el delincuente, el delito y la pena, se torna en sugestivo problema que concita la unánime preocupación de quienes participan, de una u otra manera, en la expedición de la regla jurídica, en su interpretación y aplicación, en la defensa del imputado y en*

⁵⁹ Pérez Daza, Alfonso, *Derecho Penal Introducción*, s/e, México, 2002, p. 56.

⁶⁰ *Ibid.* p. 57.

*la suerte del reo una vez que se pierde entre los muros, las rejas y las sombras de los establecimientos penitenciarios”.*⁶¹

*“La prevención general es actuación pedagógico-social sobre la colectividad. Aunque la pena estatal sea – y lo es siempre – una medida frente al individuo – a quien se le conmina, impone y ejecuta la pena -, tiene una amplísima significación, que va mucho más allá de la significación particular que posee en cada caso. La pena actúa y debe actuar, a la vez, sobre la comunidad jurídica y sobre la conciencia de la colectividad ‘intimidando’ y, por consiguiente, previniendo el delito. Al mismo tiempo, debe servir para ‘educar’ la conciencia de la colectividad hacia sentimientos más humanos, esto es, contrarios a la comisión del delito.”*⁶²

Rodríguez Manzanera, refiere, “la reacción penal debe funcionar como inhibidor a la tendencia criminal. Se habla de prevención general en cuanto a la amenaza de castigo hace que los miembros de la colectividad se abstengan de violar la norma.

La prevención general se hace con referencia a toda la sociedad, no a un individuo en particular.

La prevención general parece ser una función primordial de la pena.

La prevención general implica que la predisposición al crimen es general en todas las personas

*Esto significa que todo ser humano tiene una cierta predisposición a cometer conductas antisociales, y por ello el adjetivo de “general”, que se agrega al sustantivo prevención; y es que va dirigido a todo miembro de la colectividad.”*⁶³

Por otro lado, **Maurach y Zipf**, nos señalan que la prevención general es la: *“prevención del delito por medio de la acción psíquica sobre la generalidad.”*⁶⁴

⁶¹ Peláez Ferrusca, Mercedes, *op. cit.* 65

⁶² Mezger, Edmund, *op. cit.* p.371.

⁶³ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* pp. 75 y 76.

Así mismo, estos autores expresan que la prevención general se da en dos planos o formas, positiva y negativa.

*“En su forma negativa está dirigida a disuadir a potenciales delincuentes de la comisión de delitos, mediante la aplicación de la pena en otros casos comparables, creando así impulsos inhibidores de la delincuencia. En su función positiva tiene como objeto el reforzamiento de la fidelidad para con el derecho y, con ello, la disposición hacia el cumplimiento de las normas jurídicas.”*⁶⁵

Derivado de lo anterior, **Maurach y Zepf** explican que la prevención general aparece en las tres etapas de realización de la pena, a saber:

a) Prevención general por intermedio de la amenaza generalizada de la pena: se confía en la fuerza de la advertencia de la conminación penal contenida en la ley, la que debería paralizar eventuales impulsos delictivos.

b) Prevención general mediante el dictado de la sentencia: intimidación generalizada por medio de la reprobación del autor contenida en la sentencia.

c) Prevención general por medio de la ejecución de la pena: intimidación del medio en virtud del sufrimiento del delincuente, con respecto al cual había fracasado el efecto preventivo general de la ley.⁶⁶

En la inteligencia de lo anterior, podemos concluir que la prevención general son los medios con que cuenta el Estado (en este caso la pena de prisión) a efecto de que la población en general, se abstenga de cometer conductas antisociales.

*“La prisión fortifica la prevención general, en su sentido de ejemplaridad, al demostrar que la punibilidad, es decir, la amenaza, no era vana.”*⁶⁷

⁶⁴ Maurach, Reinhart, y Zepf, Heinz, *Derecho Penal*, Séptima Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 87.

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* p. 43.

Concordamos con la afirmación de **Rodríguez Manzanera**, la prisión fortifica la prevención general, al hacerle saber a la colectividad que si cometen una conducta antijurídica, serán castigados, estos es, serán juzgados y si el delito merece pena privativa de libertad se les impondrá la pena de prisión.

1.4. LA PREVENCIÓN ESPECIAL

Maurach y Zipf, indican, que la prevención especial es: *“prevención en la repetición del delito, mediante la acción particular sobre el autor, ella se presenta de las siguientes formas:*

a) *Prevención especial por intimidación (función de la advertencia): el delincuente debe ser disuadido de la comisión de nuevos delitos, mediante los efectos de la pena que le ha sido inflingida.*

b) *Prevención especial por educación (corrección, resocialización): mediante la ejecución, el delincuente debe ser preparado para un comportamiento socialmente adecuado en el futuro, efectos disociantes deben ser evitados en lo posible (de lo cual con frecuencia se deduce la preferencia de sanciones ambulantes sobre penas estacionarias).*

c) *Prevención especial por aseguramiento (efecto de separación: por medio de la ejecución de la pena sobre un delincuente en lo particular, se protege permanente o temporalmente a la sociedad de aquél.*⁶⁸

Para **Rodríguez Manzanera**, la prevención especial: *“va dirigida básicamente a impedir que el sujeto en cuestión reincida.*⁶⁹

Así mismo, señala que la función de la prisión como pena: *“debe cumplir fundamentalmente una función de prevención especial.*⁷⁰

⁶⁸ Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz, *op. cit.* p. 88.

⁶⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.* p. 95.

⁷⁰ *Ibid.* p. 42.

Edmund Mezger, nos define a la prevención especial como: *“actuación sobre el individuo para evitar que éste cometa delitos.”*⁷¹

Por consiguiente podemos definir a la prevención especial como las medidas que se le aplican a la persona que ha quebrantado el orden jurídico, con el fin de que no sea reincidente.

1.5. EL PRESO

1.5.1. DEFINICIÓN DE PRESO

En el *Diccionario Jurídico Mexicano* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Máxima Casa de Estudios, nos da la definición de preso, consistente en considerarte como la *“persona que sufre una pena privativa de libertad.”*⁷²

Jiménez Huerta, señala que: *“en el lenguaje vulgar de la vida ‘preso’ es una persona privada de libertad y puesta en la cárcel por cualquier causa.”*⁷³

Carlos Terrazas nos precisa que la palabra “reo” proviene de la raíz latina *reus*, quien es la persona que por haber cometido una culpa merece castigo. Persona condenada por sentencia que ha causado ejecutoria y que, por tanto, está obligada a someterse a la ejecución de la pena por autoridad competente.

El mismo autor continúa señalando que desde hace mucho tiempo ha reinado, inclusive en la Constitución, cierta anarquía en cuanto a la forma en que se le da el nombre al sujeto en contra de quien se inicia y desarrolla un procedimiento penal. Esa anarquía se debe a los distintos nombres y situaciones jurídicas que va adoptando el sujeto según el momento procedimental de que se trate, y a los derechos y obligaciones que le corresponden.

⁷¹ Mezger, Edmund, *op. cit.*, p. 373.

⁷² *Diccionario Jurídico*, *op. cit.*, p. 298.

⁷³ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 116.

Terrazas, por lo tanto a efecto de evitar situaciones injustas en que puede encontrarse una persona, propone que: *“una persona por efecto de la denuncia o la querrela, que se le denomine indiciado durante la averiguación previa; procesado al avocarse el juez, ya ejercitada la acción penal, al conocimiento de los hechos; es decir, a partir desde el auto de radicación; conclusiones acusatorias, y hasta dictarse sentencia; sentenciado, desde que ésta se ha pronunciado y, finalmente, reo, cuando tal sentencia ha causado estado, vale decir, ejecutoria, y ha adquirido firmeza.*

Otras expresiones, como las de imputado, inculcado y condenado, entre las varias que a este respecto podrían traerse a cuento, significan, respectivamente, persona a quien se atribuye un delito, persona contra quien se ha iniciado proceso y hasta que termine, y persona sometida a una pena.”⁷⁴

Por lo anterior, consideramos que el preso es la persona que se encuentra privada legalmente de su libertad, por ser considerada penalmente responsable de la comisión de un delito.

1.5.2. CLASIFICACIÓN DE PRESOS

Dentro de la clasificación de presos, esto es, personas legalmente privadas de su libertad, encontramos al detenido, procesado, sentenciado, arrestado, mientras que a las personas entre 11 y 17 años, la Ley los nombra menores infractores.

Pavón Vasconcelos, en su obra Diccionario de Derecho Penal refiere: *“el detenido puede serlo por causas diversas: por haber cometido un delito y estar a disposición de una autoridad para investigación del mismo, o bien a virtud de la ejecución de una orden de aprehensión dictada por autoridad judicial competente y bajo la custodia de la autoridad administrativa ejecutora, o bien a disposición de la*

⁷⁴ Terrazas, Carlos R. *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989, pp. 202 – 203.

autoridad judicial, sujeto al término de setenta y dos horas (art. 19 de la Constitución General de la República).⁷⁵

En el mismo sentido, **Fontán Balestra**, señala que: "cuando la ley habla de personas detenidas no exige que se trate de personas condenadas, ni siquiera que sean culpables de un delito; pueden ser contraventores."⁷⁶

Para **Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas** el detenido: "es el sujeto de la orden de aprehensión que es consignado al juez competente para que, en el término de 72 horas fijado por el art. 19 Const., se determine sobre su libertad por falta de méritos para procesarlo o su procesamiento."⁷⁷

Con respecto a los menores infractores, es bien sabido que no se les puede considerar penalmente responsables, por lo que la Ley les da un tratamiento diferente, al aplicarles medidas tendientes a su rehabilitación, en la inteligencia de lo anterior **López Betancourt**, nos señala: "los menores de edad, podemos decir son totalmente capaces y no se le puede considerar inimputables como un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso."⁷⁸

"La ley mexicana, reconociendo el principio de la responsabilidad social, coloca fuera de la legislación penal la delincuencia de los menores de edad y la de los inconscientes en los casos estrictamente especificados por la ley. Los delitos cometidos por estas personas carecen de relevancia jurídico-penal y pertenecen a un régimen especial de seguridad propio de la administración."⁷⁹

⁷⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 478.

⁷⁶ Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.* p. 935.

⁷⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Anotado*, Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 414.

⁷⁸ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1994, p. 187.

⁷⁹ Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Primera Edición, Editorial Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, s/a, p. 485.

“Procesado es el que sufre la calificación de presunto responsable de un delito, hecha por la autoridad competente en el auto de formal prisión correspondiente.”⁸⁰

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en su artículo 2 fracción IX, nos define al procesado, el cual a la letra dice:

“Artículo 2.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por...

IX.- Procesado, persona que se encuentra a disposición de la autoridad judicial por estar sujeta a proceso.”

Por su parte **Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas**, definen al sentenciado o condenado como:

“El que sufre la calificación de ser plenamente responsable de un delito, hecha por sentencia firme de la autoridad jurisdiccional competente.”⁸¹

El artículo 2 de la referida Ley, en su fracción X, señala a quien se le considera sentenciado:

“Artículo 2.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por...

X.- Sentenciado, a la persona que se ha dictado en su contra una resolución penal condenatoria que ha causado ejecutoria.”

En cuanto al arresto, el ya citado **Diccionario Jurídico Mexicano** lo define como: *“Acción de arrestar, del latín ad, a y restare, quedar, detener, poner preso.*

Detención de carácter provisional, de una persona culpable o sospechosa, en nombre de la ley o de la autoridad.

⁸⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, p. 414.

⁸¹ *Idem.*

Consiste en una corta privación de libertad que se realizará en lugar distinto del destinado al cumplimiento de las penas de privación de libertad, y cuya duración no debe exceder de 15 días.

El arresto puede ser decretado por la autoridad administrativa recibiendo – en este caso – la denominación de arresto administrativo.

También puede ser ordenado por la autoridad judicial, supuesto constitutivo del doctrinalmente llamado arresto judicial, implica una de las variantes de las 'correcciones disciplinarias y medios de apremio'.⁸²

La Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal abrogada, en su artículo 6, nos señalaba las sanciones aplicables en caso de cometer una infracción cívica, adicionalmente, en su fracción III, definía al arresto:

“Artículo 6. Las sanciones aplicables a las infracciones cívicas son:

...III.- Arresto, que es la privación de la libertad por un período hasta de 36 horas, que se cumplirá en lugares diferentes de los destinados a la detención de indiciados, procesados o sentenciados.”

La Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de mayo de 2004, entrando en vigor a los sesenta días de su publicación, no define al arresto como la anterior Ley, sin embargo en su artículo 27 señala el tiempo máximo del arresto, el cual no podrá exceder de treinta y seis horas, al respecto el citado artículo a la letra señala:

“Artículo 27. En el supuesto de que el infractor no pague la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, el cual no podrá exceder de treinta y seis horas.”

⁸² Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 226.

Referente a la definición anteriormente transcrita, cabe hacer una aclaración, el artículo 21 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos señala el tiempo máximo del arresto, el cual es de treinta y seis horas, a continuación se transcribe el mencionado artículo:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión número 399/95, indicó que el arresto nunca puede ser mayor de treinta y seis horas, para una mejor comprensión de dicha ejecutoria, a continuación la citaremos:

“ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. LAS LEYES O CÓDIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TÉRMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIOS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. AMPARO EN REVISIÓN 399/95. ELEUTERIO SERRANO TORRES. CONSIDERANDO: QUINTO.- Resulta parcialmente fundado y suficiente para conceder el amparo y protección de la Justicia Federal al quejoso el argumento que esgrime, consistente en que el artículo 79, fracción III, del código adjetivo civil para el Estado de Puebla, que prevé el arresto como medida de apremio, vulnera el artículo 21 constitucional. El tenor literal del artículo 21 de la Ley Fundamental en la parte que interesa, es el siguiente: *“Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones*

de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas." Cabe destacar que el hecho de que el Constituyente de mil novecientos diecisiete haya establecido en la primera parte del artículo 21 supraindicado que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, puso fin al sistema inquisitivo y dio lugar al sistema acusatorio en el que existen dos órganos: Uno, el que lleva a cabo la acusación, el que procura la justicia; y otro, el que resuelve respecto a la acusación. En la segunda parte, el artículo 21 constitucional, señala que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, los que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. De la redacción del precepto de la Ley Fundamental que se analiza deriva la necesidad de determinar qué debe atenderse por pena y qué por sanción administrativa. Al respecto, cabe señalar que en términos generales la doctrina señala a la pena como una acción punitiva impuesta como consecuencia de la comisión de un delito que se caracteriza por tener un contenido expiatorio; por estar condicionada a la demostración de culpabilidad del autor, y por tener un plazo de duración proporcional a la gravedad del delito. En tanto que la sanción administrativa, en el contexto que se estudia, no se impone como consecuencia de la comisión de un delito, sino por la violación a una disposición administrativa, concretamente a reglamentos gubernativos y de policía. Conviene destacar que los reglamentos de policía tienen como finalidad el aseguramiento de la paz, tranquilidad y orden público; en tanto los gubernativos organizan y encauzan las actividades de los particulares vinculadas directamente con los intereses sociales, por ser la comunidad misma el fin teleológico de la actividad gubernativa; de ahí que pueda afirmarse que si el Constituyente confirió a las autoridades administrativas, la facultad de sancionar las infracciones al mencionado tipo de reglamentos, lo hizo con base en el concepto de "facultad de policía", que se refiere al buen gobierno y al orden que queda a cargo de las autoridades administrativas para el bienestar de la

"polis", de donde deriva el término "policía." De los elementos hasta aquí asentados se sigue que el artículo 21 constitucional, regula dos aspectos, uno penal (persecución de delitos) y uno administrativo (infracciones a reglamentos gubernativos y de policía). Ahora bien, por lo que atañe al aspecto administrativo, es menester precisar que al aprobarse por el Constituyente el artículo 21 constitucional, se determinó que competía a la autoridad administrativa el castigo por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistiría en multa o arresto hasta por treinta y seis horas y en caso de que el infractor no pudiera pagar la multa, ésta podría permutarse por arresto que no excediera de quince días. Efectivamente, el texto del artículo 21, originalmente aprobado, fue el siguiente: "ARTICULO 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana." El texto aprobado en los términos supraindicados, fue resultado de múltiples debates, en los cuales la preocupación fundamental versó sobre la reducción del término de arresto y el evitar abusos por parte de la autoridad administrativa. Ciertamente, el antecedente directo del artículo 21 constitucional en la Constitución de mil novecientos diecisiete, se encuentra en el mismo numeral de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, que preveía la facultad de la autoridad administrativa, para imponer hasta un mes de reclusión en los casos y modos determinados por la ley. El tenor literal del artículo 21 de la Constitución, de mil ochocientos cincuenta y siete, era el siguiente: "Artículo 21.- La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley." El precepto en cita establece

en esencia, los principios recogidos por el texto actual del artículo que se examina, esto es, que corresponde en exclusiva a la autoridad judicial la imposición de penas "propiamente tales" y a la autoridad administrativa la imposición de correcciones; sin embargo, como ya se indicó en dicho precepto se establecía la posibilidad de que se impusiera hasta un mes de arresto como corrección. Ahora bien, los motivos que se tuvieron en el Congreso Constituyente para reducir el término de arresto a quince días, se desprenden del contenido del mensaje formulado por Venustiano Carranza; del dictamen formulado por la Comisión Dictaminadora y de los Debates del Constituyente, en los que respecto al tema de los arrestos se dijo respectivamente, lo siguiente: "El artículo 21 de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación exclusiva de las penas propiamente tales. Este precepto abrió una amplísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa." Por otra parte, la Comisión Dictaminadora expuso sobre este tema: "La primera parte del artículo 21 del proyecto de Constitución puede considerarse como una transcripción del segundo párrafo del artículo 14, supuesto que en éste se declara que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales y conforme a las leyes expedidas de antemano, declaración que incluye la de que sólo la autoridad judicial puede imponer penas. Sin embargo, en el artículo 21 la declaración parece más circunscrita y terminante y colocada como para deslindar los respectivos campos de acción de las autoridades judicial y administrativa. Tanto por esta circunstancia, como por conservar el enlace histórico, creemos que debe conservarse la primera frase del

artículo 21. En la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, se limitan las facultades de la autoridad política o administrativa a la imposición de multa hasta de \$500.00 y arresto hasta por treinta días, y en el proyecto se ha suprimido este límite. Es innecesario éste, ciertamente, en lo que se refiere al castigo pecuniario, supuesto que cualquier exceso de la autoridad a este respecto quedaría contenido por la prohibición que se establece en el artículo 22, de imponer multas excesivas; pero nos parece juicioso limitar las facultades de la autoridad administrativa, en lo relativo a la imposición de arresto, a lo puramente indispensable. Las infracciones de los bandos de policía son, en tesis general de tal naturaleza, que no ameritan más castigo que una multa; pero hay casos en los que se hace forzoso detener al infractor cuando menos durante algunas horas. Creemos, que a esto debe limitarse la facultad de arrestar administrativamente salvo el caso de que se haga indispensable el arresto por mayor tiempo, cuando el infractor no puede o no quiere pagar la multa que se le hubiere impuesto; pero aun en este caso es conveniente también fijar un límite; estimaríamos justo que éste sea de quince días. La institución de la policía judicial..." De los debates parlamentarios, interesa transcribir lo siguiente: "El C. MUGICA: La reforma que contiene el proyecto relativo a las facultades de la autoridad administrativa, es sin duda alguna muy importante; se desprende de la exposición de motivos que la funda; así como de la experiencia que todos tenemos con respecto a los procedimientos de las autoridades administrativas para castigar a los individuos que caen bajo su férula. La libertad que el proyecto mismo deja a las autoridades para imponer el arresto o la pena pecuniaria, es, como ya lo expresamos nosotros, consecuencia de las garantías que la misma Constitución establece en otro lugar, para corregir los abusos que pueden dimanarse de los fundamentos de esa facultad, porque efectivamente, a un individuo por ejemplo de nuestra categoría que ganase los quince pesos que ganamos diariamente, una multa de quinientos pesos sería gravoso. Sería excesiva. La Constitución lo prevé en el artículo 20, y desde luego tendríamos derecho de que se nos protegiera contra actos de esa naturaleza, de cualquier autoridad administrativa. En cambio, para algún adinerado que delinquiese no sería capaz de una multa, no digamos de quinientos pesos, sino hasta de mil, para que esa pena produjera algún

resultado; es indudable que tienen que ser correlativas a los individuos a quienes se aplican; hay a este respecto un proverbio que dice: 'Según la urraca es la escopeta'. Efectivamente, señores diputados, para un adinerado no sería absolutamente ninguna pena mil o dos mil pesos de multa, porque por el solo gusto de satisfacer su amor propio no respetando un bando de policía, lo estaría haciendo todos los días, y sería muy curioso que una autoridad municipal no tuviese facultades para imponerle una multa mayor de quinientos pesos, que, repito, para este individuo no sería una pena. En cuanto a la restricción de la pena corporal, la Comisión tuvo en cuenta para reducir el término a un mes, esta circunstancia que se ve en la vida práctica: un individuo de nuestra categoría social, se siente profundamente lastimado cuando se le mete a la cárcel; un momento que esté preso por infracción a algún reglamento de policía, es suficiente castigo para el individuo que tiene vergüenza, para el individuo que tras de tener vergüenza, tiene empeñado su amor propio en no penetrar a una prisión, es indudable que todavía será mayor castigo aunque ese castigo se reduzca sólo a unas cuantas horas de detención. Queda el castigo corporal "¿Qué haríamos alguno de nosotros en el caso de estar en la disyuntiva de pagar una multa que no fuese excesiva o de entrar a la cárcel aunque fuese por unas cuantas horas? Señores, pagar la multa, hacer el sacrificio. Es proverbio vulgar entre nosotros decir: 'Yo daría todo lo que tengo, todo lo que poseo, por no sufrir una detención en la cárcel'. Esto es cierto; es una herencia nuestra que no nos hemos de poder quitar en mucho tiempo. Queda pues, la pena de prisión y de arresto. "¿Para quién? para el individuo que no pueda pagar una multa y que en su costumbre ya ancestral de recibir todos los atropellos, no considera como pena la prisión. Pero aquí es precisamente donde surge el deber del legislador y de una manera especial de los Constituyentes; porque ese individuo no tiene suficiente delicadeza para recibir un castigo por el acto mismo de la privación de su libertad. "¿Vamos a dejarlo en manos de la autoridad por un tiempo indefinido? La Comisión ha creído que no, y esperamos que el Congreso opine que no, y por esa razón hemos restringido el arresto administrativo a sólo quince días. Con quince días de arresto, un individuo pobre que vive de su trabajo sufre muchos perjuicios, y en cambio, la detención por sí misma constituye ya la pena impuesta por algún reglamento de policía. Estas son

las razones que la Comisión ha tenido en cuenta para haber presentado el artículo 21 en la forma en que lo ha presentado." "El C. MACIAS: ...dejar a la autoridad administrativa el castigo de esas infracciones que no pueden ser del conocimiento de la autoridad judicial, porque entonces sería un trabajo abrumador que se echara sobre ella y se conseguiría lo que la Comisión no quiere que en los reglamentos de policía puedan ponerse multas excesivas o arrestos excesivos, que es lo que el ciudadano primer jefe ha tenido en este artículo, porque él lo dice claramente en su exposición, que este artículo dio lugar durante toda la época en que ha estado vigente la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, a que se impongan hasta quinientos pesos de multa por treinta días de arresto por puros caprichos, y se daba con esto el caso de que años enteros estaba un individuo en la cárcel, porque las autoridades administrativas habían adoptado ese sistema de un mes de arresto 'y sigue' y ese mes de arresto no terminaba; de manera que si la Comisión quiere como parece que quiere hacerlo con toda razón limitar esa facultad, puede decir: 'la autoridad administrativa puede imponer, penas por la infracción a los reglamentos de policía, penas que en ningún caso excederán de tantos pesos de multa o de tantos días de arresto', y yo creo que de esta manera todos quedaríamos satisfechos." De los antecedentes hasta aquí asentados, se advierte, como se indicó inicialmente, la preocupación del Constituyente por establecer un tiempo máximo para la privación de la libertad como consecuencia del arresto impuesto por infracciones administrativas, para evitar con ello, abusos por parte de la autoridad, así como para reducir a lo indispensable ese límite. La anterior tendencia se vio reflejada en la reforma al artículo 21 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de febrero de mil novecientos noventa y tres, por medio de la cual el término original de quince días, fue reducido por el de treinta y seis horas, tratándose de infracciones a reglamentos gubernativos y de policía. La exposición de motivos de la iniciativa presidencial que contiene las razones que motivaron estas modificaciones, las que se acogieron en los mismos términos por las Comisiones Dictaminadoras de las Cámaras del Congreso de la Unión y por los miembros de éste sin mayor debate, dice así: "El advenimiento de una sociedad igualitaria encuentra en la administración de la justicia su manifestación más generosa. La Norma Suprema consagra los

principios que rigen y orientan la administración de justicia y que garantizan la igualdad de los ciudadanos en conflicto. La justicia junto con la libertad es el valor supremo de la convivencia social y del derecho. No hay un sistema social válido que postergue la justicia en aras de la libertad, como tampoco es legítimo cancelar la libertad con miras a extender el ámbito de justicia. La dinámica social ha puesto en entredicho el contenido justiciero del artículo 21 de la Constitución Política que, entre otras garantías, dispone que la sanción administrativa por violaciones a reglamentos gubernativos y de policía sólo podrá consistir en multa o arresto, para así erradicar otras prácticas sancionadoras repugnantes a la dignidad del hombre y a la recta impartición de la justicia y que en caso de incumplimiento de la sanción pecuniaria se sustituirá por arresto hasta de quince días. Si bien el propósito del Constituyente fue brindarle al infractor de escasos recursos la posibilidad de optar por el arresto en lugar de cubrir la multa que se le impusiere, para así proteger su patrimonio, la realidad socioeconómica del país llevó a que el cumplimiento del arresto impidiera la obtención del salario o jornal. El artículo 21, por otra parte, previene que el máximo del arresto será de 72 horas, pero permite su ampliación hasta por 15 días, si proviene de multa no pagada, lo que redundaría en perjuicio de los infractores de escasos recursos. En tal virtud y atendiendo a un reclamo recurrente del pueblo, se propone a esa H. Cámara la reforma del artículo citado para que en todo caso el arresto, cualquiera que sea su origen sea hasta por 36 horas y en ningún caso la multa a imponer al jornalero u obrero sea mayor a un día de su salario. Con ese cambio se logrará el equilibrio entre una correcta impartición de justicia por faltas administrativas y las condiciones económicas y sociales de las grandes mayorías nacionales dentro de los anhelos de mejoramiento de la administración de justicia” Resulta, pues, evidente que desde el siglo XIX, el Constituyente pretendió proteger la libertad de los seres humanos, disponiendo que podían ser privados de ella únicamente en aquellos casos limitativa y expresamente autorizados por la norma jurídica. Sentado lo anterior se procede a dilucidar si al arresto como medida de apremio es aplicable o no, el término máximo de treinta y seis horas, previsto para el arresto administrativo que regula el artículo 21 constitucional. En primer término, debe señalarse que la palabra apremio proviene del latín “premer” que significa

oprimir, apretar; de ahí que pueda afirmarse que la medida de apremio tiene como finalidad compeler a una persona para que realice un acto. Ciertamente, el arresto como apremio previsto en el artículo 79, fracción III, del código adjetivo del Estado de Puebla, constituye un instrumento que obedece a la necesidad de que los jueces o tribunales puedan hacer cumplir sus determinaciones y que tiene por objeto obligar al contumaz al cumplimiento de sus mandatos; dicha medida encuentra su fundamento constitucional en el párrafo tercero del artículo 17 de la Carta Magna, que dispone que las legislaturas locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. De lo antes expuesto, se sigue que el arresto como medida de apremio no se impone con el objeto de castigar al individuo, como sucede tratándose del arresto administrativo impuesto por infracciones a reglamentos gubernativos y de policía; el primero como ya se indicó, se encuentra regulado por el artículo 17, párrafo tercero de la Constitución General de la República y el segundo por el multiinvocado artículo 21 de la propia Ley Fundamental; sin embargo, ambos traen como consecuencia, la privación de la libertad del individuo al que se imponen fuera de un procedimiento penal, lo que implica un punto de coincidencia esencial entre ambos. Ahora bien, tomando en consideración que el artículo 17 constitucional, no establece en forma específica los medios que pueden establecer las legislaturas locales para hacer cumplir las determinaciones de jueces y magistrados ni en consecuencia la forma o tiempo máximo en que pueden ser impuestos, debe recurrirse, por interpretación extensiva, a lo dispuesto en el artículo 21 constitucional en cuanto atañe el arresto administrativo, por ser, se insiste en ambos casos, la libertad individual, un bien axiológico y jurídico que debe ser tomado en cuenta para su imposición. En consecuencia, si el artículo 21 constitucional, establece el arresto administrativo por un tiempo máximo de treinta y seis horas; si la finalidad del Constituyente al redactar el invocado precepto de la Ley Fundamental fue la de evitar sanciones excesivas, hacer extensivo dicho término al arresto como medida de apremio y salvaguardar los valores de justicia y libertad; y, si el artículo 79, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, establece el arresto como medida de apremio hasta por diez días, debe concluirse

que el numeral ordinario va más allá del texto de la Ley Fundamental y por ende, debe ser declarado inconstitucional. Es menester precisar que del análisis de algunas de las disposiciones procesales civiles estatales, expedidas con anterioridad al año de mil novecientos ochenta y dos (fecha en que se reformó el artículo 21 constitucional para reducir el término de quince días por el de treinta y seis horas tratándose de infracciones a reglamentos gubernativos y de policía), se advierte en ellas la influencia del invocado artículo 21 constitucional, al establecer el arresto como medida de apremio por un término máximo de quince días, entre dichas disposiciones locales se citan las siguientes: El artículo 73, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Baja California, expedido en el año de mil novecientos setenta y dos, dispone: "ARTICULO 73.- Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:... IV.- El arresto hasta por quince días." El artículo 67, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, expedido en el año de mil novecientos cuarenta y siete, disponía: "ARTICULO 67.- Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaces:... IV.- La privación de libertad hasta por quince días." En los mismos términos se encuentran redactados los artículos 73, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Durango; el artículo 42, fracción IV, del código adjetivo civil del Estado de Nuevo León, expedido en el año de mil novecientos setenta y tres; 110 inciso c) y 81, fracción IV, de los Códigos Procesales Civiles del Estado de Chihuahua y Campeche, respectivamente. Debe concluirse que si las legislaturas locales se inspiraron en el texto original del artículo 21 constitucional, que estableció el arresto administrativo por quince días, plazo que fue modificado por el de treinta y seis horas a partir de mil novecientos ochenta y dos, al haber sido reformado aquel precepto de la Constitución Federal de la República, las disposiciones locales deben adecuarse a sus términos, por ser la Ley Fundamental el máximo ordenamiento normativo. Así las cosas, debe concluirse como ya se indicó que el artículo 79, fracción III, que se reclama en el presente juicio de garantías es violatorio del artículo 21 constitucional, y por ende, procede revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo y

protección de la Justicia Federal al quejoso. En el anterior contexto, al haber resultado inconstitucional el artículo 79, fracción III del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, el acto de aplicación consistente en la orden de arresto decretada en los autos del juicio ejecutivo mercantil número 494/94, del Índice del Juzgado Sexto de lo Civil de esa propia entidad federativa, también adolece de inconstitucionalidad y, por ende, es procedente otorgar al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal respecto del mismo, de conformidad con la Jurisprudencia número 13, consultable en la página 235, Primera Parte del último Apéndice de Jurisprudencia que dice: "LEYES O REGLAMENTOS, AMPARO CONTRA, PROMOVIDO CON MOTIVO DE SU APLICACION.- Cuando se promueve un juicio de amparo en contra de una ley o reglamento con motivo de su aplicación concreta en perjuicio del quejoso, el juez no puede desvincular el estudio de la ley o reglamento del que concierne a su aplicación, acto éste que es precisamente el que causa perjuicio al promovente del juicio, y no por sí solo, considerados en abstracto, la ley o reglamento. La estrecha vinculación entre el ordenamiento general y el acto concreto de su aplicación, que impide examinar el uno prescindiendo del otro, se hace manifiesta si se considera a) que la improcedencia del juicio en cuanto al acto de aplicación necesariamente comprende a la ley o reglamento; b) que la negativa del amparo contra estos últimos, por estimarse que adolecen de inconstitucionalidad, debe abarcar el acto de aplicación si el mismo no se combate por vicios propios; y c) que la concesión del amparo contra la ley o el reglamento, por considerarlos inconstitucionales, en todo caso debe comprender también el acto de su aplicación." Por lo expuesto y fundado, se resuelve: PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida. SEGUNDO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Eleuterio Serrano Torres, en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta resolución. Notifíquese; con testimonio de la presente resolución y vuelvan los autos del juicio de amparo al juzgado de su origen, y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido. Así lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno, por unanimidad de once votos de los señores Ministros: Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y

Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.”

De lo anterior el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia número 23/95, visible en la página 5, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Parte II, Septiembre de 1995.

“ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. LAS LEYES O CÓDIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TÉRMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIOS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. De la interpretación armónica de los artículos 17, 73 (a contrario sensu) y 124, de la Constitución Federal, se llega a la conclusión de que las legislaturas locales tienen facultades para establecer, en las leyes que expidan, las medidas de apremio de que dispondrán los jueces y magistrados para hacer cumplir sus determinaciones, medidas entre las cuales puede incluirse el arresto; sin embargo la duración de éste, no puede quedar al arbitrio del legislador, sino que debe sujetarse, como máximo, al término de treinta y seis horas que prevé el artículo 21 constitucional para infracciones a reglamentos gubernativos o de policía, pues si bien es cierto que la medida de apremio encuentra su fundamento en el artículo 17 constitucional y no se impone con objeto de castigar a un infractor, como sucede tratándose del arresto administrativo, sino como un medio para hacer cumplir las determinaciones judiciales, igualmente cierto resulta, que a través de ambas figuras, se priva de la libertad al afectado fuera de un procedimiento penal, por lo que si el artículo 17 constitucional no establece el límite temporal de dicha medida de apremio, debe recurrirse, por interpretación extensiva, al límite establecido por el artículo 21 constitucional para el arresto administrativo. En consecuencia, si alguna disposición de una ley o código establece el arresto como medida de apremio por un término mayor al de treinta y seis horas, es inconstitucional.”

Ahora bien, **Jiménez Huerta** en su obra reseña que el arrestado no tiene la calidad de preso, de conformidad con el siguiente razonamiento:

“Este concepto amplio se restringe en el ámbito penal a los efectos del delito en estudio, pues el artículo 150 se refiere específicamente a ‘...la evasión de algún detenido, procesado o condenado...’, y deja, fuera del ámbito al ‘arrestado’ gubernativamente por orden de las autoridades administrativas durante treinta y seis horas por infracciones de los Reglamentos gubernativos o de Policía o de quince días por impago de la multa que se le hubiera impuesto. Es, pues, necesario, en una justa interpretación del delito en examen, tener muy en cuenta que el arrestado gubernativamente no es un detenido, procesado o condenado; situaciones éstas que únicamente fundamentan penalísticamente la condición o cualidad personal exigidas para la integración del delito de evasión de presos.”⁸³

Del razonamiento anteriormente expuesto, consideramos que ha quedado superado, en virtud de que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal amplió la descripción legal del tipo con respecto al sujeto activo del delito, refiriéndose ahora, a “la persona legalmente privada de su libertad”, no como en el anterior ordenamiento, donde se refería al detenido, procesado o condenado, excluyendo al arrestado. Por consiguiente, consideramos que “el preso” puede ser el detenido, procesado, condenado o el arrestado.

1.6. LA EVASIÓN

Etimológicamente la palabra evasión proviene del latín *evasio*, *-onis*, que significa efugio para evadir una dificultad, acción o efecto de evadirse.⁸⁴

“La evasión es el acto mediante el cual un detenido, procesado o condenado recupera su libertad al margen de los medios legales, ya mediante el engaño, la dádiva para obtener la cooperación de sus custodios, o bien a través de medios idóneos que venzan los obstáculos físicos, como el empleo de la violencia sobre las personas o sobre las cosas.”⁸⁵

⁸³ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.* p. 116.

⁸⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo I, *op. cit.* p. 1013.

⁸⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, p. 478.

Para **Maggiore** evadirse significa, etimológicamente: “huir de un lugar cerrado; jurídicamente equivale a sustraerse al estado de restricción de la libertad (arresto o detención), y por consiguiente, a librarse.”⁸⁶

Así mismo, **Creus** nos define evadirse como: “recuperar la libertad ambulatoria que restringía el encierro o la sujeción a una custodia determinada; importa pues, salirse del encierro o sustraerse a las posibilidades del contralor de la custodia.”⁸⁷

La doctrina le da el mismo nombre tanto a la evasión como a la fuga, por lo anterior **Pavón y Vargas** señalan: “la fuga o evasión, es el acto mediante el cual el detenido, procesado o condenado, recupera su libertad al margen de los medios legales, ya ocurriendo al engaño o a la dádiva para obtener la cooperación de sus vigilantes, o bien empleando los medios adecuados e idóneos para vencer los obstáculos físicos, como ejercer violencia física o moral sobre las personas o fracturando puertas, usando llaves falsas, horadando muros, etcétera.”⁸⁸

“La evasión consiste en “sustraerse completamente, por acción propia y voluntaria, a la esfera de custodia en la cual la persona se encontraba legítimamente.”⁸⁹

Al respecto de tratarse de cualquier persona legalmente privada de su libertad, **González de la Vega** nos señala lo siguiente:

“El privado de la libertad debe ser: a) un detenido –arrestado por faltas o en prisión preventiva antes de la formal prisión-; b) o un procesado –persona formalmente presa-, y c) o un condenado –sentenciado ejecutoriamente a sanción privatoria de la libertad corporal (prisión, reclusión)–.”⁹⁰

⁸⁶ Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, Reimpresión de la Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 1985, p. 380.

⁸⁷ Creus, Carlos, *op. cit.* p. 363 y 364.

⁸⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, *Derecho Penal Mexicano*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 154.

⁸⁹ Manzini, Vincenzo, *Trattato di Diritto Penale italiano*, Turin 1933-1939, t. V, p. 831, citado por Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Anotado*, p. 413.

⁹⁰ González de la Vega, Francisco, *El Código Penal Comentado*, Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 217.

*"La ley no indica un lugar específico del que deba efectuarse la fuga; puede producirse de un vehículo, en el momento de ser llevado el detenido a declarar, etcétera."*⁹¹

Cuello Calón, nos señala lo siguiente:

*"El delito existe cualesquiera que sean los establecimientos penales o cárceles donde los hechos se realicen, lo mismo en las prisiones destinadas a la detención preventiva que al cumplimiento de penas."*⁹²

Al respecto, la ley, en este caso, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no señala lugar determinado donde se lleve a cabo la evasión; consideramos acertada dicha situación para no caer en el extremo de especificar un sin número de lugares de donde se podrían fugar, ya que el delito de evasión de presos puede llevarse a cabo en cualquier lugar o momento (durante un traslado, en un hospital en el caso de ser internado, durante una reconstrucción de hechos, etcétera).

Por consiguiente, podemos definir a la evasión o fuga, como la sustracción ilegal del detenido, arrestado, procesado o sentenciado, esto es, cualquier persona que se encuentre legalmente privada de su libertad, del lugar de su detención, empleando cualquier medio para la obtención de dicho fin.

Sin embargo consideramos que el arrestado que se evade del lugar de detención debe de ser tratado de distinta manera que las personas que están detenidas por la comisión de algún delito, ya que sería excesivo imponer una pena de prisión al arrestado que se fuga, sin embargo debe ser castigado por su actuar, por lo que proponemos que al arrestado que se evada se le aplique una pena o medida de seguridad contemplada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y en el caso de ser reincidente se le aplique una pena de prisión, la cual en el apartado de la propuesta del presente trabajo se detallará.

⁹¹ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1989, p. 933.

⁹² Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal Tomo II*, Décimo Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1972, p. 334.

El evadirse es un efecto ordinario de la acción emprendida, captado por el sujeto y ratificado por su voluntad, ya que la representación o previsión del resultado, no solamente no se abstiene de realizar la acción, sino que acepta y ratifica con su voluntad la causación del resultado previsto, esto es, el evadirse del lugar de su detención.

El descuido y la incuria conducen al delito, que es más frecuente donde la propiedad es dañada con frecuencia. Phillip Zimbardo, en 1969, dejó abandonados dos autos iguales sin placas. Uno en el Bronx, zona altamente conflictiva de la ciudad de Nueva York y otro en Palo Alto, en ese entonces un lugar bastante tranquilo en California. El primer auto había perdido llantas, motor, radio y espejos en unas horas. Al día siguiente, las vestiduras habían sido destrozadas a navajazos. El segundo pasó intacto una semana, pero en cuanto el mismo Zimbardo le rompió una ventanilla, corrió la misma suerte. Por lo tanto, una propiedad dañada empieza a ser vandalizada en cuanto a nadie parece importarle su destino.

En el mes de marzo del año 1982, James Q. Wilson y George L. Kelling publicaron en el semanario *"The Atlantic Monthly"*⁸³ los resultados de una investigación sobre las estrategias que pueden seguir las policías para generar una sensación de seguridad en las comunidades. El estudio tuvo un gran impacto, en el cual señalaban que: *"si el vidrio de una ventana en un edificio está roto y nadie lo repara, pronto estarán rotos todos los demás."* La conclusión era que el descuido da la impresión que a nadie le importa la propiedad y ésta comienza a ser dañada. Este es el principio lo que en nuestros días es conocido como la Teoría de las Ventanas Rotas, el cual fue la base para el programa llamado Tolerancia Cero, usada por William Bratton en Nueva York, comisionado de policía durante 1994 y 1995, donde la estrategia del programa se basa sobre todo, en perseguir los pequeños delitos para así acabar con los grandes, fue tan exitosa, que logró abatir el crimen en un 40 por ciento en promedio.

⁸³ Cfr. *"The Atlantic Monthly"*, marzo 1982.

La teoría de las Ventanas Rotas, elaborada por James Q. Wilson y George Kelling, se basa en la premisa de que el crimen es el resultado inevitable del desorden. Estos criminólogos encontraron que el crimen, en cualquier centro urbano, era mayor en las zonas donde prevalecía el descuido, la suciedad y el maltrato a los bienes públicos. Una ventana rota en un edificio, si no era reparada pronto, era el preludio para que todas las demás fueran pronto dañadas.

Si una comunidad presenta signos de deterioro y aparenta no importar a nadie, mostrará como consecuencia un aumento del crimen.

Había una razón para esto: si se comete una transgresión, por pequeña que sea, y se deja sin perseguir, siempre habrá imitadores. Si alguien entra sin pagar al Metro y las personas observan que se sale con la suya, pensarán "y por qué yo no." Así de poderoso es el motor de la imitación alentada por la impunidad, en el caso particular del presente trabajo, si una persona se fuga de su lugar de detención, y no se le castiga (como sucede en la actual legislación) automáticamente le está enviando un mensaje a las demás personas de que en dado caso se evadan, no se les castigará por ello.

De la Teoría de Wilson y Kelling se desprende que para generar una sensación de seguridad en las comunidades y en la sociedad, se necesita que la autoridad castigue aquellas conductas que, si bien no constituyen delitos, son faltas cuya repetición va generando un ambiente de violación general a la norma, abonando así el terreno para la acción de los delincuentes, y ocasionando un ambiente de total impunidad.

Llegaron a la conclusión de que dentro de la comunidad, el desorden y el crimen están inextricablemente unidos en una especie de secuencia de desarrollo. No obstante, la generación de un entorno seguro podría permitir a la autoridad, e incluso a las propias comunidades, la oportuna detección de anomalías y evitar así males mayores.

El problema con la prevención –y la estrategia de las ventanas rotas es netamente preventiva-, por lo tanto la tolerancia cero no está peleada con otras estrategias de prevención. Simplemente ha mostrado que para luchar contra los delitos graves hay que terminar con los delitos menores.

Al deteriorar la propiedad y el aspecto de la comunidad, da lugar a que se perciba que cualquier cosa que se haga no importa, y de este modo promueve el crimen. Quienes lo practican, y al percatarse de que nos son castigados por las faltas administrativas que cometen, esto conlleva a la comisión de delitos leves y de ahí pueden “evolucionar” para cometer delitos más graves como el homicidio, secuestro, contra la salud etcétera.

El referido programa fue implementado en la Ciudad de Nueva York por el ex alcalde Rudolph W. Giuliani, y que recientemente, el Gobierno del Distrito Federal y empresarios contrataron a la empresa *Giuliani Group LLC*, a efecto de obtener asesoría respecto a los resultados obtenidos en el combate y prevención del delito.

La idea fue la siguiente: cero tolerancia para delincuentes menores, para así evitar delitos mayores. Se trataba, en su momento, de rescatar de los delincuentes las calles de Nueva York, se trataba de reclamar los espacios públicos para los ciudadanos. Existía un enorme temor a la descomposición urbana que se venía dando cada vez con mayor intensidad, por lo que mejorar la calidad de vida era una de las estrategias claves en el combate a la delincuencia en Nueva York fue la *“Iniciativa por la Calidad de Vida”*, conocida incorrectamente en los medios de comunicación como *“Tolerancia Cero.”*

Por consiguiente tolerar infracciones y delitos menores genera un ambiente que propicia la comisión de delitos más graves. De ahí la importancia de que sean debidamente sancionados los delitos, por menores que parezcan. Esta teoría parte de la premisa de que el desorden y el crimen se encuentran ligados de forma intrínseca. El descontrol social tolerado por las autoridades envía un mensaje a los delincuentes potenciales: las conductas antisociales no serán sancionadas. Es decir, si en un edificio se deja sin reparar una ventana rota, esto invita a que se rompan las

demás ventanas. Al final, el desorden atenta en forma progresiva contra los estándares de vida de los ciudadanos y hace vulnerable a la comunidad frente al delito.

Por lo tanto, cuando el desorden social es ignorado o no se hace algo para corregirlo, esto es, en el momento que la autoridad no responde ante la comisión de infracciones y delitos menores, los individuos perciben un clima permisivo en el que proliferan conductas antisociales y se propicia la comisión de delitos más graves, por consiguiente esto justifica que al evadido se le castigue por su conducta ilícita, incluyendo al arrestado.

CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS LEGISLATIVOS DEL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

2.1. ANTECEDENTES DE LA EVASIÓN DE PRESOS EN MÉXICO.

El primer antecedente de la tipificación de la evasión de preso, la encontramos en el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, el cual se localiza en la segunda parte llamada de los delitos contra la sociedad, sección IX, artículo 306, el cual a la letra señalaba:

“Artículo 306.- El reo que egecutáre la fuga con escalamiento del edificio en que estuviere preso, con fractura de alguna de sus puertas, ó con violencia contra alguna persona, se castigará con el aumento hasta de la mitad más de la pena a que estuviere condenado o deba condenársele; sin perjuicio de las que merezca por la violencia que cometiere contra las personas.” (sic)⁹⁴

Del artículo anteriormente transcrito, se desprende que en dicho ordenamiento se sancionaba al reo con la mitad de la pena impuesta o por imponer si utilizaba ciertos medios para su fuga, con independencia de aplicarle una mayor sanción en el caso de utilizar violencia para lograr su fin.

En el Código Penal para el Estado de Veracruz Llave de 1869, en el libro segundo, de los delitos contra la sociedad, título noveno llamado del allanamiento de las prisiones y fuga, encontramos regulada y tipificada la evasión de presos en el artículo 346, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 346.- El reo que ejecutare la fuga con horadación o excavación o con escalamiento del edificio en que se hallare preso o detenido, con fractura de sus rejas o puertas, o usando de armas o violencia contra alguna persona, sufrirá la pena a que estuviere condenado o deba condenársele por el delito que motivó su prisión: si por la averiguación que se practicase resulta inocente del delito que se le

*imputaba, sufrirá por el solo hecho de haberse fugado, de uno a seis meses de prisión, además de las penas establecidas, los reos que se fugaren sufrirán las que merezcan por la violencia que cometieron contra las personas.*⁹⁵

En este ordenamiento igualmente sancionaban al responsable de la evasión, y si utilizaba ciertos medios se le aplicaba además, la pena que se le hubiera impuesto o por imponer, asimismo se agravaba si utilizaba violencia contra las personas.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871, llamado Código Martínez de Castro, tomó como modelo al Código Español de 1870, por lo cual en el libro tercero, de los delitos en particular, dentro del título noveno llamado delitos contra la seguridad pública, capítulo I, encontramos detallada en el artículo 936 la figura de la evasión de presos.

*“Artículo 936.- El preso que se fugue no sufrirá pena alguna, sino cuando obre en concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos. Entonces se le aplicará la pena del artículo 934.”*⁹⁶

A partir de este Código encontramos que la evasión de presos es impune, sin embargo si esa conducta se ejecuta en concierto con dos o más presos y se fuga alguno de ellos se le sancionará, remitiéndonos para ese efecto al artículo 934, el cual a continuación se transcribe.

“Artículo 934.- Cuando el que proporcione la fuga de un preso, no sea el encargado de su custodia, se le aplicarán las dos tercias partes de la pena que corresponda con arreglo a los artículos 930 y 931.

Esta regla no comprende a los ascendientes, descendientes o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad en los mismos grados: pues están exentos de

⁹⁴ *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo I, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 56.

⁹⁵ *Leyes Penales Mexicanas*, op. cit. p. 222.

⁹⁶ *Leyes Penales Mexicanas*, op. cit. p. 460.

*toda pena, exceptuando el caso del artículo 931, en el cual se les impondrá un año de prisión.*⁹⁷

“Artículo 930.- Cuando el encargado de conducir o custodiar un preso, lo ponga indebidamente en libertad o proteja su fuga, será castigado con las penas siguientes:

I.- Con 5 años de prisión cuando el delito imputado al preso tenga señalada como pena la capital o doce años de prisión;

II.- Con tres años de prisión, si la pena del delito imputado no bajare de seis, ni llegare a doce de prisión;

III.- Con año y medio de prisión, si la pena del delito imputado pasare de tres años de prisión y no llegare a seis;

IV.- Con arresto mayor si la pena del delito imputado no pasare de tres años de prisión.

Las penas de que hablan las fracciones anteriores, irán siempre acompañadas de destitución de empleo.

*Artículo 931.- Cuando el custodio proporcione la fuga empleando la violencia física o la moral ó por medio de fractura, horadación, excavación, escalamiento, ó de llaves falsas; se le aplicará la pena que corresponda con arreglo al artículo que precede, pero aumentada con dos años más de prisión.*⁹⁸

“El fundamento de este precepto, con las excepciones que más adelante se subrayan, háyase en las razones expuestas hace más de un siglo por Pacheco, quien al comentar el Código Penal Español de 1848 afirmó: ‘Lo que excusa al encarcelado que se fuga... es el instinto necesario de la naturaleza humano que nos hace huir del mal, evitar el dolor... ¿ Teméis que se os escapen los presos? Tened

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

cárceles seguras...; pero no os extrañéis si se aprovechan de vuestros descuidos, porque para eso sería menester que fueren santos o que no fueren hombres'. Y modernamente, Quintano Ripollés considera que la no evasión en los casos en que la puerta estuviere abierta...requeriría un puritanismo que la historia celebra y admira en un Sócrates, pero en el Derecho Penal establecido para velar por el mantenimiento de un nivel medio de moralidad, no debe incriminar como no se incrimina efectivamente, en la mayoría de las legislaciones, ni en las de tipo francés, ni en las de germánico.⁹⁹

En el Código Penal para el Distrito Federal de 1929, llamado Código Almaraz, en el Título Cuarto de los Delitos contra la seguridad pública, en el Capítulo I llamado de la evasión de presos y de la ocultación de delincuentes, en su artículo 430, encontramos tipificada la evasión de presos, sin embargo este ordenamiento siguió con la misma tendencia de su antecesor, es impune la evasión propia, únicamente sanciona al evadido si obra en concierto con otros presos y se fuga alguno de ellos.

"Artículo 430.- Al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna sino cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos. Entonces se observará lo dispuesto en el artículo 428."¹⁰⁰

"Artículo 428.- Cuando el que proporcione la fuga de un preso no sea el encargado de su custodia, se le aplicará la mitad de la sanción que corresponda con arreglo a los artículos 424 y 425.

Esta regla no comprende a los ascendientes, descendientes o hermanos del prófugo, ni sus parientes por afinidad en los mismos grados, pues están exentos de toda sanción exceptuando los casos del artículo 425 en los cuales se les impondrá arresto por más de seis meses.

Artículo 424.- Al encargado de conducir o custodiar a un preso que lo ponga indebidamente en libertad o proteja su fuga, se le aplicará segregación de uno a seis

⁹⁹ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.* p. 115.

¹⁰⁰ *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo III, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 166.

años, según la gravedad del delito imputado al preso y las demás circunstancias del caso.

El delincuente será, además, destituido de su empleo.

Cuando el encargado de la custodia o conducción del preso no haya obrado en desempeño de un empleo público, la sanción se reducirá a multa de diez a veinte días de utilidad.

Artículo 425.- Cuando el custodio proporcione la fuga empujando violencia física o moral, o por medio de fractura, horadación, excavación, escalamiento o de llaves falsas, se le aplicará la sanción que corresponda con arreglo al artículo que precede, pero aumentada con dos años más de segregación.¹⁰¹

2.1.1. LA EVASIÓN DE PRESOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1931

El delito de evasión de presos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, se encontraba en el Título Cuarto de los Delitos contra la seguridad pública, en el capítulo I, en el artículo 154, el cual a la letra señalaba:

“Artículo 154.- Al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna, sino cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerciere violencia en las personas, en cuyo caso la pena aplicable será de seis meses a tres años de prisión.”¹⁰²

En este ordenamiento, como en sus antecesores siguió la inclinación de no castigar al responsable de evadirse, únicamente si la conducta se realizaba en concierto con otros presos o ejercían violencia en contra de las personas, no en las cosas.

¹⁰¹ *Ibid.* p. 165.

¹⁰² *Ibid.* p. 324.

2.1.2.LA EVASIÓN DE PRESOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL DE 2002

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual entró en vigor el 12 de noviembre de 2002, siguió la misma tendencia de los Códigos que le antecedieron, no castiga al responsable de evadirse, únicamente sanciona al responsable de la evasión en conjunto o si ejercen violencia física o moral, así mismo la pena a aplicar al responsable quedó sin cambio alguno.

2.1.2.1. DIARIO DE DEBATES DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002

En el Diario de Debates del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se desprende ningún comentario referente a la evasión de presos, sin embargo se habla de la impunidad, que ésta genera más delitos, por lo mismo, consideramos una omisión muy grave por parte de los legisladores el no haber discutido – por lo menos – o considerado el sancionar la conducta motivo del presente trabajo, al respecto se señaló lo siguiente:

“Asimismo, resulta imperativo revisar el catálogo de delitos para determinar por una parte qué nuevas conductas habrá de penalizar y cuáles se deban excluir del Código Penal, partiendo de la base de que sólo debe regularse a aquellas conductas que revisten gravedad.

La delincuencia debe ser enfrentada con normas jurídicas que garantice la tranquilidad de la sociedad, que permitan separar las conductas antisociales de la vida pública y que logren reparar los daños causados a quienes demandan justicia y buscan la protección del Estado.

Es prioritario contar un marco legal moderno, que permita combatir con eficacia la delincuencia, así como procurar eficientemente la justicia; que garantice celosamente el respeto a la integridad física y patrimonial las personas; que prevenga la comisión de delitos y tipifique con precisión las infracciones a la ley para

*que ninguno quede impune; que persiga con firmeza y sin desmesura los ilícitos cometidos.*¹⁰³

En la discusión del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, los mismos legisladores lo señalaron: *"La reforma del código al que se ha hecho referencia, ha sido una demanda muy sentida de la población; muchos delitos quedaban en la impunidad o no estaban lo suficientemente tipificados y penalizados."*¹⁰⁴

Por lo tanto la discusión y posterior expedición del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no fue del todo atinada, y no satisfizo las demandas de la ciudadanía, al no tipificar conductas que lo requerían.

2.1.2.2. TEXTO VIGENTE DEL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

El texto del artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en vigor, no experimentó grandes cambios en lo substancial, únicamente cambios en la redacción, ya que ahora se le agrega que no se aplicará medida de seguridad, algo que el anterior Código no especificaba, así mismo se le adicionó el supuesto de que un particular sea autor o participe del delito será sancionado con la mitad de las penas establecidas, el artículo en cuestión quedó de la siguiente manera:

"Artículo 309.- Al evadido no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, salvo que obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerza violencia, en cuyo caso se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

Cuando un particular cometa o participe en alguno de los delitos previsto en este Capítulo, se le impondrá la mitad de las sanciones establecidas."

¹⁰³ Diario de Debates, Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

¹⁰⁴ Diario de Debates, Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

CAPÍTULO 3. LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

3.1. DEFINICIÓN DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Sáinz Cantero, define a la excusa absolutoria como: "supuestos en los que, no obstante darse una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador los declara expresamente exentos de pena por razones político criminales, de utilidad o de oportunidad política.

*No afectan, en consecuencia a ninguno de los restantes elementos del delito, sólo la punibilidad se verá afectada en cuanto que la expresa previsión legal hace imposible la aplicación de la pena que se conmina para la conducta de que se trata.*¹⁰⁵

Por su parte, **Castellanos Tena**, refiere, que las excusas absolutorias son: *"aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.*¹⁰⁶

En el mismo sentido **Luis Jiménez de Asúa**, señala: *"son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública; es decir, que son motivos de impunidad utilitates causa.*¹⁰⁷

¹⁰⁵ Sáinz Cantero, José, *Lecciones de Derecho Penal*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985, p. 756.

¹⁰⁶ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* pp. 278 y 279.

¹⁰⁷ Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 433.

Así mismo, **Ricardo Abarca**, refiere, que las excusas absolutorias son causas de impunidad, al respecto señala que: *“substancialmente consisten en la impunidad declarada por la ley para casos de excepción, motivados por especiales razones de orden político o social.*

Supone la comisión de un acto típicamente punible y la culpabilidad de la persona del agente; ningún motivo existe para suprimir los elementos de antijuricidad o punibilidad; de manera que existe el presupuesto cuya consecuencia jurídica es la pena; pero por razones especiales a cada caso, interrumpe la ley esta consecuencia y declara la impunidad del hecho.

De donde resulta, que las excusas absolutorias, a diferencia de las otras causas de exclusión de la responsabilidad, no pueden formularse en principios generales, sino que tienen que concretarse al caso que motiva la excepción dentro de cada especie de delito.”¹⁰⁸

Octavio Orellana, en su obra nos expresa lo siguiente:

“El legislador en la propia ley, determina que no se aplique `pena alguna`; ello recurre en contados supuestos, pues la ley al prohibir esas conductas típicas no debe fomentar en la propia ley la impunidad de quien ejecute esas conductas.

Son aquellas específicas causas de carácter personal que el legislador regula expresamente donde un hecho o conducta típico, antijurídico y culpable, no resulta punible.

Debe resaltarse que las excusas absolutorias atienden a la persona del autor del delito, donde el legislador por razones de utilidad, o de mínima peligrosidad considera que es preferible la impunidad al castigo, razones éstas que encajan en el

¹⁰⁸ Abarca, Ricardo, *op. cit.* pp. 325 y 326.

*concepto de política criminal, relegando por excepcionales ocasiones el principio de justicia.*¹⁰⁹

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, nos señalan que la remisión de la pena obedece particular y principalmente a una *utilitatis causa*.

*“Toda vez que la utilidad se entiende de distinta manera según los pueblos, las excusas absolutorias reconocidas en el derecho difícilmente encuadran dentro de una sistematización doctrinaria, pues cambian y evolucionan de pueblo a pueblo y aún según los tiempos.”*¹¹⁰

Así mismo afirman que: *“en general podemos decir que se apoyan desde el punto de vista subjetivo en la ninguna o escasa temibilidad que el sujeto revela.”*¹¹¹

*“La penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata, normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto, sólo le afectan a él y no a los demás participantes en el delito.”*¹¹²

Por su parte **José Colón**, señala que: *“las normas jurídicas que requirieren de mayor vigilancia en su cumplimiento y aplicación de sanciones son las de orden público y particularmente las penales, que son las que tipifican hechos considerados como delitos.*

*Teóricamente todos aquellos que incurren en delitos deben ser acreedores a sanciones; sin embargo, existen casos en los que por diversos motivos los hechos delictivos no son castigados, son impunes.”*¹¹³

¹⁰⁹ Orellana Wlarco, Octavio, *Curso de Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 418.

¹¹⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, p. 651.

¹¹¹ *Ibid.* p. 652.

¹¹² Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *op. cit.* p. 449.

¹¹³ Colón Morán, José, *Estado de Derecho y la Lucha contra la Impunidad*, Primera Edición, Procuraduría General de la República, México, 1993, pp. 50 – 52.

El mismo autor hace mención que **Cabanellas** señala que entre otros puntos la causa más común de impunidad, y que más lastima a la sociedad colectiva, son los que a pesar de conocer a los autores de los delitos, no se les castiga.

De igual forma, el autor en comentario refiere que **Constancio Bernardo de Quiroz**, explica que las impunidades de derecho son causas de arbitrariedades, debido a que no se castigan y viven por ministerio de ley, subordinándose al sistema de Derecho; asimismo, puntualiza que en el derecho antiguo la más importante de las instituciones de impunidad fue el asilo; y que en la actualidad la impunidad comprende dos grupos principales de instituciones, a saber:

1. Las que se refieren a la extinción de la responsabilidad criminal por causa distinta de la muerte del reo, a saber: amnistía, indulto, perdón, prescripción.

2. Las excusas absolutorias.

A continuación señalamos las diferentes especies de excusas absolutorias vigentes y derogadas en el Código Sustantivo del Distrito Federal según Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl.

- a) Excusas en razón de lo móviles afectivos revelados;
- b) Excusas en razón de copropiedad familiar (derogadas);
- c) Excusa en razón de la patria potestad o de la tutela (derogadas);
- d) Excusas en razón de la maternidad consciente;
- e) Excusas en razón del interés social preponderante; y

f) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima, revelada.¹¹⁴

Por lo tanto podemos definir a la excusa absolutoria como el perdón anticipado que señala la Ley al responsable de un delito, generando con esto, la impunidad de dicho acto.

De las definiciones anteriormente transcritas, refieren que por motivos de "política criminal" no se castiga al responsable de la acción típica, antijurídica y culpable, por lo tanto esta llamada política criminal es la responsable de que la conducta de evadirse sea impune.

Moreno Hernández, señala que: *"la política criminal ha de orientar la actividad del legislador penal, desde el conocimiento de la realidad empírica, la valoración de las exigencias sociales y el análisis de los medios disponibles.*

Confiere así los parámetros de viabilidad que han de garantizar la utilidad de la norma jurídica. Los valores se han de compaginar con la facultad efectiva de las instituciones estatales, de una manera realista, que posibilite la garantía de su reconocimiento y observancia.

A la política criminal, como parte de la política general (social) del Estado, se la entiende como la política que el Estado adopta en materia criminal; y tiene como función primordial la lucha contra el delito, para lograr la vida ordenada en comunidad, la que realiza previniéndolo y/o reprimiéndolo. Para ello, por tanto, diseña y utiliza medidas de prevención (general y especial) y/o de represión; las que, a su vez, pueden ser de carácter no 'penal o de carácter 'penal' De ahí que, dentro de la política criminal puede distinguirse lo que es propiamente la política penal, de la cual se deriva lo que es el sistema penal, de otra u otras políticas que también tiene que ver particularmente con la prevención de la delincuencia.

¹¹⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, p. 651.

La política criminal, por otra parte, comprende los siguientes campos o sectores: el legislativo, el judicial (o procesal) y el ejecutivo (ejecución de penas), en los cuales se ejercita el ius puniendi que corresponde a cada uno de los órganos del Estado.

*La política criminal se hace necesaria, en virtud de la existencia del fenómeno de la criminalidad, que es su razón de ser, pero también requiere de transformarse en virtud de la infuncionalidad de las medidas actuales para una mejor protección de los bienes jurídicos individuales y colectivos frente a dicho fenómeno.*¹¹⁵

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, concluyen en su obra referente a la Política Criminal lo siguiente:

“Si tenemos en cuenta que el Estado organiza la lucha contra la delincuencia acudiendo a múltiples medios, cualquiera que sea el punto de vista en que se coloque, su actividad es política –conjunto de medidas adoptadas por el Estado, actividad de Estado– y es criminal –relativa al delito–.

*La Política Criminal tiene sus orígenes en Renazzi y Cremani (1773-93): pero desde antes su augur más destacado, insuperable, fue históricamente Beccaria (1764). Para Mittermaier la Política Criminal es el contenido de consideraciones según las cuales, en virtud de especiales relaciones que influyen sobre la legislación, deben ser dadas las más convenientes leyes penales.*¹¹⁶

Pérez Daza, nos define a la Política Criminal como: *“disciplina que se encarga del estudio del fenómeno criminal en aras de su prevención y erradicación.*¹¹⁷

¹¹⁵ Moreno Hernández, Moisés, La Ciencia Penal y la Política Criminal en el Umbral del Siglo XXI, Coloquio Internacional, Primera Edición, INACIPE, México, 1998, pp. 31 y 32.

¹¹⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, p. 54.

¹¹⁷ Pérez Daza, Alfonso, op. cit. p. 239.

Para **Manuel Vidarri Aréchiga** nos señala lo que debemos entender por política criminal, la cual es la parte de la política general del Estado, que se ocupa de la prevención y tratamiento de la delincuencia y de la criminalidad, siendo ésta actividad científica o académica o propia del Estado.

En dado caso de que sea actividad propia del Estado, la política criminal, se concreta al conjunto de actividades desarrolladas por los organismos gubernamentales que llevan a cabo para alcanzar aquellos fines que se han propuesto lograr de cara al fenómeno delictivo.

Por lo anterior, la política criminal en sentido amplio, se apoya en el ordenamiento jurídico penal, y utiliza medidas de política social las cuales, al estudiar el fenómeno delictivo, permiten la sustitución o la reducción al mínimo posible aconsejable de la utilización del derecho penal.

En consecuencia, **Vidarri Aréchiga** nos señala los objetivos básicos de la política criminal, entendida como disciplina, los cuales entre otros son:

“Orientar al sistema penal en su conjunto a la hora de definir los comportamientos que considera delictivos y las finalidades que asigna a las penas, así como cuáles son los medios que habrán de emplearse para lograr tales finalidades.

Auxiliar en la determinación de los fines que busca alcanzar mediante la utilización del Derecho penal como forma de control social;

Establecer los principios rectores a los que este Derecho debe someterse; Sistematizar los medios de que dispone para un efectivo control de los comportamientos desviados, y

Estudiar y analizar crítica y propositivamente las distintas fases del sistema penal con base en los criterios anteriormente enunciados".¹¹⁸

El mismo autor continúa señalando que la política criminal es una disciplina que establece cuáles conductas deben ser consideradas y tipificadas como delitos y establece los medios que resulten adecuados, posibles, eficaces y necesarios en su prevención, todo esto estudiando y analizando diferentes ámbitos jurídicos y extrajurídicos.

Finaliza señalando lo siguiente: *"en efecto la política criminal actúa orientando al legislador en su labor creadora del derecho penal o de nuevas instituciones jurídicas o extrajurídicas, encaminadas a la prevención del delito. Por cuestiones propias de una adecuada metodología, la política criminal parte del ordenamiento legal vigente al que dirige su análisis y evaluación crítica de la que pueden derivarse propuestas para su modificación, actualización e, inclusive, su derogación o abrogación."*¹¹⁹

De lo anterior se desprende que, una adecuada política criminal originaría modificar, actualizar derogar o en dado caso abrogar parte del ordenamiento legal vigente, sin embargo en el presente caso la política criminal ha sido deficiente, en virtud de que el legislador no ha entendido la actualidad del delito de evasión de presos, ya que de unos años a la fecha, las evasiones se han incrementado en virtud de que no se castiga al responsable de evadirse, y esto trae consigo el mensaje que se le envía a la colectividad - en este caso en específico - a la gente que está recluida, es el de que pueden llevar a cabo su evasión y en dado caso de que sean reaprehendidos no serán reprimidos legalmente por su actuar.

¹¹⁸ Vidarri Aréchiga, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003, pp. 228-230.

¹¹⁹ *Idem*.

3.1.1. LAS DISTINTAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

Anteriormente en el Código Penal para el Distrito Federal encontrábamos dos excusas absolutorias en relación al delito de evasión de presos, la referente a los parientes contemplada en el artículo 151, y la señalada en el artículo 154; sin embargo, al entrar en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la numeración se modificó, el artículo 151 pasó a ser el 307, y el artículo 154 cambió al 309.

Por lo que respecta a la excusa absoluta referente a los parientes, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal fue desechada, por lo que ahora los parientes son penalmente responsables de favorecer la evasión, sin embargo consideramos oportuno entrar al estudio de dicha figura, por lo tanto, a continuación transcribiremos el artículo 151 del Código Penal para el Distrito Federal abrogado.

“Artículo 151. El artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.”

Al comentar la excusa absoluta contemplada en el artículo 151 del Código Penal para el Distrito Federal abrogado, **Rafael De Pina** señala lo siguiente:

“Este artículo concede los beneficios de una excusa absoluta, en atención a los lazos de afección existentes entre el evadido y sus favorecedores cuya acción, inspirada en móviles que no acusan peligrosidad, no imponen su castigo como ineludible en tales casos.”

El legislador no desconoce que la relación familiar crea entre los hombres sentimientos profundos e indestructibles, que pueden conducir a la realización de actos que, si bien son ciertamente censurables, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también desde el moral, sería excesivamente riguroso someterlos a sanciones penales aunque no deberían quedar exentos de otras menos graves (de tipo administrativo, por ejemplo).¹²⁰

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas en el Código Penal Anotado señalan:

"La excusa absolutoria se funda en los móviles afectivos determinantes de la conducta, móviles que han de ser desinteresados, egoaltruistas. En cuanto a los medios, no han de ser delictivos."¹²¹

Los mismos autores, con respecto al parentesco exponen lo siguiente:

"El parentesco, fundamento de la excusa absolutoria consagrada por el precepto, sólo puede ser: por consanguinidad, por afinidad o civil (art. 292 c.c.). Los ascendientes, descendientes y hermanos del prófugo son sus parientes por consanguinidad (art. 293 c.c.). El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (art. 294 c.c.). Cada generación forma un grado (art. 296 c.c.)."¹²²

Pavón Vasconcelos y Vargas López, en su obra *Derecho Penal Mexicano*, nos señala que algunas legislaciones de los Estados incluyen a la concubina y al concubinario, al respecto nos remiten al Código Penal del Estado de Michoacán, en su artículo 121, el cual a la letra señala:

"Artículo 121. Están exentos de sanción los ascendientes, cónyuge, concubina o concubinario, hermano del prófugo, sus parientes por afinidad hasta el segundo

¹²⁰ De Pina, Rafael, *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1963, pp. 115 - 116.

¹²¹ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Anotado*, p. 416.

¹²² *Idem*.

*grado, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.*¹²³

Como ya ha quedado de manifiesto, el Nuevo Código Penal desechó la excusa absolutoria anteriormente contemplada hacia los parientes, ampliando a la concubina, concubinario y la pareja permanente como sujetos activos del delito, por lo cual ahora estas personas son penalmente responsables de favorecer la evasión del pariente, así mismo se les agrava la pena si utilizan la violencia para lograr dicho fin, por lo que consideramos acertada dicha decisión por parte de los legisladores; por consiguiente el artículo 307 del ordenamiento en comento quedó redactado de la siguiente manera:

“Artículo 307. Si el que favorece la fuga es el ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, hermano del evadido o pariente por afinidad hasta el segundo grado, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión.

Si mediare violencia, se les impondrá de uno a cuatro años de prisión.”

3.1.2. LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL ARTÍCULO 309 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La única excusa absolutoria que perdura con respecto al delito de evasión de presos, es la contemplada en el artículo 309, el cual a la letra señala:

“Artículo 309.- Al evadido no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, salvo que obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerza violencia, en cuyo caso se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

¹²³ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López Gilberto, *op. cit.* p. 162.

Cuando un particular cometa o participe en alguno de los delitos previsto en este Capítulo, se le impondrá la mitad de las sanciones establecidas.”

Al respecto la doctrina señala lo siguiente:

Antonio Moreno, refiere que: *“no es delito procurar recobrar la libertad. Es un deseo legítimo, por parte del prisionero. Este deseo instintivo lo reconoce la ley al eximir de responsabilidad y de sanción al prófugo.”*¹²⁴

En el mismo sentido **Demetrio Sodi**, señala que: *“la ley exime de toda pena al preso que se fugue porque reconoce que tal hecho es la consecuencia del más poderoso instinto, el de procurarse la libertad.”*¹²⁵

*“Se establece una autorización jurídica y, por tanto, una excluyente de responsabilidad penal para los detenidos, procesados o sentenciados que se fuguen, en virtud de que humanamente es entendible que todo aquel que esté privado de su libertad tienda a recobrar ésta, si ello se hiciera de manera individual y sin uso de violencia.”*¹²⁶

Sebastián Soler, menciona que: *“La evasión presenta desde antiguo una particularidad consistente en que el hecho es delictivo solamente cuando es cometido con el empleo de ciertos medios: violencia en las personas o fuerza en las cosas. La evasión simple es impune para el evadido. Esta particularidad se fundaba en el hecho de reconocer como un instinto irresistible y moralmente no censurable el de la libertad.*

Modernamente, diríamos que la evasión simple no es punible por que no existe la obligación positiva de cumplir la pena, si no la de no oponerse a los actos de

¹²⁴ Moreno, Antonio, *op. cit.* p. 429.

¹²⁵ Sodi, Demetrio, *Nuestra Ley Penal*, según cita de Francisco Pavón Vasconcelos y Gilberto Vargas López, *op. cit.* p. 169.

*autoridad mediante las cuales la pena es impuesta. El condenado o el detenido se encuentra sometido a la fuerza pública, y a ésta le incumbe mantenerlo en tal estado. Por lo tanto, el delito no puede consistir en aprovechar una ausencia de fuerza, si no vencer la fuerza que somete al detenido, sea bajo la forma de lucha con las personas encargadas de la custodia, sea bajo la forma de fuerza sobre los reos preconstituidos, forma ésta que recibe el nombre tradicional de fractura de cárcel.*¹²⁷

*“Contra lo reglamentado en otros códigos penales extranjeros, tanto el Código del Distrito Federal como las distintas legislaciones punitivas de los Estados de la Federación, omiten sancionar la evasión propia, realizada sin intervención de terceros y sin empleo de violencia, limitando al carácter delictivo sólo a aquellas conductas que entrañan una fuga concertada o favorecida por dolo o culpa del agente.”*¹²⁸

*Cabanellas, en su obra señala: “en el Código Penal español, conservando una tradición no encomiable, no se aborda con entera claridad la cuestión. Se estima que no es punible la evasión del detenido preventivamente ni la del sujeto a arresto administrativo. Sin embargo, sí se castiga expresamente a los que extraen de las cárceles o establecimientos penales a los reclusos en ellos o si se les proporciona la evasión. Parece que así se disculpa el ansia propia de libertad; y que se castiga procurar la ajena, con invasión del régimen de custodia existente.”*¹²⁹

*“La consideración moral que predomina en este asunto es el que huye de la pena no muestra perversidad de ánimo; el deseo de la libertad no puede convertirse en hábito criminoso.”*¹³⁰

¹²⁶ Díaz de León, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 440 - 441.

¹²⁷ Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, s/e, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, p. 352.

¹²⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, *op. cit.* pp. 152 - 153.

¹²⁹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Vigésima Tercera Edición, Editorial Hellasta, Argentina, 1994, p. 605.

¹³⁰ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 404.

De lo anterior, se desprende que en nuestra legislación, como en la de algunos otros países, no es punible la propia evasión, aduciendo que es comprensible que el preso procure recuperar su libertad, sin atender el fondo del asunto, esto es, el legislador señala que es lógico que el preso desee recobrar su libertad, y si lo logra no se le castigará, ya que la libertad es un bien preciado, esto no es una consideración o razonamiento jurídico, si la persona legalmente detenida se fuga, debe imponérsele una sanción por su conducta, si esto no se hace, lo único que se generará será una mayor impunidad.

Al respecto **Grillo Longoria**, refiere: *"porque el instinto natural del hombre, no debe servir de fundamento para la impunidad de su conducta, que significa un enfrentamiento con la administración de la justicia, caracterizado por la lesión que se causa al ordenamiento establecido por la sociedad para tutelar los bienes atacados por el delito. Si las leyes deben respetar el instinto natural del hombre de vivir en libertad, tampoco podría mantenerse la sanción de prisión, que consiste, en primer lugar, en la pérdida de la libertad física. Por otra parte, el hombre, además de sus instintos naturales, tiene inteligencia y sabe que no puede satisfacer esos instintos con independencia de las normas de convivencia, muchas de las cuales están establecidas por las leyes y tuteladas penológicamente. Y no puede admitirse tampoco que del mismo modo que se concede al acusado el derecho a no declarar, o a hacerlo negando el delito que se le ha probado, debe reconocérsele el derecho a la fuga, una vez detenido o sancionado; porque mientras lo primero constituye una garantía que se ofrece a toda persona acusada para que no se le obligue a confesar un delito - garantía que es una conquista de la humanidad, después de una larga lucha contra los abusos del sistema inquisitorial -, lo segundo no tiene relación alguna con la determinación de su culpabilidad o su inocencia, y sólo produce como consecuencia el entorpecimiento de la investigación, sin que pueda identificarse con ningún derecho individual. Por último, el planteamiento de lo que debe hacerse es*

*tener cárceles más seguras y celar la custodia de los presos, y no extrañarse de que éstos o los detenidos se aprovechen de los descuidos de sus custodios.*¹³¹

Los autores **Pavón Vasconcelos y Vargas López** señalan: *“En la legislación penal colombiana, abrogada por el nuevo Código Penal promulgado en el año de 1980, el artículo 203 sancionaba al que se fugara estando legalmente detenido por imputársele la comisión de un delito, agravándose la pena cuando quien se fugaba era un condenado, aumentándose la sanción, de una tercera parte a la mitad de la pena correspondiente, si se empleare violencia contra las personas o las cosas.*

*El nuevo código regula la “fuga de presos” en su artículo 178, sancionando al que se fugue estando privado de su libertad, a virtud de auto o sentencia que le haya sido notificado (de uno a cinco años) si la fuga se comete mediante el empleo de violencia, artificio o engaño.*¹³²

Por lo tanto, la evasión impide la realización del juicio y en su caso la imposición de las sanciones correspondientes, deslegitima a los ojos de la sociedad la seguridad de la prisión, generado incertidumbre en ella.

De lo anterior, toma especial relevancia lo sostenido por **Carrara** en su obra: *“los buenos desconfían al ver la insuficiencia de esas grandes obras que la autoridad destina a defender a los buenos y custodiar a los facinerosos.*¹³³

“La alta valoración de la libertad asociada a la Revolución Francesa y al pensamiento filosófico que la antecede ha dejado su huella en la legislación penal sobre evasión de presos. Trátase de un delito que, salvo circunstancias excepcionales, no comete el propio preso que se fuga.

¹³¹ Grillo Longoria, José, *Los Delitos en Especie*, Primera Edición, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1983, pp. 172 - 173.

¹³² Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, *op. cit.* p. 155.

¹³³ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 391.

*Parece a la ley natural y comprensible que el preso procure recobrar el preciado bien de la libertad.*¹³⁴

Al respecto *Carrara* aduce que: *“no consideran como dirimente el amor del detenido a la libertad natural, porque la fractura del recinto es una nueva agresión contra el derecho.”*¹³⁵

En México, la tendencia de los últimos años, ha sido la de suprimir las excusas absolutorias que existían tanto en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, como en el Nuevo Código Penal:

- Rebeldes responsables de homicidio durante combate.
- Parientes que oculten, destruyan o sepulten un cadáver.
- Lesiones en el ejercicio del derecho de corregir.
- Golpes y violencias físicas en ejercicio del derecho de corrección.
- Robo de cuantía menor y devolverlo.
- Robo entre parientes.
- Rapto para contraer matrimonio.
- Injurias recíprocas.
- Parientes responsables de la fuga.

Sin embargo la excusa absolutoria de la evasión contemplada en el artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, persiste a la fecha, sin explicamos el motivo de tal situación, sino únicamente la bibliografía señala que por motivos de política criminal dicha conducta no es punible.

¹³⁴ *Digesto Jurídico de Derecho Penal*, s/e, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1968, p. 1370.

3.2. LA TENTATIVA

La definición legal de la tentativa la encontramos en el Título Segundo, Capítulo II artículo 20 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“Artículo 20.- (Tentativa punible). Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.”

Para **Muñoz Conde y García Arán**, la tentativa: *“no es más que una causa de extensión de la pena, que responde a la necesidad político-criminal de extender la amenaza o conminación penal prevista para los tipos delictivos para el caso de consumación de los mismos, a conductas que ciertamente no consuman el delito, pero que están muy próximas a la consumación y se realizan con voluntad de conseguirla.”*¹³⁶

Cuello Calón, la define de la siguiente manera: *“cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito se interrumpe por causas ajenas a la voluntad del agente, surge la figura de la tentativa.”*¹³⁷

Para **Jiménez de Asúa**, la tentativa se presenta cuando: *“la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se*

¹³⁵ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 399.

¹³⁶ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *op. cit.*, p. 461.

¹³⁷ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal Tomo I*, p. 641.

*denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito.*¹³⁸

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

“TENTATIVA. La tentativa es un delito inacabado que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto infractor, en otros términos, existe un principio de ejecución de los elementos objetivos del delito perseguido, el cual no se consuma a pesar del propósito delictivo del acusado.”

Instancia Primera Sala Semanario Judicial de la Federación, parte XLVII, Segunda Parte, página 16.

Fontán Balestra, define a la tentativa como: *“comienzo de ejecución de un delito determinado, con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor.”*¹³⁹

*“La tentativa se produce cuando el sujeto que, con intención de producir el resultado típico, ha iniciado los actos de ejecución, sólo realiza parte de la fase ejecutiva, la cual se interrumpe por una causa ajena a su voluntad, consecuencia de ello es que el resultado (o la consumación), que el sujeto quería producir cuando inició los actos ejecutivos no se produzca.”*¹⁴⁰

Por lo tanto podemos resumir que la tentativa no es una entidad delictiva autónoma, sólo es una de las fases externas de la ejecución del delito.

Arroyo de las Heras, nos señala los elementos de la tentativa, a saber:

¹³⁸ Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.* p. 474.

¹³⁹ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 415.

¹⁴⁰ Saínz Cantero, José, *op. cit.*, p. 760.

a) *Resolución de cometer el delito.- Constituye esta resolución el primer elemento de la tentativa y en la misma, como hace notar Mezger, deben estar contenidas todas las características del tipo.*

Precisamente este elemento habrá de tenerse muy en cuenta, como criterio diferenciador, a fin de distinguir entre delito consumando y tentativa de otro delito.

b) *Existencia de actos de ejecución.- La necesidad de este requisito viene expresamente reclamada por el mismo Texto Legal, en el que se define la tentativa, como <<dar principio a al ejecución del delito directamente por hechos exteriores>>. El verdadero problema radica en el establecimiento de una clara línea divisoria entre actos preparatorios y de ejecución, según ya vimos al tratar de los referidos actos preparatorios y su naturaleza. Esto de una parte, y, de otra, la dificultad que supone, sobre todo en determinados supuestos, determinar, una vez que ha dado comienzo la ejecución, si se han practicado todos los actos que debieran producir el delito o únicamente parte de ellos. Esto hace que, en determinados casos, sea extraordinariamente laborioso precisar si se trata de tentativa o frustración.*

c) *Incompleta ejecución por causas independientes de la voluntad del agente.- Igualmente exigido por el Texto Legal al establecer <<... y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento>>.¹⁴¹*

Sirve a lo anterior la tesis aislada 103 del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en Materia Penal, visible en la página 315, del Semanario Judicial de la Federación, XV-Enero, que a la letra dice:

"TENTATIVA. LOS ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN. *La tentativa se integra con dos elementos: el subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer el delito; y, el objetivo, relativo a la realización total de actos encaminados directa e*

¹⁴¹ Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Aranzandi, Pamplona, 1985, pp. 703 - 704.

inmediatamente a su ejecución, y un resultado, no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.”

Asimismo, la tesis aislada 34, de los Tribunales Colegiados del Décimo Noveno Circuito, visible en la página 1141, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Tomo XIII, Abril de 2001, que dice:

“TENTATIVA DELICTUOSA. ELEMENTOS PARA QUE LA CONDUCTA DEL ACTIVO SEA IDÓNEA PARA INTEGRARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). *De la interpretación del artículo 27 del Código Penal para el Estado de Tamaulipas, se advierte que los elementos de la figura jurídica de la tentativa son los siguientes: 1) El subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un ilícito; 2) El objetivo, consistente en los actos realizados por el agente del delito, que deben ser de naturaleza ejecutiva; y 3) El negativo, que radica en que el resultado que normalmente debía de producir el injusto de que se trate, no se verifique en el mundo fáctico por causas ajenas a la voluntad del agente del delito; por consiguiente, la conducta desplegada por el sujeto activo debe ser idónea a la consecución del resultado del delito, esto es, para que un determinado actuar cuente con tales características y sea penalmente reprochable a título de tentativa, debe atenderse al análisis del proceso ejecutivo de la conducta desplegada por el agente, en la cual exteriorice, sin lugar a dudas, la resolución de cometer un delito determinado mediante verdaderos actos ejecutivos que se dirijan hacia el verbo o núcleo del tipo, pero además, tal comportamiento debe ser objetivo y concretamente adecuado para producir el resultado y crear un específico estado de peligro para el bien jurídico tutelado por el tipo del delito hacia el cual se dirige. Por tanto, la autoridad jurisdiccional al decidir sobre la situación jurídica de un indiciado a quien el representante social le atribuye haber cometido un injusto en grado de tentativa, debe examinar si se dan los anteriores elementos, resolviendo fundada y motivadamente al respecto.*

3.2.1. CLASES DE TENTATIVA

Castellanos Tena, nos refiere que existen dos clases o formas de tentativa: tentativa acabada o delito frustrado y tentativa inacabada o delito intentado.

“Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.”¹⁴²

“En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución.”¹⁴³

López Betancourt, nos define a la tentativa acabada como: *“aquella ejecución completa de la conducta realizada por el activo encaminada hacia un resultado delictivo, pero éste no acontece por causas ajenas a su voluntad.”¹⁴⁴*

“En tanto que la tentativa inacabada consiste en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso, la ejecución es incompleta, por lo que el resultado como consecuencia de tal omisión no se produce.”¹⁴⁵

Reyes Escandía, nos define a la tentativa inacabada como: *“dar principio a la ejecución de un hecho punible, sin que su consumación se produzca por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.”¹⁴⁶*

Mientras que la tentativa acabada el mismo autor la define como: *“cuando habiéndose ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito, éste no se realizare por circunstancias independientes de la voluntad del agente.”¹⁴⁷*

¹⁴² Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 289.

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ López Betancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 157.

¹⁴⁵ *Idem.*

3.2.2. LA TENTATIVA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

En los delitos en los cuales existe un resultado material –en este caso evadirse-, se puede hablar de tentativa, ya que para la integración del delito se requiere de la producción de un resultado.

Cobra relevancia el criterio sustentado por la Primera Sala, visible en la página 33, Sexta Época, del Semanario Judicial de la Federación, parte LXXXVIII, segunda parte, que a letra dice:

“EVASION DE PRESOS, TENTATIVA DE. Si bien en algunos delitos, como los de culpa o imprudencia, e incluso en algunos intencionales, como los de omisión, abandono de atropellados, no es configurable la tentativa, sin embargo, la tónica general para los de realización dolosa, es que admiten esta etapa del íter criminis (sic), como en los casos de excepción de evasión de presos en que normalmente el evadido no amerita represión excusa condicionada a menos que realice la fuga en concierto y unión con otro u otros presos, o cuando ejerce violencia sobre las personas; de ahí que si en la especie, el acusado adquirió armas, las repartió entre los inodados y les asignó el papel que debían desempeñar, pero la evasión no se consumó por causa ajena a su voluntad, ya que la guardia y el director del penal contestaron los disparos que efectuaron, es indudable que el delito quedó en la fase externa denominada tentativa, no siendo conculcatoria de garantías, la sentencia que así lo estimó.”

3.3. LA CONSUMACIÓN

El Diccionario Jurídico Mexicano nos define la consumación como: “fase del iter criminis en la que se produce la lesión al bien jurídico. La consumación del delio

¹⁴⁶ Reyes Echandía, Alfonso, *Derecho Penal*, Reimpresión a la Undécima Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989, p. 120.

¹⁴⁷ *Ibid.* p. 123.

*se produce en el momento mismo en que se realizan los elementos del tipo objetivo.*¹⁴⁸

Pavón Vasconcelos, nos habla que el delito se consuma cuando: *"produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica; hay consumación en tanto el hecho ilícito querido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales."*¹⁴⁹

*"Cuando voluntariamente se han realizado todos los elementos que integran la figura del delito y se ha lesionado el bien jurídico objeto de la protección penal, el delito está consumado. Sin embargo, en algunos delitos, como en los llamados de peligro, la consumación no implica la lesión del bien jurídico protegido. Jurídicamente es indiferente que el agente haya conseguido o no el fin remoto propuesto."*¹⁵⁰

Las legislaciones, salvo alguna rara excepción no definen el delito continuado, silencio lógico, pues el delito se consuma cuando reúne los caracteres previstos en el texto legal, ya que en los códigos el delito tipo suele ser el delito consumado.

"Los Códigos no definen el delito consumado, pero puede decirse que existe cuando se han ejecutado todos los actos propios y característicos del delito y el culpable realiza su designio directa o inmediatamente apetecido."

*Si el Código no lo define dice Viada, es porque constituye la acción o la omisión plena y totalmente realizada. Así, pues, desde el momento en que el acto punible ha llegado a su completo desenvolvimiento, cuando el culpable ha realizado todos los elementos constitutivos de la figura del delito, y cuando se ha producido el mal propuesto, el delito se ha consumado."*¹⁵¹

¹⁴⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 676.*

¹⁴⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*. p. 241.

¹⁵⁰ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal Tomo I*, pp. 650 - 651.

¹⁵¹ *Idem*. p. 652.

Luis Jiménez de Asúa refiere lo siguiente:

“Cuando el delito objetivamente se perfecciona, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado.”¹⁵²

El mismo autor señala: *“Los Códigos no lo definen en la parte general; pero se entenderá por delito perfecto aquel que reúna los requisitos que en cada caso señale la legislación penal.”¹⁵³*

Creus, nos señala el momento en que se consuma el delito de evasión de presos: *“el delito se consuma cuando el agente ha recuperado su libertad ambulatoria – así sea momentáneamente –, logrando salir del ámbito del encierro en que se encontraba o eludiendo la custodia personal a la que estaba sometido.”¹⁵⁴*

“Puesto que el delito es reprimido en cuanto implica sustracción del detenido a la acción de la autoridad que le impuso la detención o la pena, se lo consuma cuando el evadido consigue, no sólo salvar los obstáculos materiales que se le oponían, sino también sustraerse al alcance de sus perseguidores.

Es de naturaleza material, que requiere como resultado la liberación del detenido, y comienza al iniciar la actividad violenta contra personas o cosas. Por ello es susceptible la tentativa.”¹⁵⁵

En el mismo sentido **Carrara**, señala que: *“El momento consumativo del delito se realiza solamente cuando el arrestado o detenido ha logrado quedar libre.”¹⁵⁶*

3.4. LA VIOLENCIA

¹⁵² Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.* p. 492.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Creus, Carlos, *op. cit.*, pp. 365 - 366.

¹⁵⁵ Goldstein, Raúl, *op. cit.* p. 323.

¹⁵⁶ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 396.

Doctrinalmente se refiere la existencia de dos tipos de violencia; la física o *vis absoluta* y la moral o *vis compulsiva*, por lo que *“la finalidad de la violencia, física o moral, es actuar de manera coercitiva sobre la capacidad resolutive de la víctima.”*¹⁵⁷

*“Violencia es una acción realizada con ímpetu y fuerza de intensidad extraordinaria y que puede recaer sobre personas o cosas para vencer su resistencia.”*¹⁵⁸

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1819, nos define a la violencia, numeral que a continuación se transcribe:

“Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

De lo anteriormente expuesto, podemos definir a la violencia como el mecanismo que se utiliza para coaccionar la libertad de obrar de un individuo con el fin de anular la capacidad de la persona para tomar una determinación obligándolo hacer u omitir algo.

3.4.1. LA VIOLENCIA FÍSICA

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no define a la violencia, por lo cual nos remitiremos al Código Penal de 1931, que en su artículo 373 primer párrafo nos señalaba lo que debía entender por violencia física en el robo, por tanto, consideramos prudente transcribirlo:

“Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en física y moral.

¹⁵⁷ Achaval, Alfredo, *Delito de Violación*, Primera Edición, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 131.

¹⁵⁸ Sánchez Tomás, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999, p. 253.

Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.”

“El sujeto se ve imposibilitado o inhibido mediante la fuerza o violencia física ejercida en él por otro hombre, a la cual no se ha podido sustraer.”¹⁵⁹

Mezger, señala lo siguiente respecto a la llamada *vis absoluta*: *“Los movimientos realizados bajo el influjo de una fuerza irresistible, esto es, movimientos corporales en los que una persona actúa como instrumento sin voluntad de otra persona, como consecuencia de la fuerza exterior ejercitada sobre ella.”¹⁶⁰*

Fontán Balestra, concluye que: *“el movimiento responde a la voluntad de quien ejerce la fuerza. El sujeto violentado no domina la acción, es utilizado como – cosa –.”¹⁶¹*

“La violencia física en las personas consiste en la fuerza o vías de hecho que ilegítimamente se ejerce sobre ellas, ya se trate de los pasivos del delito o de terceros. Ha de ejercerse la violencia con el fin de perpetrar el delito, es decir, como un medio auxiliar y adecuado para su perpetración.”¹⁶²

Por lo tanto, la violencia física es la maniobra que realiza el sujeto activo, empleando su fuerza física para constreñir, obligar o inmovilizar al sujeto pasivo, dando como resultado la consumación del delito. A través de la violencia se priva a la persona del libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho de ejecutar.

La violencia es, la eliminación de la libertad en la persona contra quien se emplea.

¹⁵⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1099*

¹⁶⁰ *Mezger, Edmund, op. cit. p. 107.*

¹⁶¹ *Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal, Parte General, p. 244.*

¹⁶² *Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, p. 916.*

Es pertinente mencionar que no es necesario que la fuerza material sea irresistible esto es, que reduzca a una total y completa imposibilidad a la persona sobre la que se ejerce; basta que disminuya, aunque solo fuere en parte, su libertad de movimiento, pues el empleo de la más mínima fuerza material, además de dificultar físicamente la reacción de la víctima intimidante, ya que es lógico que quien la sufre piense en la intensidad de los males que le esperan en caso de que intente resistir la fuerza material que sobre ella se hace.

La violencia física contra la persona es cualquiera que se emplea para anular la resistencia y la voluntad, y es comprensiva incluso, la del uso de medios químicos idóneos para anular la capacidad de comprender, siempre que sean suministrados contra la voluntad del sujeto pasivo. (bebidas embriagantes, estupefacientes o psicotrópicos, etcétera.)

3.4.2. LA VIOLENCIA MORAL

El Código Penal para el Distrito Federal de 1931, en su artículo 373 segundo párrafo nos definía a la violencia moral en el robo, por lo que para efectos del presente trabajo, consideramos pertinente utilizar dicha definición.

“Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.”

Achaval, nos señala que la violencia moral consiste en: *“lograr mediante actitudes, circunstancias y aún medios, la anulación de la capacidad de reaccionar o de actuar con fuerzas ante la acción del agresor.”*¹⁶³

“Amenaza hecha a una persona por otra a fin de plegarla a hacer o dejar de hacer algo contra su voluntad. El amenazado o violentado moralmente realiza la

¹⁶³ Achaval, Alfredo, *op. cit.* p. 131.

*acción o la omisión a virtud de la decisiva influencia ejercida sobre él por la amenaza de causarle un mal, ya sea en su persona o en la persona de un tercero.*¹⁶⁴

Mezger, a su vez declara que: *“la aplicación de la fuerza no obliga al coaccionado directamente, sino que lo determina, actuando sobre su voluntad, a realizar una conducta determinada.”*¹⁶⁵

Fontán Balestra, define a la *vis compulsiva* como: *“la amenaza de sufrir un mal grave e inminente.”*¹⁶⁶

El mismo autor señala que en la *vis compulsiva*: *“el movimiento responde a una manifestación de voluntad del individuo, que lo dirige con sentido a pesar de que obra bajo amenaza.”*¹⁶⁷

De la definición de violencia moral contemplada en el Código Penal para el Distrito Federal abrogado, se desprende que existe violencia moral cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

En este precepto encontramos como elementos:

- a) Amago o amenaza;
- b) De un mal grave;
- c) Presente o inmediato; y
- d) Capaz de intimidar a la víctima.

a) Amago o amenaza.-

¹⁶⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1099.*

¹⁶⁵ *Mezger, Edmund, op. cit. p. 108.*

¹⁶⁶ *Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal Parte General, p. 243.*

¹⁶⁷ *Idem. pp. 243 - 244.*

Es la manifestación hecha por el agente del delito, mediante expresiones, palabras, que son circunstancias de hecho que dan a entender al sujeto pasivo, la intención de daño en su persona o en la de un tercero, produciendo un estado psíquico que destruye su libertad.

Cabe mencionarse que también la intimidación aniquila la libertad; su esencia consiste en causar o imponer miedo en el ánimo de una persona, o llevarlo a una perturbación o angustia por el riesgo o mal que realmente amenaza.

Así como la violencia física domina el cuerpo del hombre y le priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos, la intimidación limita, suspende o impide el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.

Es así como la amenaza o el amago debe superar la conminación intimidatoria y traducirse en vías de hecho, pues si esto ocurre, nos hallaríamos ante la presencia de violencia física.

b) De un mal grave.-

Que el amago o amenaza hecha a una persona por el sujeto activo sea un mal grave, consiste en una valoración subjetiva, que por su trascendencia objetiva, por la representación del peligro serio que se corre, afecta la libertad de las personas, tomándose como grave aquel mal que amenaza con privar de la vida o inferir alguna lesión corporal, pues estos males dada su magnitud, son idóneos para debilitar la libertad de las personas.

c) Presente o inmediato.-

El término presente indica la amenaza o amago del mal grave, tiene que realizarse en ese momento, e inmediato, quiere decir posterior al hecho, si se

amenaza con males futuros, por ende no existirá el mal presente o inmediato, por lo tanto no se estará frente a la presencia de violencia moral.

d) Capaz de intimidar a la víctima.-

La intimidación se produce en el sujeto pasivo cuando la amenaza o el amago de un mal grave, presente o inmediato, por su naturaleza paraliza o dificulta la libertad de actuar o una persona, por el miedo o temor que se produce en el ánimo de la misma, en síntesis, en el lenguaje común, intimidación quiere decir, causar o producir miedo.

Así mismo, el medio que emplee el sujeto activo debe ser idóneo y suficiente para amedrentar, al pasivo, para lo cual debe atenderse no sólo al instrumento eventualmente utilizado por aquél, sino a la actitud de intimidación que asume el activo.¹⁶⁸

3.4.3. LA VIOLENCIA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

La violencia en el delito de evasión de presos, únicamente es causa de que la excusa absolutoria no se actualice, esto es, si el reo utiliza a la violencia (física o moral) para alcanzar su objetivo, se le sancionará penalmente.

Sin embargo, consideramos que el delito de evasión de presos debe configurarse independientemente de la utilización de la violencia, resultando necesario imponerle una sanción al evasor, la cual se agravara si se sirve de la violencia física en las cosas u objetos o la utilización de la violencia moral para lograr dicho fin.

¹⁶⁸ Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Noveno Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Agosto de 2003, tesis I.9o.P.26 P, página 1837, tesis aislada.

Se llega a esa conclusión por el sin número de evasiones que se han llevado acabo en los distintos lugares de detención, tales como: Reclusorios Preventivos -en el caso del Distrito Federal – Centros de Readaptación Social, Penitenciarias y Centros Federales de Readaptación Social (llamados centros de máxima seguridad), debido a que generan un alto impacto social al producir intranquilidad en la sociedad, al conocer que las personas que han cometido algún delito, se han fugado del lugar que se consideraba infranqueable; como ejemplo de lo anterior, tenemos la evasión de Joaquín Guzmán Loera alias “El Chapo Guzmán”, quien se escapó del Centro Federal de Readaptación Social Número 2 en Puente Grande Jalisco, sin utilizar ningún tipo de violencia, y en el caso en que se le llegue a reaprehender, solamente compurgara la pena por la cual se encontraba recluso, y no se le iniciara procedimiento penal por el hecho de haberse evadido.

Al respecto **González de la Vega**, nos señala que: *“la violencia que elimina la excusa absolutoria puede consistir en la fuerza moral o vis compulsiva por el empleo de amenazas, o en la fuerza física vis absoluta consistente en la privación de libertad, golpes en fracturas, empleo de ganzúas o llaves falsas, horadaciones, etc.”*¹⁶⁹

Creus, señala lo siguiente: *“en la inteligencia de que el medio que emplee el sujeto activo debe ser idóneo y suficiente para amedrentar al pasivo, para lo cual debe atenderse no sólo al instrumento eventualmente utilizado por aquél, sino a la actitud de intimidación que asume el activo.*

La violencia sobre las personas es el despliegue de energía física sobre las personas que permanente u ocasionalmente custodian al agente, restringiendo su libertad.

La violencia que se ejerce sobre personas distintas, aunque se la emplee para consolidar la evasión (por ejemplo quitarles un vehículo) no quedan comprendidas.

¹⁶⁹ González de la Vega, Francisco, *op. cit.* p. 218.

*Esto es así por que la fuerza y la violencia tienen que estar en relación de medio a fin con la evasión, o sea, deben haber sido empleadas para lograrla, constituir una cuota de causalidad en su producción. Por lo tanto las ejercidas cuando ya el agente ha eludido las restricciones de la libertad ambulatoria, carecen de vigencia tipificadora.*¹⁷⁰

En el mismo sentido **Goldstein**, señala: *“La violencia en las personas puede ser explícita o implícita, es decir, que tanto puede ejercerse fuerza efectiva sobre la persona que retiene o vigila al detenido, como simplemente amenazarse con ella.*

*En ese segundo caso, la amenaza debe tener la posibilidad material de cumplirse, por que no se habría cometido el delito si el guardián se somete a una simple amenaza intrascendente.*¹⁷¹

Fontán Balestra, señala lo siguiente:

“La evasión puede ejecutarse por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas. El término violencia debe ser entendido con criterio amplio, ya referido a la violencia física o moral, ya a la amenaza de empleo de violencia. Comprende, pues, la violencia tácita.

*La fuerza en las cosas es característica de este delito y recae sobre todo aquello que constituye un obstáculo físico a la libertad. Se habla de perforación, fractura o efracción, de pisos, techos, paredes, puertas, etcétera. Habida cuenta de que el hecho puede tener lugar en cualquier parte, no es preciso que correspondan a la cárcel. Puede tratarse de un coche celular, un juzgado y lugares semejantes.*¹⁷²

El mismo autor concluye señalando que la ejecución de la evasión por medio de fuerza en las cosas se realiza: *“sin perjuicio del posible delito de daño.”*¹⁷³

¹⁷⁰ Creus, Carlos, *op. cit.* p. 364.

¹⁷¹ Goldstein, Raúl, *op. cit.* p. 323.

¹⁷² Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, pp. 933 y 934.

¹⁷³ *Idem.*

Al respecto, consideramos necesario ampliar la descripción del delito de evasión de presos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, agregándole la utilización de la violencia física en las cosas u objetos como medio comisivo, debido a que el presente ordenamiento siguió la tendencia de su antecesor, únicamente señalan que el delito se actualizará si ejercen violencia en las personas.

CAPÍTULO 4. CRÍTICA AL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. CRÍTICA AL TEXTO VIGENTE

El texto vigente del artículo 309 del ordenamiento sustantivo para el Distrito Federal, como ya hemos mencionado con anterioridad, al no castigar a la persona que se fuga, lo único que genera es una total impunidad, invitando a las personas que se encuentran privadas de su libertad, a fugarse de su lugar de detención, debido a que no se les castigará si se evaden utilizando un disfraz, si extorsionan a los custodios, cavan un túnel, etcétera; al respecto Hernández López señala lo siguiente:

*"Como un derecho a la libertad, el artículo en análisis del Código de 1871, no imponía sanción alguna al preso que se fugue estando sujeto a investigación o proceso o sentenciado. Los posteriores Códigos siguieron el mismo criterio por humanidad, pero en perjuicio de la sociedad, por lo cual sugiero que se legisle al respecto, por ejemplo: al preso que se fugue, ya sea en averiguación, en proceso o en ejecución de sentencia, se le impondrá la pena de cinco años de prisión. Estando de moda este delito por los presos, quienes burlándose de las autoridades se fugan vestidos de mujer, de celadores; al rato se disfrazarán de directores."*¹⁷⁴

Carrara, ya lo había señalado con anterioridad: "Entre los prácticos no hay un asunto tan controvertido y fluctuante como éste del castigo que debe aplicárseles a los que cometen fractura de cárcel."¹⁷⁵

Así mismo **García Ramírez**, refiere que: "la evasión representa un enfrentamiento dramático entre los presos y la autoridad, que miden, nuevamente y a la vista de todos, sus fuerzas y destreza.

¹⁷⁴ Hernández López, Aarón, *Código Penal de 1871*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 20.

*Saben los custodios que su primera obligación es evitar la evasión y detener a los reos a toda costa, en ello va el prestigio de la cárcel y de la corporación de la que forman parte, una fuga consumada pone en entredicho la capacidad de las autoridades y la somete, como al cuerpo completo de vigilancia, al desdén de los internos, además propicia investigaciones, desconfianza y remoción de funcionarios.*¹⁷⁶

Como consecuencia de lo anterior, al no castigar al responsable de evadirse, esta situación genera impunidad, con respecto a ésta última es menester señalar lo siguiente: *"La impunidad es el incentivo y estímulo más eficaz para la comisión de nuevos delitos."*¹⁷⁷

Así mismo, para **Goldstein** la impunidad es: *"falta de castigo, esto es, libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido. La impunidad puede provenir, o de no haberse descubierto el delito o su perpetrador, o de no haberse probado la delincuencia o criminalidad del acusado, o de haberse sustraído el delincuente por fuga o por refugio en lugar de asilo, o de haber obtenido perdón o indulto, o de haber quedado prescrita la acción criminal."*

*Suelen quedar impunes muchos delitos por razones políticas, así como otros a los que la acción penal no alcanza por ineficacia policial, y que constituyen la zona negra a que tanto alude en sus estadísticas el criminalista Hans von Hentig.*¹⁷⁸

Fontán Balestra, con respecto a la naturaleza de las personas detenidas nos señala:

¹⁷⁵ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 402.

¹⁷⁶ García Ramírez, Sergio, *El Final de Lecumberri*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 194.

¹⁷⁷ Quiroz Cuarón, Alfonso, según cita de Luis Rodríguez Manzanera, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 496.

¹⁷⁸ Goldstein, Raúl, *Diccionario*, *op. cit.*, p. 451.

*"La detención debe ser legal. El calificativo tiene un significado formal o extrínseco, que debe entenderse en el sentido de una detención impuesta en virtud de una norma del poder público de las que pueden disponer una medida de esa índole y por persona que obra dentro del límite de sus facultades. No es preciso que la detención sea intrínsecamente justa, lo que se requiere es que sea legal."*¹⁷⁹

Concordamos con la aseveración de **Fontán Balestra**, al considerar que una persona privada de su libertad arbitrariamente, no puede ser responsable del delito de evasión de presos; al respecto los Tribunales Colegiados en Materia Penal del Sexto Circuito, sostienen el siguiente criterio:

"EVASION DE PRESOS, INEXISTENCIA DEL DELITO DE, EN CASO DE DETENCION ARBITRARIA. Cuando la detención de una persona se realiza sin mandamiento escrito de autoridad competente y sin habersele sorprendido en flagrante delito, es claro que dicha privación de su libertad es ilegal, por lo que al facilitar su fuga los captores no incurren en el delito, de esa evasión de presos previsto en el artículo 129 del Código Penal del Estado de Hidalgo, porque el detenido no se encontraba a disposición de autoridad competente y lo único que hicieron fue que cesara en sus efectos el acto arbitrario.

Por su parte, **Cuello Calón**, colige lo siguiente: "El legislador parece haber considerado como razón de la punibilidad de este delito el público interés en asegurar el mantenimiento del estado de privación de libertad en que los detenidos y presos se encuentran, y tal estado subsiste lo mismo en aquellos locales que en las cárceles y establecimientos penales."¹⁸⁰

La legislación penal argentina sigue la misma tendencia que la mexicana, la evasión simple no es punible, únicamente se castigará al fugado si emplea la violencia contra las personas o las cosas, alegando que antiguamente no era

¹⁷⁹ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 935.

¹⁸⁰ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo II, p. 335.

reprochable al evadido el instinto de recobrar la libertad, sin embargo en la actualidad el autor funda su presunción en que no existe la obligación por parte de la persona legalmente privada de su libertad de cumplir con la pena.

Diferimos totalmente de esa conclusión en virtud de que las personas al vivir en sociedad se deben sujetar al régimen jurídico, y cumplir con las leyes,¹⁸¹ y en el supuesto de que cometan un delito o infracción deben ser castigados y están obligadas a cumplir con la pena que se les imponga.

Soler, señala que: "la evasión presenta desde antiguo una particularidad consistente en que el hecho es delictivo solamente cuando es cometido con el empleo de ciertos medios: violencia en las personas o fuerza en las cosas. La evasión simple es impune para el evadido. Esta particularidad se fundaba en el hecho de reconocer como un instinto irresistible y moralmente no censurable el de la libertad.

Modernamente, diríamos que la evasión simple no es punible por que no existe la obligación positiva de cumplir la pena, si no la de no oponerse a los actos de autoridad mediante los cuales la pena e impuesta."¹⁸²

El autor continúa señalando: "el condenado o el detenido se encuentra sometido a la fuerza pública, y a ésta le incumbe mantenerlo en tal estado."¹⁸³

Los doctrinarios, a través de los años, han concluido que con la utilización de medios por parte del arrestado, detenido, procesado o sentenciado, tales como el disfraz, el aprovechamiento de ciertas circunstancias o situaciones, el engaño, la alteración de documentos, el descuido de los custodios, etcétera; no se configura el delito de evasión, al respecto el mismo autor señala lo siguiente:

¹⁸¹ Mario Torres López, asevera en su obra "Las Leyes Penales" que los clásicos afirman que el hombre posee la capacidad de elegir, contando para ello con lo que se denomina libre albedrío y esto, provoca que el ser humano moralmente tenga libertad de sus actos, lo cual, llevado al campo de lo penal, implica que si el individuo realizó un hecho delictivo, ha de ser visto como un acto de voluntad en donde previamente existió la disyuntiva de cometer el delito u omitirlo.

¹⁸² Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, p. 352.

“Queda excluido desde este punto de vista, el engaño, la astucia, el empleo de medios extorsivos, propiamente coactivos, el disfraz, el aprovechamiento de un descuido.”¹⁸⁴

“Si el sujeto privado de su libertad se disfrazare y así consiguiera salir, si se escondiese dentro de un canasto o baúl que debe ser sacado; si usare, en fin, de astucia o si se aprovechase el descuido del encargado de la custodia, no incurrirá en delito (Moreno). Quienes sólo han ‘aprovechado’ la situación creada para fugarse, no son autores de evasión.”¹⁸⁵

Carrara concluye lo siguiente: *“el reo que para escaparse emplea artificios o se aprovecha de la negligencia de sus custodios, obedece a una ley natural y queda excusado; la ley reserva sus rigores contra custodios, negligentes o corrompidos.”¹⁸⁶*

Con respecto a lo anterior, **García Ramírez** nos señala los distintos medios que utiliza el preso para evadirse: *“la alteración de documentos, el aprovechamiento de un error administrativo, el cambio de ropa con visitantes, el ocultamiento en algún transporte del reclusorio, son otras tantas formas frecuentes de evasión.”¹⁸⁷*

Lo anterior, trae a colación la evasión por parte de norteamericano Joel David Kaplan de la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla, quien durante cinco años trató de evadirse de Lecumberri, antes de ser trasladado a Santa Martha, allí pasó otros cinco años ideando la forma de fugarse, lo cual lo logró utilizando un helicóptero, el cual fue pintado con los mismos colores que el helicóptero utilizado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Así mismo, una de las formas comunes de la evasión es la utilización de un disfraz, con relación a éste, el Código Penal Español lo considera como circunstancia

¹⁸³ *Idem.*

¹⁸⁴ *Ibid.* p. 355.

¹⁸⁵ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 934.

¹⁸⁶ Carrara. *op. cit.* p. 392.

agravante, **Arroyo de las Heras** refiere que es: *“todo medio empleado por el sujeto desfigurando sus rasgos o apariencia verdadera para no ser conocido con el fin de lograr una mayor facilidad en la ejecución del delito y la impunidad del mismo.”*¹⁸⁷

El mismo autor continúa señalando: *“Del propio concepto se deduce claramente que el empleo del disfraz puede hacerse con una doble finalidad o intención. La más frecuente es la de buscar la impunidad, pero puede ocurrir también que la intención del sujeto al emplear el disfraz sea la de facilitar la ejecución del delito.”*

*Sin embargo, generalmente, la razón de ser del disfraz, pues en caso de que se emplee para una más fácil ejecución lo que sucede es que estamos ante un supuesto de astucia, es de carácter práctico y constituye un impedimento a la acción de la Justicia al proporcionarse el sujeto, mediante su empleo, la impunidad.”*¹⁸⁸

Al respecto, los Tribunales Españoles esclarecen en diversas ejecutorias que debe de entenderse por disfraz:

“Cualquier elemento de vestimenta o tocado, sin que sea preciso taparse la cara (S. 14-6-61); se considera suficiente una bufanda con la que se tapa la cara, un pañuelo, un pasamontañas, etc. (S. 9-4-81, 21-7-87, 31-10-88). En líneas generales, por disfraz hay que entender cualquier tipo de artificio utilizado por el delincuente para evitar ser reconocido (Ss. 25-4-83, 10-11-83, 28-2-84, 4-10-85, 12-6-86, 30-4-87, 31-10-88, 2-7-91).

La agravante de disfraz consiste, esencialmente, en un artificio que emplea el delincuente con el fin de no ser reconocido, pudiendo referirse al rostro (que es lo más normal) al peinado, a la forma de vestir, etc., de tal manera que haga

¹⁸⁷ García Ramírez, Sergio, *op. cit.* p. 192.

¹⁸⁸ Arroyo de las Heras, Alfonso, *op. cit.* p. 605.

¹⁸⁹ *Idem.*

*irreconocible a la persona que lo usó o, al menos que se dificulte seriamente tal reconocimiento.*¹⁹⁰

Con relación a la utilización de un disfraz para evadirse el libro "La Fuga del Siglo" detalla la forma en que Dwight James Worker ideó en compañía de su esposa Barbara Worker, la forma de escapar de Lecumberri disfrazado de mujer, debido a que él mismo le comenta a su esposa lo siguiente:

"De acuerdo con el CÓDIGO PENAL, cualquiera que ayude a escapar a un prisionero puede recibir una sentencia de tres meses a siete años de cárcel.

Pero no se aplica a los parientes directos de los presos.

¿Quieres decir que si estuviéramos casados...? Estaría legalmente segura. Pero si yo utilizo la violencia contra alguien, daño una propiedad del Estado, soborno a un oficial o ayudo a otros presos a escapar, me pueden echar una condena de cuatro a doce años. Lo más raro de todo es que en México no hay una ley contra el hecho de fugarse. Legalmente, a menos que haga algo ilegal, no se puede condenar a más tiempo por el hecho de intentarlo.

*¡Pero es increíble! ¿Quieres decir que si tratas de escapar sin causar problemas tienes una oportunidad?*¹⁹¹

¹⁹⁰ Serrano Gómez, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994, pp. 179-180.

¹⁹¹ Cfr. *La Fuga del Siglo*, Segunda Edición, Editorial Diana, México, 2001, pp. 157- 158.

El evadido al proceder de la manera en que lo hizo, conocía el resultado y lo deseaba, admitiendo el riesgo de su comportamiento, por lo tanto debe considerarse su conducta como antijurídica.

Se demuestra el resultado antijurídico del evadido, al no renunciar a su comportamiento, debido a que ejecutó las medidas necesarias para obtener el resultado lesivo y, por otra parte, si tomó en serio y consideró la posibilidad de provocar el resultado, el cual consistió en sustraerse del lugar de detención.

El Estado no debe de renunciar a hacer efectivo su obligación de la Imposición de la pena, amparado en el fundamento de una excusa absolutoria, debe de aplicar una sanción ejemplar al responsable de evadirse, a efecto de cumplir los fines de la prevención general y especial.

El Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, en su artículo 147, nos señala lo siguiente:

“Artículo 147.- Se aplicarán correcciones disciplinarias en los términos del artículo 148 de este reglamento, a los internos que incurran en cualquiera de las siguientes infracciones:

1.- Intentar en vía de hecho evadirse o conspirar para ello.”

En la inteligencia de lo anterior, el artículo 148 del mismo ordenamiento nos refiere las correcciones disciplinarias que se harán acreedores los internos que intenten evadirse:

“Artículo 148.- Las correcciones disciplinarias aplicables a los internos que incurran en las infracciones previstas en el artículo anterior serán:

...

VI.- Aislamiento temporal sujeto a vigilancia médica hasta por 15 días en los casos de las fracciones: I, IV, V, VII, VIII, IX, X, XIII y XV; y

VII.- Traslado a otro Reclusorio de semejantes características en los casos de las fracciones: I, X y XV."

Por lo tanto, este reglamento sanciona al interno que intenta o conspira para evadirse, con correcciones disciplinarias tales como aislamiento temporal y/o el traslado a otro reclusorio, sin embargo, este ordenamiento sigue la misma tónica del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no sanciona al evadido, lo que esta situación genera es que la persona que intentó evadirse; en la primera oportunidad que tenga lo volverá a intentar.

Tomando en cuenta que este delito afecta en grado sumo a la administración de la justicia y causa graves daños a la sociedad, por lo que es lógico que quienes incurrir en este delito deben ser castigados con penas proporcionadas al bien jurídico tutelado, por consiguiente, es necesario el castigar al responsable de evadirse, y en su caso agravar la pena por el empleo de medios comisivos violentos, de intimidación o violencia física en las cosas u objetos, en caso contrario, si persiste la actual situación de no castigar al responsable de evadirse lo único que se genera es una total impunidad

El delito y en especial el de evasión de presos no puede concebirse como la producción causal de un daño material a un bien jurídico, sino como una acción con sentido, es decir, como acción interpretable y comprensible socialmente.

Feuerbach señalaba que las infracciones se evitarían si cada ciudadano sabe con certeza que a una infracción le sobreviene un mal mayor, ese mal mayor será la pena que amenaza hacerse efectiva frente de todo aquel que delinque; así pues, el fin de la ley y de la amenaza contenida en ella, es su poder

de intimidación, la ley por lo tanto debe lograr que la persona que quiera delinquir se represente el mal que se le impondrá.

La pena en su valor para el funcionamiento de la sociedad, legitima la pena en la medida que se le ve como necesaria para mantener la confianza en el orden jurídico y limita las urgencias de aplicar medidas correctivas o intimidatorias (prisión) en la medida que la sociedad comprenda la obligación de cumplir la ley.

La potestad punitiva del Estado, así como su política criminal y las restricciones de los derechos fundamentales inherentes a su ejercicio, están justificados constitucionalmente por la necesidad de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y para “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo.”

A través del derecho penal el Estado brinda una protección subsidiaria frente a ciertas agresiones a determinados bienes jurídicos o valores constitucionales, mediante la imposición de penas, cuando estima que es necesario acudir a este mecanismo para brindarles una protección eficaz.

Por lo tanto, en la intención delictiva entran en juego todos los coeficientes psíquicos e intelectuales que rigen el acto de voluntad, pues el agente tiene que representarse el hecho de evadirse y, después de representado, resuelve realizarlo como concreta meta de su voluntad de acción.

CONCLUSIONES

- 1.- El sistema penal mexicano adopta como pena principal a la prisión.
- 2.- La prisión preventiva es un mal menor, si se toma en cuenta no solamente al individuo que está sujeto a un procedimiento penal, sino también a las víctimas y a la necesidad de preservar la seguridad pública y prevenir los delitos.
- 3.- El delito de evasión de presos, se formula sin atender a las distintas situaciones de la persona legalmente privada de su libertad, arrestado, detenido, procesado o sentenciado.
- 4.- La excusa absolutoria contemplada en el artículo 309 del Código Penal para el Distrito Federal genera impunidad, al no castigar al evadido.
- 5.- Los fines de la prevención general y especial, no se llevan cabo en el caso de no sancionar la evasión de preso, en virtud de que la colectividad y el mismo evadido saben que no van a ser castigados quienes se fuguen.
- 6.- El tolerar infracciones y delitos menores y no castigarlos, favorece la comisión de delitos más graves.
- 7.- Para evitar que se genere impunidad, se debe eliminar la excusa absolutoria del artículo 309 del Código Sustantivo para el Distrito Federal, como se hizo con la excusa del artículo 307 del mismo ordenamiento.
- 8.- El delito de evasión de presos al ser un delito material, esto es, se consuma en el momento de realizarse la fuga o evasión, admite la tentativa.
- 9.- Tomando en cuenta que este delito afecta en grado sumo a la administración de la justicia y causa graves daños a la sociedad, es necesario que

quienes incurren en este delito sean sancionados con penas proporcionadas al bien jurídico tutelado.

10.- La sanción que se le impone al evadido que se fuga sin utilizar violencia es de carácter administrativo, la misma se encuentra contemplada en el Reglamento de Reclusorios para el Distrito Federal, y consiste únicamente en aislamiento temporal y/o traslado a otro reclusorio.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La actual redacción del artículo en comento, como ya ha quedado señalado, genera impunidad escudada en una excusa absolutoria, la cual en la doctrina únicamente refiere que el motivo de existir dicha excusa, es por política criminal, sin embargo no existe otro fundamento que nos señale la razón de existir de dicha excusa.

De lo anterior, proponemos la siguiente redacción al artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 309.- A la persona que se encuentre legalmente privada de su libertad, y se evada, se le aplicará la pena de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa; si utiliza la violencia física en las cosas u objetos para lograr su fin, la pena se aumentará hasta en una mitad.

Al arrestado que se evada del lugar de detención sin utilizar la violencia se le impondrán el número de días que le restaran por cumplir como jornadas de trabajo a favor de la comunidad, en caso de reincidencia, se sancionará al responsable con las penas previstas en el párrafo anterior.”

FUENTES CONSULTADAS

1. Bibliografía general

1. ABARCA, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Primera Edición, Editorial Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México.
2. ACHAVAL Alfredo, *Delito de Violación*, Primera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979.
3. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, *Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Harla, México, 1998.
4. ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, *Manual de Derecho Penal El Delito*, Primera Edición, Editorial Aranzandí, Pamplona, 1985.
5. BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel, *Una Mirada al Sistema Carcelario Mexicano*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.
6. BECCARIA, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
7. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Vigésima Tercera Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1994.
8. CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen V*, Séptima Reimpresión, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1986.

9. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal*, Primera Edición, Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1955.
10. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS Raúl, *Código Penal Anotado*, Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
11. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
12. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Trigésima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
13. COLÓN MORÁN, José, *Estado de Derecho y la Lucha contra la Impunidad*, Primera Edición, Procuraduría General de la República, México.
14. CREUS, Carlos, *Derecho Penal*, Parte Especial, Tomo II, Quinta Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995.
15. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo I, Décimo Octava Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1981.
16. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo II, Volumen Primero, Décimo Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1972.
17. DE PINA, Rafael, *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1963.
18. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado* Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

19. FENECH, Miguel, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Labor, Buenos Aires, 1952.
20. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo VII, Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1990.
21. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal*, Introducción y Parte General, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.
22. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.
23. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El final de Lecumberri*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1979.
24. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal Comentado*, Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
25. GRILLO LONGORIA, José A., *Los Delitos en Especie*, Tomo I, Primera Edición, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1983.
26. GOLDSTEIN, Raúl, *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.
27. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *Código Penal de 1871*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
28. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.

29. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Volumen II, Tomo V, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
30. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
31. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
32. MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal*, Parte Especial, Volumen III, Reimpresión de la Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 1985.
33. MALO CAMACHO, Gustavo, *Historia de las Cárceles en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.
34. MAURACH REINHART, Zipf Heinz, *Derecho Penal*, Parte General, Volumen I, Séptima Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.
35. MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, *Justicia en la Prisión del Sur El Caso Guerrero*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1991.
36. MEZGER, Edmund, *Derecho Penal*, Parte General, Editorial DIN Editora, Buenos Aires, 1989.
37. MOLINA BLÁZQUEZ, María Concepción, *La aplicación de la pena*, Segunda Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1998.
38. MORENO, Antonio De P., *Curso de Derecho Penal Mexicano*, Serie A, Volumen VIII, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Editorial Jus, México, 1944.

39. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *La Ciencia Penal y la Política Criminal en el Umbral del Siglo XXI*, Coloquio Internacional, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencia Penales, México, 1998.
40. MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
41. OJEDA VELAZQUEZ, Jorge, *Derecho de Ejecución de Penas*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
42. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
43. OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Síntesis de Derecho Penal Parte General*, Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1986.
44. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
45. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *Derecho Penal Mexicano*, Parte Especial, Volumen I, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
46. PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes, *Derechos humanos y Prisión*, Boletín de Derecho Comparado número 95, México, 1999.
47. PÉREZ DAZA, Alfonso, *Derecho Penal*, Introducción, s/e, México, 2002.
48. REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho Penal*, Parte General, Reimpresión de la Undécima Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989.

49. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
50. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, México, 1984.
51. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
52. ROMERO SOTO, Luis Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969.
53. SÁINZ CANTERO, José, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985.
54. SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
55. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994.
56. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.
57. SOTO NIETO, Francisco, *La Prisión y la Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Año XI, Número 4, Madrid, 1955.

1. 58. TERRAZAS, Carlos R., *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.
2. D 59. VIDARRI ARÉCHIGA, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003.
3. D 60. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
4. D 61. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General Tomo I*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

2. Legislación

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Séptima Edición, México, 2003.
2. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo I, México, 1979.
3. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo III, México, 1979.
4. LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA, Ediciones Andrade, Quinta Reimpresión, Tomo I, México 2003.

3. Diccionarios

49. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
50. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, México, 1984.
51. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
52. ROMERO SOTO, Luis Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969.
53. SÁINZ CANTERO, José, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985.
54. SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
55. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994.
56. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.
57. SOTO NIETO, Francisco, *La Prisión y la Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Año XI, Número 4, Madrid, 1955.

58. TERRAZAS, Carlos R., *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.
59. VIDARRI ARÉCHIGA, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003.
60. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
61. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General Tomo I*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

2. Legislación

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Séptima Edición, México, 2003.
2. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo I, México, 1979.
3. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo III, México, 1979.
4. LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA, Ediciones Andrade, Quinta Reimpresión, Tomo I, México 2003.

3. Diccionarios

49. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
50. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, México, 1984.
51. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
52. ROMERO SOTO, Luis Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969.
53. SÁINZ CANTERO, José, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985.
54. SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
55. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994.
56. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.
57. SOTO NIETO, Francisco, *La Prisión y la Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Año XI, Número 4, Madrid, 1955.

58. TERRAZAS, Carlos R., *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.
59. VIDARRI ARÉCHIGA, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003.
60. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
61. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General Tomo I*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

2. Legislación

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Séptima Edición, México, 2003.
2. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo I, México, 1979.
3. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo III, México, 1979.
4. LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA, Ediciones Andrade, Quinta Reimpresión, Tomo I, México 2003.

3. Diccionarios

1. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
2. DIGESTO JURÍDICO DE DERECHO PENAL, Parte General y Especial, Tomo VI, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1968.
3. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001.
4. DICCIONARIO JURÍDICO, Primera Edición, Editorial Colex, Madrid, 1999.

CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS LEGISLATIVOS DEL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

2.1. ANTECEDENTES DE LA EVASIÓN DE PRESOS EN MÉXICO.

El primer antecedente de la tipificación de la evasión de preso, la encontramos en el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, el cual se localiza en la segunda parte llamada de los delitos contra la sociedad, sección IX, artículo 306, el cual a la letra señalaba:

“Artículo 306.- El reo que egecutáre la fuga con escalamiento del edificio en que estuviere preso, con fractura de alguna de sus puertas, ó con violencia contra alguna persona, se castigará con el aumento hasta de la mitad más de la pena a que estuviere condenado o deba condenársele; sin perjuicio de las que merezca por la violencia que cometiere contra las personas.” (sic)⁹⁴

Del artículo anteriormente transcrito, se desprende que en dicho ordenamiento se sancionaba al reo con la mitad de la pena impuesta o por imponer si utilizaba ciertos medios para su fuga, con independencia de aplicarle una mayor sanción en el caso de utilizar violencia para lograr su fin.

En el Código Penal para el Estado de Veracruz Llave de 1869, en el libro segundo, de los delitos contra la sociedad, título noveno llamado del allanamiento de las prisiones y fuga, encontramos regulada y tipificada la evasión de presos en el artículo 346, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 346.- El reo que ejecutare la fuga con horadación o excavación o con escalamiento del edificio en que se hallare preso o detenido, con fractura de sus rejas o puertas, o usando de armas o violencia contra alguna persona, sufrirá la pena a que estuviere condenado o deba condenársele por el delito que motivó su prisión: si por la averiguación que se practicase resulta inocente del delito que se le

*imputaba, sufrirá por el solo hecho de haberse fugado, de uno a seis meses de prisión, además de las penas establecidas, los reos que se fugaren sufrirán las que merezcan por la violencia que cometieron contra las personas.*⁹⁵

En este ordenamiento igualmente sancionaban al responsable de la evasión, y si utilizaba ciertos medios se le aplicaba además, la pena que se le hubiera impuesto o por imponer, asimismo se agravaba si utilizaba violencia contra las personas.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871, llamado Código Martínez de Castro, tomó como modelo al Código Español de 1870, por lo cual en el libro tercero, de los delitos en particular, dentro del título noveno llamado delitos contra la seguridad pública, capítulo I, encontramos detallada en el artículo 936 la figura de la evasión de presos.

*“Artículo 936.- El preso que se fugue no sufrirá pena alguna, sino cuando obre en concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos. Entonces se le aplicará la pena del artículo 934.”*⁹⁶

A partir de este Código encontramos que la evasión de presos es impune, sin embargo si esa conducta se ejecuta en concierto con dos o más presos y se fuga alguno de ellos se le sancionará, remitiéndonos para ese efecto al artículo 934, el cual a continuación se transcribe.

“Artículo 934.- Cuando el que proporcione la fuga de un preso, no sea el encargado de su custodia, se le aplicarán las dos tercias partes de la pena que corresponda con arreglo a los artículos 930 y 931.

Esta regla no comprende a los ascendientes, descendientes o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad en los mismos grados: pues están exentos de

⁹⁴ *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo I, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 56.

⁹⁵ *Leyes Penales Mexicanas*, op. cit. p. 222.

⁹⁶ *Leyes Penales Mexicanas*, op. cit. p. 460.

*toda pena, exceptuando el caso del artículo 931, en el cual se les impondrá un año de prisión.*⁹⁷

“Artículo 930.- Cuando el encargado de conducir o custodiar un preso, lo ponga indebidamente en libertad o proteja su fuga, será castigado con las penas siguientes:

I.- Con 5 años de prisión cuando el delito imputado al preso tenga señalada como pena la capital o doce años de prisión;

II.- Con tres años de prisión, si la pena del delito imputado no bajare de seis, ni llegare a doce de prisión;

III.- Con año y medio de prisión, si la pena del delito imputado pasare de tres años de prisión y no llegare a seis;

IV.- Con arresto mayor si la pena del delito imputado no pasare de tres años de prisión.

Las penas de que hablan las fracciones anteriores, irán siempre acompañadas de destitución de empleo.

*Artículo 931.- Cuando el custodio proporcione la fuga empleando la violencia física o la moral ó por medio de fractura, horadación, excavación, escalamiento, ó de llaves falsas; se le aplicará la pena que corresponda con arreglo al artículo que precede, pero aumentada con dos años más de prisión.*⁹⁸

“El fundamento de este precepto, con las excepciones que más adelante se subrayan, háyase en las razones expuestas hace más de un siglo por Pacheco, quien al comentar el Código Penal Español de 1848 afirmó: ‘Lo que excusa al encarcelado que se fuga... es el instinto necesario de la naturaleza humano que nos hace huir del mal, evitar el dolor... ¿ Teméis que se os escapen los presos? Tened

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

cárceles seguras...; pero no os extrañéis si se aprovechan de vuestros descuidos, porque para eso sería menester que fueren santos o que no fueren hombres'. Y modernamente, Quintano Ripollés considera que la no evasión en los casos en que la puerta estuviere abierta...requeriría un puritanismo que la historia celebra y admira en un Sócrates, pero en el Derecho Penal establecido para velar por el mantenimiento de un nivel medio de moralidad, no debe incriminar como no se incrimina efectivamente, en la mayoría de las legislaciones, ni en las de tipo francés, ni en las de germánico.⁹⁹

En el Código Penal para el Distrito Federal de 1929, llamado Código Almaraz, en el Título Cuarto de los Delitos contra la seguridad pública, en el Capítulo I llamado de la evasión de presos y de la ocultación de delincuentes, en su artículo 430, encontramos tipificada la evasión de presos, sin embargo este ordenamiento siguió con la misma tendencia de su antecesor, es impune la evasión propia, únicamente sanciona al evadido si obra en concierto con otros presos y se fuga alguno de ellos.

"Artículo 430.- Al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna sino cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos. Entonces se observará lo dispuesto en el artículo 428."¹⁰⁰

"Artículo 428.- Cuando el que proporcione la fuga de un preso no sea el encargado de su custodia, se le aplicará la mitad de la sanción que corresponda con arreglo a los artículos 424 y 425.

Esta regla no comprende a los ascendientes, descendientes o hermanos del prófugo, ni sus parientes por afinidad en los mismos grados, pues están exentos de toda sanción exceptuando los casos del artículo 425 en los cuales se les impondrá arresto por más de seis meses.

Artículo 424.- Al encargado de conducir o custodiar a un preso que lo ponga indebidamente en libertad o proteja su fuga, se le aplicará segregación de uno a seis

⁹⁹ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.* p. 115.

¹⁰⁰ *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo III, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 166.

años, según la gravedad del delito imputado al preso y las demás circunstancias del caso.

El delincuente será, además, destituido de su empleo.

Cuando el encargado de la custodia o conducción del preso no haya obrado en desempeño de un empleo público, la sanción se reducirá a multa de diez a veinte días de utilidad.

Artículo 425.- Cuando el custodio proporcione la fuga empujando violencia física o moral, o por medio de fractura, horadación, excavación, escalamiento o de llaves falsas, se le aplicará la sanción que corresponda con arreglo al artículo que precede, pero aumentada con dos años más de segregación.¹⁰¹

2.1.1. LA EVASIÓN DE PRESOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1931

El delito de evasión de presos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, se encontraba en el Título Cuarto de los Delitos contra la seguridad pública, en el capítulo I, en el artículo 154, el cual a la letra señalaba:

“Artículo 154.- Al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna, sino cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerciere violencia en las personas, en cuyo caso la pena aplicable será de seis meses a tres años de prisión.”¹⁰²

En este ordenamiento, como en sus antecesores siguió la inclinación de no castigar al responsable de evadirse, únicamente si la conducta se realizaba en concierto con otros presos o ejercían violencia en contra de las personas, no en las cosas.

¹⁰¹ *Ibid.* p. 165.

¹⁰² *Ibid.* p. 324.

2.1.2.LA EVASIÓN DE PRESOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL DE 2002

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual entró en vigor el 12 de noviembre de 2002, siguió la misma tendencia de los Códigos que le antecedieron, no castiga al responsable de evadirse, únicamente sanciona al responsable de la evasión en conjunto o si ejercen violencia física o moral, así mismo la pena a aplicar al responsable quedó sin cambio alguno.

2.1.2.1. DIARIO DE DEBATES DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002

En el Diario de Debates del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se desprende ningún comentario referente a la evasión de presos, sin embargo se habla de la impunidad, que ésta genera más delitos, por lo mismo, consideramos una omisión muy grave por parte de los legisladores el no haber discutido – por lo menos – o considerado el sancionar la conducta motivo del presente trabajo, al respecto se señaló lo siguiente:

“Asimismo, resulta imperativo revisar el catálogo de delitos para determinar por una parte qué nuevas conductas habrá de penalizar y cuáles se deban excluir del Código Penal, partiendo de la base de que sólo debe regularse a aquellas conductas que revisten gravedad.

La delincuencia debe ser enfrentada con normas jurídicas que garantice la tranquilidad de la sociedad, que permitan separar las conductas antisociales de la vida pública y que logren reparar los daños causados a quienes demandan justicia y buscan la protección del Estado.

Es prioritario contar un marco legal moderno, que permita combatir con eficacia la delincuencia, así como procurar eficientemente la justicia; que garantice celosamente el respeto a la integridad física y patrimonial las personas; que prevenga la comisión de delitos y tipifique con precisión las infracciones a la ley para

*que ninguno quede impune; que persiga con firmeza y sin desmesura los ilícitos cometidos.*¹⁰³

En la discusión del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, los mismos legisladores lo señalaron: *"La reforma del código al que se ha hecho referencia, ha sido una demanda muy sentida de la población; muchos delitos quedaban en la impunidad o no estaban lo suficientemente tipificados y penalizados."*¹⁰⁴

Por lo tanto la discusión y posterior expedición del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no fue del todo atinada, y no satisfizo las demandas de la ciudadanía, al no tipificar conductas que lo requerían.

2.1.2.2. TEXTO VIGENTE DEL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

El texto del artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en vigor, no experimentó grandes cambios en lo substancial, únicamente cambios en la redacción, ya que ahora se le agrega que no se aplicará medida de seguridad, algo que el anterior Código no especificaba, así mismo se le adicionó el supuesto de que un particular sea autor o participe del delito será sancionado con la mitad de las penas establecidas, el artículo en cuestión quedó de la siguiente manera:

"Artículo 309.- Al evadido no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, salvo que obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerza violencia, en cuyo caso se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

Cuando un particular cometa o participe en alguno de los delitos previsto en este Capítulo, se le impondrá la mitad de las sanciones establecidas."

¹⁰³ Diario de Debates, Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

¹⁰⁴ Diario de Debates, Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

CAPÍTULO 3. LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

3.1. DEFINICIÓN DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Sáinz Cantero, define a la excusa absolutoria como: "supuestos en los que, no obstante darse una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador los declara expresamente exentos de pena por razones político criminales, de utilidad o de oportunidad política.

*No afectan, en consecuencia a ninguno de los restantes elementos del delito, sólo la punibilidad se verá afectada en cuanto que la expresa previsión legal hace imposible la aplicación de la pena que se conmina para la conducta de que se trata.*¹⁰⁵

Por su parte, **Castellanos Tena**, refiere, que las excusas absolutorias son: *"aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.*¹⁰⁶

En el mismo sentido **Luis Jiménez de Asúa**, señala: *"son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública; es decir, que son motivos de impunidad utilitates causa.*¹⁰⁷

¹⁰⁵ Sáinz Cantero, José, *Lecciones de Derecho Penal*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985, p. 756.

¹⁰⁶ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* pp. 278 y 279.

¹⁰⁷ Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 433.

Así mismo, **Ricardo Abarca**, refiere, que las excusas absolutorias son causas de impunidad, al respecto señala que: *“substancialmente consisten en la impunidad declarada por la ley para casos de excepción, motivados por especiales razones de orden político o social.*

Supone la comisión de un acto típicamente punible y la culpabilidad de la persona del agente; ningún motivo existe para suprimir los elementos de antijuricidad o punibilidad; de manera que existe el presupuesto cuya consecuencia jurídica es la pena; pero por razones especiales a cada caso, interrumpe la ley esta consecuencia y declara la impunidad del hecho.

De donde resulta, que las excusas absolutorias, a diferencia de las otras causas de exclusión de la responsabilidad, no pueden formularse en principios generales, sino que tienen que concretarse al caso que motiva la excepción dentro de cada especie de delito.”¹⁰⁸

Octavio Orellana, en su obra nos expresa lo siguiente:

“El legislador en la propia ley, determina que no se aplique `pena alguna`; ello recurre en contados supuestos, pues la ley al prohibir esas conductas típicas no debe fomentar en la propia ley la impunidad de quien ejecute esas conductas.

Son aquellas específicas causas de carácter personal que el legislador regula expresamente donde un hecho o conducta típico, antijurídico y culpable, no resulta punible.

Debe resaltarse que las excusas absolutorias atienden a la persona del autor del delito, donde el legislador por razones de utilidad, o de mínima peligrosidad considera que es preferible la impunidad al castigo, razones éstas que encajan en el

¹⁰⁸ Abarca, Ricardo, *op. cit.* pp. 325 y 326.

*concepto de política criminal, relegando por excepcionales ocasiones el principio de justicia.*¹⁰⁹

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, nos señalan que la remisión de la pena obedece particular y principalmente a una *utilitatis causa*.

*“Toda vez que la utilidad se entiende de distinta manera según los pueblos, las excusas absolutorias reconocidas en el derecho difícilmente encuadran dentro de una sistematización doctrinaria, pues cambian y evolucionan de pueblo a pueblo y aún según los tiempos.”*¹¹⁰

Así mismo afirman que: *“en general podemos decir que se apoyan desde el punto de vista subjetivo en la ninguna o escasa temibilidad que el sujeto revela.”*¹¹¹

*“La penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata, normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto, sólo le afectan a él y no a los demás participantes en el delito.”*¹¹²

Por su parte **José Colón**, señala que: *“las normas jurídicas que requirieren de mayor vigilancia en su cumplimiento y aplicación de sanciones son las de orden público y particularmente las penales, que son las que tipifican hechos considerados como delitos.*

*Teóricamente todos aquellos que incurren en delitos deben ser acreedores a sanciones; sin embargo, existen casos en los que por diversos motivos los hechos delictivos no son castigados, son impunes.”*¹¹³

¹⁰⁹ Orellana Wiarco, Octavio, *Curso de Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 418.

¹¹⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, p. 651.

¹¹¹ *Ibid.* p. 652.

¹¹² Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *op. cit.* p. 449.

¹¹³ Colón Morán, José, *Estado de Derecho y la Lucha contra la Impunidad*, Primera Edición, Procuraduría General de la República, México, 1993, pp. 50 – 52.

El mismo autor hace mención que **Cabanellas** señala que entre otros puntos la causa más común de impunidad, y que más lastima a la sociedad colectiva, son los que a pesar de conocer a los autores de los delitos, no se les castiga.

De igual forma, el autor en comentario refiere que **Constancio Bernardo de Quiroz**, explica que las impunidades de derecho son causas de arbitrariedades, debido a que no se castigan y viven por ministerio de ley, subordinándose al sistema de Derecho; asimismo, puntualiza que en el derecho antiguo la más importante de las instituciones de impunidad fue el asilo; y que en la actualidad la impunidad comprende dos grupos principales de instituciones, a saber:

1. Las que se refieren a la extinción de la responsabilidad criminal por causa distinta de la muerte del reo, a saber: amnistía, indulto, perdón, prescripción.

2. Las excusas absolutorias.

A continuación señalamos las diferentes especies de excusas absolutorias vigentes y derogadas en el Código Sustantivo del Distrito Federal según Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl.

- a) Excusas en razón de lo móviles afectivos revelados;
- b) Excusas en razón de copropiedad familiar (derogadas);
- c) Excusa en razón de la patria potestad o de la tutela (derogadas);
- d) Excusas en razón de la maternidad consciente;
- e) Excusas en razón del interés social preponderante; y

f) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima, revelada.¹¹⁴

Por lo tanto podemos definir a la excusa absolutoria como el perdón anticipado que señala la Ley al responsable de un delito, generando con esto, la impunidad de dicho acto.

De las definiciones anteriormente transcritas, refieren que por motivos de "política criminal" no se castiga al responsable de la acción típica, antijurídica y culpable, por lo tanto esta llamada política criminal es la responsable de que la conducta de evadirse sea impune.

Moreno Hernández, señala que: *"la política criminal ha de orientar la actividad del legislador penal, desde el conocimiento de la realidad empírica, la valoración de las exigencias sociales y el análisis de los medios disponibles.*

Confiere así los parámetros de viabilidad que han de garantizar la utilidad de la norma jurídica. Los valores se han de compaginar con la facultad efectiva de las instituciones estatales, de una manera realista, que posibilite la garantía de su reconocimiento y observancia.

A la política criminal, como parte de la política general (social) del Estado, se la entiende como la política que el Estado adopta en materia criminal; y tiene como función primordial la lucha contra el delito, para lograr la vida ordenada en comunidad, la que realiza previniéndolo y/o reprimiéndolo. Para ello, por tanto, diseña y utiliza medidas de prevención (general y especial) y/o de represión; las que, a su vez, pueden ser de carácter no 'penal o de carácter 'penal' De ahí que, dentro de la política criminal puede distinguirse lo que es propiamente la política penal, de la cual se deriva lo que es el sistema penal, de otra u otras políticas que también tiene que ver particularmente con la prevención de la delincuencia.

¹¹⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, p. 651.

La política criminal, por otra parte, comprende los siguientes campos o sectores: el legislativo, el judicial (o procesal) y el ejecutivo (ejecución de penas), en los cuales se ejercita el ius puniendi que corresponde a cada uno de los órganos del Estado.

*La política criminal se hace necesaria, en virtud de la existencia del fenómeno de la criminalidad, que es su razón de ser, pero también requiere de transformarse en virtud de la infuncionalidad de las medidas actuales para una mejor protección de los bienes jurídicos individuales y colectivos frente a dicho fenómeno.*¹¹⁵

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, concluyen en su obra referente a la Política Criminal lo siguiente:

“Si tenemos en cuenta que el Estado organiza la lucha contra la delincuencia acudiendo a múltiples medios, cualquiera que sea el punto de vista en que se coloque, su actividad es política –conjunto de medidas adoptadas por el Estado, actividad de Estado– y es criminal –relativa al delito–.

*La Política Criminal tiene sus orígenes en Renazzi y Cremani (1773-93): pero desde antes su augur más destacado, insuperable, fue históricamente Beccaria (1764). Para Mittermaier la Política Criminal es el contenido de consideraciones según las cuales, en virtud de especiales relaciones que influyen sobre la legislación, deben ser dadas las más convenientes leyes penales.*¹¹⁶

Pérez Daza, nos define a la Política Criminal como: *“disciplina que se encarga del estudio del fenómeno criminal en aras de su prevención y erradicación.*¹¹⁷

¹¹⁵ Moreno Hernández, Moisés, La Ciencia Penal y la Política Criminal en el Umbral del Siglo XXI, Coloquio Internacional, Primera Edición, INACIPE, México, 1998, pp. 31 y 32.

¹¹⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, p. 54.

¹¹⁷ Pérez Daza, Alfonso, op. cit. p. 239.

Para **Manuel Vidarri Aréchiga** nos señala lo que debemos entender por política criminal, la cual es la parte de la política general del Estado, que se ocupa de la prevención y tratamiento de la delincuencia y de la criminalidad, siendo ésta actividad científica o académica o propia del Estado.

En dado caso de que sea actividad propia del Estado, la política criminal, se concreta al conjunto de actividades desarrolladas por los organismos gubernamentales que llevan a cabo para alcanzar aquellos fines que se han propuesto lograr de cara al fenómeno delictivo.

Por lo anterior, la política criminal en sentido amplio, se apoya en el ordenamiento jurídico penal, y utiliza medidas de política social las cuales, al estudiar el fenómeno delictivo, permiten la sustitución o la reducción al mínimo posible aconsejable de la utilización del derecho penal.

En consecuencia, **Vidarri Aréchiga** nos señala los objetivos básicos de la política criminal, entendida como disciplina, los cuales entre otros son:

“Orientar al sistema penal en su conjunto a la hora de definir los comportamientos que considera delictivos y las finalidades que asigna a las penas, así como cuáles son los medios que habrán de emplearse para lograr tales finalidades.

Auxiliar en la determinación de los fines que busca alcanzar mediante la utilización del Derecho penal como forma de control social;

Establecer los principios rectores a los que este Derecho debe someterse; Sistematizar los medios de que dispone para un efectivo control de los comportamientos desviados, y

Estudiar y analizar crítica y propositivamente las distintas fases del sistema penal con base en los criterios anteriormente enunciados".¹¹⁸

El mismo autor continúa señalando que la política criminal es una disciplina que establece cuáles conductas deben ser consideradas y tipificadas como delitos y establece los medios que resulten adecuados, posibles, eficaces y necesarios en su prevención, todo esto estudiando y analizando diferentes ámbitos jurídicos y extrajurídicos.

Finaliza señalando lo siguiente: *"en efecto la política criminal actúa orientando al legislador en su labor creadora del derecho penal o de nuevas instituciones jurídicas o extrajurídicas, encaminadas a la prevención del delito. Por cuestiones propias de una adecuada metodología, la política criminal parte del ordenamiento legal vigente al que dirige su análisis y evaluación crítica de la que pueden derivarse propuestas para su modificación, actualización e, inclusive, su derogación o abrogación."*¹¹⁹

De lo anterior se desprende que, una adecuada política criminal originaría modificar, actualizar derogar o en dado caso abrogar parte del ordenamiento legal vigente, sin embargo en el presente caso la política criminal ha sido deficiente, en virtud de que el legislador no ha entendido la actualidad del delito de evasión de presos, ya que de unos años a la fecha, las evasiones se han incrementado en virtud de que no se castiga al responsable de evadirse, y esto trae consigo el mensaje que se le envía a la colectividad - en este caso en específico - a la gente que está recluida, es el de que pueden llevar a cabo su evasión y en dado caso de que sean reaprehendidos no serán reprimidos legalmente por su actuar.

¹¹⁸ Vidarri Aréchiga, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003, pp. 228-230.

¹¹⁹ *Idem.*

3.1.1. LAS DISTINTAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

Anteriormente en el Código Penal para el Distrito Federal encontrábamos dos excusas absolutorias en relación al delito de evasión de presos, la referente a los parientes contemplada en el artículo 151, y la señalada en el artículo 154; sin embargo, al entrar en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la numeración se modificó, el artículo 151 pasó a ser el 307, y el artículo 154 cambió al 309.

Por lo que respecta a la excusa absoluta referente a los parientes, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal fue desechada, por lo que ahora los parientes son penalmente responsables de favorecer la evasión, sin embargo consideramos oportuno entrar al estudio de dicha figura, por lo tanto, a continuación transcribiremos el artículo 151 del Código Penal para el Distrito Federal abrogado.

“Artículo 151. El artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.”

Al comentar la excusa absoluta contemplada en el artículo 151 del Código Penal para el Distrito Federal abrogado, **Rafael De Pina** señala lo siguiente:

“Este artículo concede los beneficios de una excusa absoluta, en atención a los lazos de afección existentes entre el evadido y sus favorecedores cuya acción, inspirada en móviles que no acusan peligrosidad, no imponen su castigo como ineludible en tales casos.”

El legislador no desconoce que la relación familiar crea entre los hombres sentimientos profundos e indestructibles, que pueden conducir a la realización de actos que, si bien son ciertamente censurables, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también desde el moral, sería excesivamente riguroso someterlos a sanciones penales aunque no deberían quedar exentos de otras menos graves (de tipo administrativo, por ejemplo).¹²⁰

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas en el Código Penal Anotado señalan:

"La excusa absolutoria se funda en los móviles afectivos determinantes de la conducta, móviles que han de ser desinteresados, egoaltruistas. En cuanto a los medios, no han de ser delictivos."¹²¹

Los mismos autores, con respecto al parentesco exponen lo siguiente:

"El parentesco, fundamento de la excusa absolutoria consagrada por el precepto, sólo puede ser: por consanguinidad, por afinidad o civil (art. 292 c.c.). Los ascendientes, descendientes y hermanos del prófugo son sus parientes por consanguinidad (art. 293 c.c.). El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (art. 294 c.c.). Cada generación forma un grado (art. 296 c.c.)."¹²²

Pavón Vasconcelos y Vargas López, en su obra *Derecho Penal Mexicano*, nos señala que algunas legislaciones de los Estados incluyen a la concubina y al concubinario, al respecto nos remiten al Código Penal del Estado de Michoacán, en su artículo 121, el cual a la letra señala:

"Artículo 121. Están exentos de sanción los ascendientes, cónyuge, concubina o concubinario, hermano del prófugo, sus parientes por afinidad hasta el segundo

¹²⁰ De Pina, Rafael, *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1963, pp. 115 - 116.

¹²¹ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Anotado*, p. 416.

¹²² *Idem*.

*grado, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.*¹²³

Como ya ha quedado de manifiesto, el Nuevo Código Penal desechó la excusa absolutoria anteriormente contemplada hacia los parientes, ampliando a la concubina, concubinario y la pareja permanente como sujetos activos del delito, por lo cual ahora estas personas son penalmente responsables de favorecer la evasión del pariente, así mismo se les agrava la pena si utilizan la violencia para lograr dicho fin, por lo que consideramos acertada dicha decisión por parte de los legisladores; por consiguiente el artículo 307 del ordenamiento en comento quedó redactado de la siguiente manera:

“Artículo 307. Si el que favorece la fuga es el ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, hermano del evadido o pariente por afinidad hasta el segundo grado, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión.

Si mediare violencia, se les impondrá de uno a cuatro años de prisión.”

3.1.2. LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL ARTÍCULO 309 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La única excusa absolutoria que perdura con respecto al delito de evasión de presos, es la contemplada en el artículo 309, el cual a la letra señala:

“Artículo 309.- Al evadido no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, salvo que obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerza violencia, en cuyo caso se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

¹²³ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López Gilberto, *op. cit.* p. 162.

Cuando un particular cometa o participe en alguno de los delitos previsto en este Capítulo, se le impondrá la mitad de las sanciones establecidas.”

Al respecto la doctrina señala lo siguiente:

Antonio Moreno, refiere que: *“no es delito procurar recobrar la libertad. Es un deseo legítimo, por parte del prisionero. Este deseo instintivo lo reconoce la ley al eximir de responsabilidad y de sanción al prófugo.”*¹²⁴

En el mismo sentido **Demetrio Sodi**, señala que: *“la ley exime de toda pena al preso que se fugue porque reconoce que tal hecho es la consecuencia del más poderoso instinto, el de procurarse la libertad.”*¹²⁵

*“Se establece una autorización jurídica y, por tanto, una excluyente de responsabilidad penal para los detenidos, procesados o sentenciados que se fuguen, en virtud de que humanamente es entendible que todo aquel que esté privado de su libertad tienda a recobrar ésta, si ello se hiciera de manera individual y sin uso de violencia.”*¹²⁶

Sebastián Soler, menciona que: *“La evasión presenta desde antiguo una particularidad consistente en que el hecho es delictivo solamente cuando es cometido con el empleo de ciertos medios: violencia en las personas o fuerza en las cosas. La evasión simple es impune para el evadido. Esta particularidad se fundaba en el hecho de reconocer como un instinto irresistible y moralmente no censurable el de la libertad.*

Modernamente, diríamos que la evasión simple no es punible por que no existe la obligación positiva de cumplir la pena, si no la de no oponerse a los actos de

¹²⁴ Moreno, Antonio, *op. cit.* p. 429.

¹²⁵ Sodi, Demetrio, *Nuestra Ley Penal*, según cita de Francisco Pavón Vasconcelos y Gilberto Vargas López, *op. cit.* p. 169.

*autoridad mediante las cuales la pena es impuesta. El condenado o el detenido se encuentra sometido a la fuerza pública, y a ésta le incumbe mantenerlo en tal estado. Por lo tanto, el delito no puede consistir en aprovechar una ausencia de fuerza, si no vencer la fuerza que somete al detenido, sea bajo la forma de lucha con las personas encargadas de la custodia, sea bajo la forma de fuerza sobre los reos preconstituidos, forma ésta que recibe el nombre tradicional de fractura de cárcel.*¹²⁷

“Contra lo reglamentado en otros códigos penales extranjeros, tanto el Código del Distrito Federal como las distintas legislaciones punitivas de los Estados de la Federación, omiten sancionar la evasión propia, realizada sin intervención de terceros y sin empleo de violencia, limitando al carácter delictivo sólo a aquellas conductas que entrañen una fuga concertada o favorecida por dolo o culpa del agente.”¹²⁸

Cabanellas, en su obra señala: “en el Código Penal español, conservando una tradición no encomiable, no se aborda con entera claridad la cuestión. Se estima que no es punible la evasión del detenido preventivamente ni la del sujeto a arresto administrativo. Sin embargo, sí se castiga expresamente a los que extraen de las cárceles o establecimientos penales a los reclusos en ellos o si se les proporciona la evasión. Parece que así se disculpa el ansia propia de libertad; y que se castiga procurar la ajena, con invasión del régimen de custodia existente.”¹²⁹

*“La consideración moral que predomina en este asunto es el que huye de la pena no muestra perversidad de ánimo; el deseo de la libertad no puede convertirse en hábito criminoso.”*¹³⁰

¹²⁶ Díaz de León, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 440 - 441.

¹²⁷ Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, s/e, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, p. 352.

¹²⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, *op. cit.* pp. 152 - 153.

¹²⁹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Vigésima Tercera Edición, Editorial Hellasta, Argentina, 1994, p. 605.

¹³⁰ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 404.

De lo anterior, se desprende que en nuestra legislación, como en la de algunos otros países, no es punible la propia evasión, aduciendo que es comprensible que el preso procure recuperar su libertad, sin atender el fondo del asunto, esto es, el legislador señala que es lógico que el preso desee recobrar su libertad, y si lo logra no se le castigará, ya que la libertad es un bien preciado, esto no es una consideración o razonamiento jurídico, si la persona legalmente detenida se fuga, debe imponérsele una sanción por su conducta, si esto no se hace, lo único que se generará será una mayor impunidad.

Al respecto **Grillo Longoria**, refiere: *"porque el instinto natural del hombre, no debe servir de fundamento para la impunidad de su conducta, que significa un enfrentamiento con la administración de la justicia, caracterizado por la lesión que se causa al ordenamiento establecido por la sociedad para tutelar los bienes atacados por el delito. Si las leyes deben respetar el instinto natural del hombre de vivir en libertad, tampoco podría mantenerse la sanción de prisión, que consiste, en primer lugar, en la pérdida de la libertad física. Por otra parte, el hombre, además de sus instintos naturales, tiene inteligencia y sabe que no puede satisfacer esos instintos con independencia de las normas de convivencia, muchas de las cuales están establecidas por las leyes y tuteladas penológicamente. Y no puede admitirse tampoco que del mismo modo que se concede al acusado el derecho a no declarar, o a hacerlo negando el delito que se le ha probado, debe reconocérsele el derecho a la fuga, una vez detenido o sancionado; porque mientras lo primero constituye una garantía que se ofrece a toda persona acusada para que no se le obligue a confesar un delito - garantía que es una conquista de la humanidad, después de una larga lucha contra los abusos del sistema inquisitorial -, lo segundo no tiene relación alguna con la determinación de su culpabilidad o su inocencia, y sólo produce como consecuencia el entorpecimiento de la investigación, sin que pueda identificarse con ningún derecho individual. Por último, el planteamiento de lo que debe hacerse es*

*tener cárceles más seguras y celar la custodia de los presos, y no extrañarse de que éstos o los detenidos se aprovechen de los descuidos de sus custodios.*¹³¹

Los autores **Pavón Vasconcelos y Vargas López** señalan: *“En la legislación penal colombiana, abrogada por el nuevo Código Penal promulgado en el año de 1980, el artículo 203 sancionaba al que se fugara estando legalmente detenido por imputársele la comisión de un delito, agravándose la pena cuando quien se fugaba era un condenado, aumentándose la sanción, de una tercera parte a la mitad de la pena correspondiente, si se empleare violencia contra las personas o las cosas.*

*El nuevo código regula la “fuga de presos” en su artículo 178, sancionando al que se fugue estando privado de su libertad, a virtud de auto o sentencia que le haya sido notificado (de uno a cinco años) si la fuga se comete mediante el empleo de violencia, artificio o engaño.*¹³²

Por lo tanto, la evasión impide la realización del juicio y en su caso la imposición de las sanciones correspondientes, deslegitima a los ojos de la sociedad la seguridad de la prisión, generado incertidumbre en ella.

De lo anterior, toma especial relevancia lo sostenido por **Carrara** en su obra: *“los buenos desconfían al ver la insuficiencia de esas grandes obras que la autoridad destina a defender a los buenos y custodiar a los facinerosos.*¹³³

“La alta valoración de la libertad asociada a la Revolución Francesa y al pensamiento filosófico que la antecede ha dejado su huella en la legislación penal sobre evasión de presos. Trátase de un delito que, salvo circunstancias excepcionales, no comete el propio preso que se fuga.

¹³¹ Grillo Longoria, José, *Los Delitos en Especie*, Primera Edición, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1983, pp. 172 - 173.

¹³² Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, *op. cit.* p. 155.

¹³³ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 391.

*Parece a la ley natural y comprensible que el preso procure recobrar el preciado bien de la libertad.*¹³⁴

Al respecto *Carrara* aduce que: *“no consideran como dirimente el amor del detenido a la libertad natural, porque la fractura del recinto es una nueva agresión contra el derecho.*¹³⁵

En México, la tendencia de los últimos años, ha sido la de suprimir las excusas absolutorias que existían tanto en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, como en el Nuevo Código Penal:

- Rebeldes responsables de homicidio durante combate.
- Parientes que oculten, destruyan o sepulten un cadáver.
- Lesiones en el ejercicio del derecho de corregir.
- Golpes y violencias físicas en ejercicio del derecho de corrección.
- Robo de cuantía menor y devolverlo.
- Robo entre parientes.
- Rapto para contraer matrimonio.
- Injurias recíprocas.
- Parientes responsables de la fuga.

Sin embargo la excusa absolutoria de la evasión contemplada en el artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, persiste a la fecha, sin explicamos el motivo de tal situación, sino únicamente la bibliografía señala que por motivos de política criminal dicha conducta no es punible.

¹³⁴ *Digesto Jurídico de Derecho Penal*, s/e, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1968, p. 1370.

3.2. LA TENTATIVA

La definición legal de la tentativa la encontramos en el Título Segundo, Capítulo II artículo 20 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“Artículo 20.- (Tentativa punible). Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.”

Para **Muñoz Conde y García Arán**, la tentativa: *“no es más que una causa de extensión de la pena, que responde a la necesidad político-criminal de extender la amenaza o conminación penal prevista para los tipos delictivos para el caso de consumación de los mismos, a conductas que ciertamente no consuman el delito, pero que están muy próximas a la consumación y se realizan con voluntad de conseguirla.”*¹³⁶

Cuello Calón, la define de la siguiente manera: *“cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito se interrumpe por causas ajenas a la voluntad del agente, surge la figura de la tentativa.”*¹³⁷

Para **Jiménez de Asúa**, la tentativa se presenta cuando: *“la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se*

¹³⁵ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 399.

¹³⁶ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *op. cit.*, p. 461.

¹³⁷ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal Tomo I*, p. 641.

*denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito.*¹³⁸

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

“TENTATIVA. La tentativa es un delito inacabado que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto infractor, en otros términos, existe un principio de ejecución de los elementos objetivos del delito perseguido, el cual no se consuma a pesar del propósito delictivo del acusado.”

Instancia Primera Sala Semanario Judicial de la Federación, parte XLVII, Segunda Parte, página 16.

Fontán Balestra, define a la tentativa como: *“comienzo de ejecución de un delito determinado, con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor.”*¹³⁹

*“La tentativa se produce cuando el sujeto que, con intención de producir el resultado típico, ha iniciado los actos de ejecución, sólo realiza parte de la fase ejecutiva, la cual se interrumpe por una causa ajena a su voluntad, consecuencia de ello es que el resultado (o la consumación), que el sujeto quería producir cuando inició los actos ejecutivos no se produzca.”*¹⁴⁰

Por lo tanto podemos resumir que la tentativa no es una entidad delictiva autónoma, sólo es una de las fases externas de la ejecución del delito.

Arroyo de las Heras, nos señala los elementos de la tentativa, a saber:

¹³⁸ Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.* p. 474.

¹³⁹ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 415.

¹⁴⁰ Saínz Cantero, José, *op. cit.*, p. 760.

a) *Resolución de cometer el delito.- Constituye esta resolución el primer elemento de la tentativa y en la misma, como hace notar Mezger, deben estar contenidas todas las características del tipo.*

Precisamente este elemento habrá de tenerse muy en cuenta, como criterio diferenciador, a fin de distinguir entre delito consumando y tentativa de otro delito.

b) *Existencia de actos de ejecución.- La necesidad de este requisito viene expresamente reclamada por el mismo Texto Legal, en el que se define la tentativa, como <<dar principio a al ejecución del delito directamente por hechos exteriores>>. El verdadero problema radica en el establecimiento de una clara línea divisoria entre actos preparatorios y de ejecución, según ya vimos al tratar de los referidos actos preparatorios y su naturaleza. Esto de una parte, y, de otra, la dificultad que supone, sobre todo en determinados supuestos, determinar, una vez que ha dado comienzo la ejecución, si se han practicado todos los actos que debieran producir el delito o únicamente parte de ellos. Esto hace que, en determinados casos, sea extraordinariamente laborioso precisar si se trata de tentativa o frustración.*

c) *Incompleta ejecución por causas independientes de la voluntad del agente.- Igualmente exigido por el Texto Legal al establecer <<... y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento>>.¹⁴¹*

Sirve a lo anterior la tesis aislada 103 del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en Materia Penal, visible en la página 315, del Semanario Judicial de la Federación, XV-Enero, que a la letra dice:

"TENTATIVA. LOS ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN. *La tentativa se integra con dos elementos: el subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer el delito; y, el objetivo, relativo a la realización total de actos encaminados directa e*

¹⁴¹ Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Aranzandi, Pamplona, 1985, pp. 703 - 704.

inmediatamente a su ejecución, y un resultado, no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.”

Asimismo, la tesis aislada 34, de los Tribunales Colegiados del Décimo Noveno Circuito, visible en la página 1141, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Tomo XIII, Abril de 2001, que dice:

“TENTATIVA DELICTUOSA. ELEMENTOS PARA QUE LA CONDUCTA DEL ACTIVO SEA IDÓNEA PARA INTEGRARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). *De la interpretación del artículo 27 del Código Penal para el Estado de Tamaulipas, se advierte que los elementos de la figura jurídica de la tentativa son los siguientes: 1) El subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un ilícito; 2) El objetivo, consistente en los actos realizados por el agente del delito, que deben ser de naturaleza ejecutiva; y 3) El negativo, que radica en que el resultado que normalmente debía de producir el injusto de que se trate, no se verifique en el mundo fáctico por causas ajenas a la voluntad del agente del delito; por consiguiente, la conducta desplegada por el sujeto activo debe ser idónea a la consecución del resultado del delito, esto es, para que un determinado actuar cuente con tales características y sea penalmente reprochable a título de tentativa, debe atenderse al análisis del proceso ejecutivo de la conducta desplegada por el agente, en la cual exteriorice, sin lugar a dudas, la resolución de cometer un delito determinado mediante verdaderos actos ejecutivos que se dirijan hacia el verbo o núcleo del tipo, pero además, tal comportamiento debe ser objetivo y concretamente adecuado para producir el resultado y crear un específico estado de peligro para el bien jurídico tutelado por el tipo del delito hacia el cual se dirige. Por tanto, la autoridad jurisdiccional al decidir sobre la situación jurídica de un indiciado a quien el representante social le atribuye haber cometido un injusto en grado de tentativa, debe examinar si se dan los anteriores elementos, resolviendo fundada y motivadamente al respecto.*

3.2.1. CLASES DE TENTATIVA

Castellanos Tena, nos refiere que existen dos clases o formas de tentativa: tentativa acabada o delito frustrado y tentativa inacabada o delito intentado.

“Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.”¹⁴²

“En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución.”¹⁴³

López Betancourt, nos define a la tentativa acabada como: *“aquella ejecución completa de la conducta realizada por el activo encaminada hacia un resultado delictivo, pero éste no acontece por causas ajenas a su voluntad.”¹⁴⁴*

“En tanto que la tentativa inacabada consiste en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso, la ejecución es incompleta, por lo que el resultado como consecuencia de tal omisión no se produce.”¹⁴⁵

Reyes Escandía, nos define a la tentativa inacabada como: *“dar principio a la ejecución de un hecho punible, sin que su consumación se produzca por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.”¹⁴⁶*

Mientras que la tentativa acabada el mismo autor la define como: *“cuando habiéndose ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito, éste no se realizare por circunstancias independientes de la voluntad del agente.”¹⁴⁷*

¹⁴² Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 289.

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ López Betancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 157.

¹⁴⁵ *Idem.*

3.2.2. LA TENTATIVA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

En los delitos en los cuales existe un resultado material –en este caso evadirse-, se puede hablar de tentativa, ya que para la integración del delito se requiere de la producción de un resultado.

Cobra relevancia el criterio sustentado por la Primera Sala, visible en la página 33, Sexta Época, del Semanario Judicial de la Federación, parte LXXXVIII, segunda parte, que a letra dice:

“EVASION DE PRESOS, TENTATIVA DE. Si bien en algunos delitos, como los de culpa o imprudencia, e incluso en algunos intencionales, como los de omisión, abandono de atropellados, no es configurable la tentativa, sin embargo, la tónica general para los de realización dolosa, es que admiten esta etapa del íter criminis (sic), como en los casos de excepción de evasión de presos en que normalmente el evadido no amerita represión excusa condicionada a menos que realice la fuga en concierto y unión con otro u otros presos, o cuando ejerce violencia sobre las personas; de ahí que si en la especie, el acusado adquirió armas, las repartió entre los inodados y les asignó el papel que debían desempeñar, pero la evasión no se consumó por causa ajena a su voluntad, ya que la guardia y el director del penal contestaron los disparos que efectuaron, es indudable que el delito quedó en la fase externa denominada tentativa, no siendo conculcatoria de garantías, la sentencia que así lo estimó.”

3.3. LA CONSUMACIÓN

El Diccionario Jurídico Mexicano nos define la consumación como: “fase del iter criminis en la que se produce la lesión al bien jurídico. La consumación del delio

¹⁴⁶ Reyes Echandía, Alfonso, *Derecho Penal*, Reimpresión a la Undécima Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989, p. 120.

¹⁴⁷ *Ibid.* p. 123.

*se produce en el momento mismo en que se realizan los elementos del tipo objetivo.*¹⁴⁸

Pavón Vasconcelos, nos habla que el delito se consuma cuando: *"produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica; hay consumación en tanto el hecho ilícito querido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales."*¹⁴⁹

*"Cuando voluntariamente se han realizado todos los elementos que integran la figura del delito y se ha lesionado el bien jurídico objeto de la protección penal, el delito está consumado. Sin embargo, en algunos delitos, como en los llamados de peligro, la consumación no implica la lesión del bien jurídico protegido. Jurídicamente es indiferente que el agente haya conseguido o no el fin remoto propuesto."*¹⁵⁰

Las legislaciones, salvo alguna rara excepción no definen el delito continuado, silencio lógico, pues el delito se consuma cuando reúne los caracteres previstos en el texto legal, ya que en los códigos el delito tipo suele ser el delito consumado.

"Los Códigos no definen el delito consumado, pero puede decirse que existe cuando se han ejecutado todos los actos propios y característicos del delito y el culpable realiza su designio directa o inmediatamente apetecido."

*Si el Código no lo define dice Viada, es porque constituye la acción o la omisión plena y totalmente realizada. Así, pues, desde el momento en que el acto punible ha llegado a su completo desenvolvimiento, cuando el culpable ha realizado todos los elementos constitutivos de la figura del delito, y cuando se ha producido el mal propuesto, el delito se ha consumado."*¹⁵¹

¹⁴⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 676.*

¹⁴⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*. p. 241.

¹⁵⁰ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal Tomo I*, pp. 650 - 651.

¹⁵¹ *Idem*. p. 652.

Luis Jiménez de Asúa refiere lo siguiente:

*“Cuando el delito objetivamente se perfecciona, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado.”*¹⁵²

El mismo autor señala: *“Los Códigos no lo definen en la parte general; pero se entenderá por delito perfecto aquel que reúna los requisitos que en cada caso señale la legislación penal.”*¹⁵³

Creus, nos señala el momento en que se consuma el delito de evasión de presos: *“el delito se consuma cuando el agente ha recuperado su libertad ambulatoria – así sea momentáneamente -, logrando salir del ámbito del encierro en que se encontraba o eludiendo la custodia personal a la que estaba sometido.”*¹⁵⁴

“Puesto que el delito es reprimido en cuanto implica sustracción del detenido a la acción de la autoridad que le impuso la detención o la pena, se lo consuma cuando el evadido consigue, no sólo salvar los obstáculos materiales que se le oponían, sino también sustraerse al alcance de sus perseguidores.”

*Es de naturaleza material, que requiere como resultado la liberación del detenido, y comienza al iniciar la actividad violenta contra personas o cosas. Por ello es susceptible la tentativa.”*¹⁵⁵

En el mismo sentido **Carrara**, señala que: *“El momento consumativo del delito se realiza solamente cuando el arrestado o detenido ha logrado quedar libre.”*¹⁵⁶

3.4. LA VIOLENCIA

¹⁵² Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.* p. 492.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Creus, Carlos, *op. cit.*, pp. 365 - 366.

¹⁵⁵ Goldstein, Raúl, *op. cit.* p. 323.

¹⁵⁶ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 396.

Doctrinalmente se refiere la existencia de dos tipos de violencia; la física o *vis absoluta* y la moral o *vis compulsiva*, por lo que *“la finalidad de la violencia, física o moral, es actuar de manera coercitiva sobre la capacidad resolutive de la víctima.”*¹⁵⁷

*“Violencia es una acción realizada con ímpetu y fuerza de intensidad extraordinaria y que puede recaer sobre personas o cosas para vencer su resistencia.”*¹⁵⁸

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1819, nos define a la violencia, numeral que a continuación se transcribe:

“Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

De lo anteriormente expuesto, podemos definir a la violencia como el mecanismo que se utiliza para coaccionar la libertad de obrar de un individuo con el fin de anular la capacidad de la persona para tomar una determinación obligándolo hacer u omitir algo.

3.4.1. LA VIOLENCIA FÍSICA

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no define a la violencia, por lo cual nos remitiremos al Código Penal de 1931, que en su artículo 373 primer párrafo nos señalaba lo que debía entender por violencia física en el robo, por tanto, consideramos prudente transcribirlo:

“Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en física y moral.

¹⁵⁷ Achaval, Alfredo, *Delito de Violación*, Primera Edición, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 131.

¹⁵⁸ Sánchez Tomás, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999, p. 253.

Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.”

“El sujeto se ve imposibilitado o inhibido mediante la fuerza o violencia física ejercida en él por otro hombre, a la cual no se ha podido sustraer.”¹⁵⁹

Mezger, señala lo siguiente respecto a la llamada *vis absoluta*: *“Los movimientos realizados bajo el influjo de una fuerza irresistible, esto es, movimientos corporales en los que una persona actúa como instrumento sin voluntad de otra persona, como consecuencia de la fuerza exterior ejercitada sobre ella.”¹⁶⁰*

Fontán Balestra, concluye que: *“el movimiento responde a la voluntad de quien ejerce la fuerza. El sujeto violentado no domina la acción, es utilizado como – cosa –.”¹⁶¹*

“La violencia física en las personas consiste en la fuerza o vías de hecho que ilegítimamente se ejerce sobre ellas, ya se trate de los pasivos del delito o de terceros. Ha de ejercerse la violencia con el fin de perpetrar el delito, es decir, como un medio auxiliar y adecuado para su perpetración.”¹⁶²

Por lo tanto, la violencia física es la maniobra que realiza el sujeto activo, empleando su fuerza física para constreñir, obligar o inmovilizar al sujeto pasivo, dando como resultado la consumación del delito. A través de la violencia se priva a la persona del libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho de ejecutar.

La violencia es, la eliminación de la libertad en la persona contra quien se emplea.

¹⁵⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1099*

¹⁶⁰ *Mezger, Edmund, op. cit. p. 107.*

¹⁶¹ *Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal, Parte General, p. 244.*

¹⁶² *Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, p. 916.*

Es pertinente mencionar que no es necesario que la fuerza material sea irresistible esto es, que reduzca a una total y completa imposibilidad a la persona sobre la que se ejerce; basta que disminuya, aunque solo fuere en parte, su libertad de movimiento, pues el empleo de la más mínima fuerza material, además de dificultar físicamente la reacción de la víctima intimidante, ya que es lógico que quien la sufre piense en la intensidad de los males que le esperan en caso de que intente resistir la fuerza material que sobre ella se hace.

La violencia física contra la persona es cualquiera que se emplea para anular la resistencia y la voluntad, y es comprensiva incluso, la del uso de medios químicos idóneos para anular la capacidad de comprender, siempre que sean suministrados contra la voluntad del sujeto pasivo. (bebidas embriagantes, estupefacientes o psicotrópicos, etcétera.)

3.4.2. LA VIOLENCIA MORAL

El Código Penal para el Distrito Federal de 1931, en su artículo 373 segundo párrafo nos definía a la violencia moral en el robo, por lo que para efectos del presente trabajo, consideramos pertinente utilizar dicha definición.

“Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.”

Achaval, nos señala que la violencia moral consiste en: *“lograr mediante actitudes, circunstancias y aún medios, la anulación de la capacidad de reaccionar o de actuar con fuerzas ante la acción del agresor.”*¹⁶³

“Amenaza hecha a una persona por otra a fin de plegarla a hacer o dejar de hacer algo contra su voluntad. El amenazado o violentado moralmente realiza la

¹⁶³ Achaval, Alfredo, *op. cit.* p. 131.

*acción o la omisión a virtud de la decisiva influencia ejercida sobre él por la amenaza de causarle un mal, ya sea en su persona o en la persona de un tercero.*¹⁶⁴

Mezger, a su vez declara que: *“la aplicación de la fuerza no obliga al coaccionado directamente, sino que lo determina, actuando sobre su voluntad, a realizar una conducta determinada.”*¹⁶⁵

Fontán Balestra, define a la *vis compulsiva* como: *“la amenaza de sufrir un mal grave e inminente.”*¹⁶⁶

El mismo autor señala que en la *vis compulsiva*: *“el movimiento responde a una manifestación de voluntad del individuo, que lo dirige con sentido a pesar de que obra bajo amenaza.”*¹⁶⁷

De la definición de violencia moral contemplada en el Código Penal para el Distrito Federal abrogado, se desprende que existe violencia moral cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

En este precepto encontramos como elementos:

- a) Amago o amenaza;
- b) De un mal grave;
- c) Presente o inmediato; y
- d) Capaz de intimidar a la víctima.

a) Amago o amenaza.-

¹⁶⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1099.*

¹⁶⁵ *Mezger, Edmund, op. cit. p. 108.*

¹⁶⁶ *Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal Parte General, p. 243.*

¹⁶⁷ *Idem. pp. 243 - 244.*

Es la manifestación hecha por el agente del delito, mediante expresiones, palabras, que son circunstancias de hecho que dan a entender al sujeto pasivo, la intención de daño en su persona o en la de un tercero, produciendo un estado psíquico que destruye su libertad.

Cabe mencionarse que también la intimidación aniquila la libertad; su esencia consiste en causar o imponer miedo en el ánimo de una persona, o llevarlo a una perturbación o angustia por el riesgo o mal que realmente amenaza.

Así como la violencia física domina el cuerpo del hombre y le priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos, la intimidación limita, suspende o impide el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.

Es así como la amenaza o el amago debe superar la conminación intimidatoria y traducirse en vías de hecho, pues si esto ocurre, nos hallaríamos ante la presencia de violencia física.

b) De un mal grave.-

Que el amago o amenaza hecha a una persona por el sujeto activo sea un mal grave, consiste en una valoración subjetiva, que por su trascendencia objetiva, por la representación del peligro serio que se corre, afecta la libertad de las personas, tomándose como grave aquel mal que amenaza con privar de la vida o inferir alguna lesión corporal, pues estos males dada su magnitud, son idóneos para debilitar la libertad de las personas.

c) Presente o inmediato.-

El término presente indica la amenaza o amago del mal grave, tiene que realizarse en ese momento, e inmediato, quiere decir posterior al hecho, si se

amenaza con males futuros, por ende no existirá el mal presente o inmediato, por lo tanto no se estará frente a la presencia de violencia moral.

d) Capaz de intimidar a la víctima.-

La intimidación se produce en el sujeto pasivo cuando la amenaza o el amago de un mal grave, presente o inmediato, por su naturaleza paraliza o dificulta la libertad de actuar o una persona, por el miedo o temor que se produce en el ánimo de la misma, en síntesis, en el lenguaje común, intimidación quiere decir, causar o producir miedo.

Así mismo, el medio que emplee el sujeto activo debe ser idóneo y suficiente para amedrentar, al pasivo, para lo cual debe atenderse no sólo al instrumento eventualmente utilizado por aquél, sino a la actitud de intimidación que asume el activo.¹⁶⁸

3.4.3. LA VIOLENCIA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS

La violencia en el delito de evasión de presos, únicamente es causa de que la excusa absolutoria no se actualice, esto es, si el reo utiliza a la violencia (física o moral) para alcanzar su objetivo, se le sancionará penalmente.

Sin embargo, consideramos que el delito de evasión de presos debe configurarse independientemente de la utilización de la violencia, resultando necesario imponerle una sanción al evasor, la cual se agravara si se sirve de la violencia física en las cosas u objetos o la utilización de la violencia moral para lograr dicho fin.

¹⁶⁸ Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Noveno Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Agosto de 2003, tesis 1.9o.P.26 P, página 1837, tesis aislada.

Se llega a esa conclusión por el sin número de evasiones que se han llevado acabo en los distintos lugares de detención, tales como: Reclusorios Preventivos -en el caso del Distrito Federal – Centros de Readaptación Social, Penitenciarias y Centros Federales de Readaptación Social (llamados centros de máxima seguridad), debido a que generan un alto impacto social al producir intranquilidad en la sociedad, al conocer que las personas que han cometido algún delito, se han fugado del lugar que se consideraba infranqueable; como ejemplo de lo anterior, tenemos la evasión de Joaquín Guzmán Loera alias “El Chapo Guzmán”, quien se escapó del Centro Federal de Readaptación Social Número 2 en Puente Grande Jalisco, sin utilizar ningún tipo de violencia, y en el caso en que se le llegue a reaprehender, solamente compurgara la pena por la cual se encontraba recluso, y no se le iniciara procedimiento penal por el hecho de haberse evadido.

Al respecto **González de la Vega**, nos señala que: *“la violencia que elimina la excusa absolutoria puede consistir en la fuerza moral o vis compulsiva por el empleo de amenazas, o en la fuerza física vis absoluta consistente en la privación de libertad, golpes en fracturas, empleo de ganzúas o llaves falsas, horadaciones, etc.”*¹⁶⁹

Creus, señala lo siguiente: *“en la inteligencia de que el medio que emplee el sujeto activo debe ser idóneo y suficiente para amedrentar al pasivo, para lo cual debe atenderse no sólo al instrumento eventualmente utilizado por aquél, sino a la actitud de intimidación que asume el activo.*

La violencia sobre las personas es el despliegue de energía física sobre las personas que permanente u ocasionalmente custodian al agente, restringiendo su libertad.

La violencia que se ejerce sobre personas distintas, aunque se la emplee para consolidar la evasión (por ejemplo quitarles un vehículo) no quedan comprendidas.

¹⁶⁹ González de la Vega, Francisco, *op. cit.* p. 218.

*Esto es así por que la fuerza y la violencia tienen que estar en relación de medio a fin con la evasión, o sea, deben haber sido empleadas para lograrla, constituir una cuota de causalidad en su producción. Por lo tanto las ejercidas cuando ya el agente ha eludido las restricciones de la libertad ambulatoria, carecen de vigencia tipificadora.*¹⁷⁰

En el mismo sentido **Goldstein**, señala: *“La violencia en las personas puede ser explícita o implícita, es decir, que tanto puede ejercerse fuerza efectiva sobre la persona que retiene o vigila al detenido, como simplemente amenazarse con ella.*

*En ese segundo caso, la amenaza debe tener la posibilidad material de cumplirse, por que no se habría cometido el delito si el guardián se somete a una simple amenaza intrascendente.*¹⁷¹

Fontán Balestra, señala lo siguiente:

“La evasión puede ejecutarse por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas. El término violencia debe ser entendido con criterio amplio, ya referido a la violencia física o moral, ya a la amenaza de empleo de violencia. Comprende, pues, la violencia tácita.

*La fuerza en las cosas es característica de este delito y recae sobre todo aquello que constituye un obstáculo físico a la libertad. Se habla de perforación, fractura o efracción, de pisos, techos, paredes, puertas, etcétera. Habida cuenta de que el hecho puede tener lugar en cualquier parte, no es preciso que correspondan a la cárcel. Puede tratarse de un coche celular, un juzgado y lugares semejantes.*¹⁷²

El mismo autor concluye señalando que la ejecución de la evasión por medio de fuerza en las cosas se realiza: *“sin perjuicio del posible delito de daño.”*¹⁷³

¹⁷⁰ Creus, Carlos, *op. cit.* p. 364.

¹⁷¹ Goldstein, Raúl, *op. cit.* p. 323.

¹⁷² Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, pp. 933 y 934.

¹⁷³ *Idem.*

Al respecto, consideramos necesario ampliar la descripción del delito de evasión de presos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, agregándole la utilización de la violencia física en las cosas u objetos como medio comisivo, debido a que el presente ordenamiento siguió la tendencia de su antecesor, únicamente señalan que el delito se actualizará si ejercen violencia en las personas.

CAPÍTULO 4. CRÍTICA AL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. CRÍTICA AL TEXTO VIGENTE

El texto vigente del artículo 309 del ordenamiento sustantivo para el Distrito Federal, como ya hemos mencionado con anterioridad, al no castigar a la persona que se fuga, lo único que genera es una total impunidad, invitando a las personas que se encuentran privadas de su libertad, a fugarse de su lugar de detención, debido a que no se les castigará si se evaden utilizando un disfraz, si extorsionan a los custodios, cavan un túnel, etcétera; al respecto Hernández López señala lo siguiente:

*"Como un derecho a la libertad, el artículo en análisis del Código de 1871, no imponía sanción alguna al preso que se fugue estando sujeto a investigación o proceso o sentenciado. Los posteriores Códigos siguieron el mismo criterio por humanidad, pero en perjuicio de la sociedad, por lo cual sugiero que se legisle al respecto, por ejemplo: al preso que se fugue, ya sea en averiguación, en proceso o en ejecución de sentencia, se le impondrá la pena de cinco años de prisión. Estando de moda este delito por los presos, quienes burlándose de las autoridades se fugan vestidos de mujer, de celadores; al rato se disfrazarán de directores."*¹⁷⁴

Carrara, ya lo había señalado con anterioridad: "Entre los prácticos no hay un asunto tan controvertido y fluctuante como éste del castigo que debe aplicárseles a los que cometen fractura de cárcel."¹⁷⁵

Así mismo **García Ramírez**, refiere que: "la evasión representa un enfrentamiento dramático entre los presos y la autoridad, que miden, nuevamente y a la vista de todos, sus fuerzas y destreza.

¹⁷⁴ Hernández López, Aarón, *Código Penal de 1871*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 20.

*Saben los custodios que su primera obligación es evitar la evasión y detener a los reos a toda costa, en ello va el prestigio de la cárcel y de la corporación de la que forman parte, una fuga consumada pone en entredicho la capacidad de las autoridades y la somete, como al cuerpo completo de vigilancia, al desdén de los internos, además propicia investigaciones, desconfianza y remoción de funcionarios.*¹⁷⁶

Como consecuencia de lo anterior, al no castigar al responsable de evadirse, esta situación genera impunidad, con respecto a ésta última es menester señalar lo siguiente: *"La impunidad es el incentivo y estímulo más eficaz para la comisión de nuevos delitos."*¹⁷⁷

Así mismo, para **Goldstein** la impunidad es: *"falta de castigo, esto es, libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido. La impunidad puede provenir, o de no haberse descubierto el delito o su perpetrador, o de no haberse probado la delincuencia o criminalidad del acusado, o de haberse sustraído el delincuente por fuga o por refugio en lugar de asilo, o de haber obtenido perdón o indulto, o de haber quedado prescrita la acción criminal."*

*Suelen quedar impunes muchos delitos por razones políticas, así como otros a los que la acción penal no alcanza por ineficacia policial, y que constituyen la zona negra a que tanto alude en sus estadísticas el criminalista Hans von Hentig.*¹⁷⁸

Fontán Balestra, con respecto a la naturaleza de las personas detenidas nos señala:

¹⁷⁵ Carrara, Francesco, *op. cit.* p. 402.

¹⁷⁶ García Ramírez, Sergio, *El Final de Lecumberri*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 194.

¹⁷⁷ Quiroz Cuarón, Alfonso, según cita de Luis Rodríguez Manzanera, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 496.

¹⁷⁸ Goldstein, Raúl, *Diccionario*, *op. cit.*, p. 451.

*"La detención debe ser legal. El calificativo tiene un significado formal o extrínseco, que debe entenderse en el sentido de una detención impuesta en virtud de una norma del poder público de las que pueden disponer una medida de esa índole y por persona que obra dentro del límite de sus facultades. No es preciso que la detención sea intrínsecamente justa, lo que se requiere es que sea legal."*¹⁷⁹

Concordamos con la aseveración de **Fontán Balestra**, al considerar que una persona privada de su libertad arbitrariamente, no puede ser responsable del delito de evasión de presos; al respecto los Tribunales Colegiados en Materia Penal del Sexto Circuito, sostienen el siguiente criterio:

"EVASION DE PRESOS, INEXISTENCIA DEL DELITO DE, EN CASO DE DETENCION ARBITRARIA. Cuando la detención de una persona se realiza sin mandamiento escrito de autoridad competente y sin habersele sorprendido en flagrante delito, es claro que dicha privación de su libertad es ilegal, por lo que al facilitar su fuga los captores no incurren en el delito, de esa evasión de presos previsto en el artículo 129 del Código Penal del Estado de Hidalgo, porque el detenido no se encontraba a disposición de autoridad competente y lo único que hicieron fue que cesara en sus efectos el acto arbitrario.

Por su parte, **Cuello Calón**, colige lo siguiente: "El legislador parece haber considerado como razón de la punibilidad de este delito el público interés en asegurar el mantenimiento del estado de privación de libertad en que los detenidos y presos se encuentran, y tal estado subsiste lo mismo en aquellos locales que en las cárceles y establecimientos penales."¹⁸⁰

La legislación penal argentina sigue la misma tendencia que la mexicana, la evasión simple no es punible, únicamente se castigará al fugado si emplea la violencia contra las personas o las cosas, alegando que antiguamente no era

¹⁷⁹ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 935.

¹⁸⁰ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo II, p. 335.

reprochable al evadido el instinto de recobrar la libertad, sin embargo en la actualidad el autor funda su presunción en que no existe la obligación por parte de la persona legalmente privada de su libertad de cumplir con la pena.

Diferimos totalmente de esa conclusión en virtud de que las personas al vivir en sociedad se deben sujetar al régimen jurídico, y cumplir con las leyes,¹⁸¹ y en el supuesto de que cometan un delito o infracción deben ser castigados y están obligadas a cumplir con la pena que se les imponga.

Soler, señala que: "la evasión presenta desde antiguo una particularidad consistente en que el hecho es delictivo solamente cuando es cometido con el empleo de ciertos medios: violencia en las personas o fuerza en las cosas. La evasión simple es impune para el evadido. Esta particularidad se fundaba en el hecho de reconocer como un instinto irresistible y moralmente no censurable el de la libertad.

Modernamente, diríamos que la evasión simple no es punible por que no existe la obligación positiva de cumplir la pena, si no la de no oponerse a los actos de autoridad mediante los cuales la pena e impuesta."¹⁸²

El autor continúa señalando: "el condenado o el detenido se encuentra sometido a la fuerza pública, y a ésta le incumbe mantenerlo en tal estado."¹⁸³

Los doctrinarios, a través de los años, han concluido que con la utilización de medios por parte del arrestado, detenido, procesado o sentenciado, tales como el disfraz, el aprovechamiento de ciertas circunstancias o situaciones, el engaño, la alteración de documentos, el descuido de los custodios, etcétera; no se configura el delito de evasión, al respecto el mismo autor señala lo siguiente:

¹⁸¹ Mario Torres López, asevera en su obra "Las Leyes Penales" que los clásicos afirman que el hombre posee la capacidad de elegir, contando para ello con lo que se denomina libre albedrío y esto, provoca que el ser humano moralmente tenga libertad de sus actos, lo cual, llevado al campo de lo penal, implica que si el individuo realizó un hecho delictivo, ha de ser visto como un acto de voluntad en donde previamente existió la disyuntiva de cometer el delito u omitirlo.

¹⁸² Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, p. 352.

“Queda excluido desde este punto de vista, el engaño, la astucia, el empleo de medios extorsivos, propiamente coactivos, el disfraz, el aprovechamiento de un descuido.”¹⁸⁴

“Si el sujeto privado de su libertad se disfrazare y así consiguiera salir, si se escondiese dentro de un canasto o baúl que debe ser sacado; si usare, en fin, de astucia o si se aprovechase el descuido del encargado de la custodia, no incurrirá en delito (Moreno). Quienes sólo han ‘aprovechado’ la situación creada para fugarse, no son autores de evasión.”¹⁸⁵

Carrara concluye lo siguiente: *“el reo que para escaparse emplea artificios o se aprovecha de la negligencia de sus custodios, obedece a una ley natural y queda excusado; la ley reserva sus rigores contra custodios, negligentes o corrompidos.”¹⁸⁶*

Con respecto a lo anterior, **García Ramírez** nos señala los distintos medios que utiliza el preso para evadirse: *“la alteración de documentos, el aprovechamiento de un error administrativo, el cambio de ropa con visitantes, el ocultamiento en algún transporte del reclusorio, son otras tantas formas frecuentes de evasión.”¹⁸⁷*

Lo anterior, trae a colación la evasión por parte de norteamericano Joel David Kaplan de la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla, quien durante cinco años trató de evadirse de Lecumberri, antes de ser trasladado a Santa Martha, allí pasó otros cinco años ideando la forma de fugarse, lo cual lo logró utilizando un helicóptero, el cual fue pintado con los mismos colores que el helicóptero utilizado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Así mismo, una de las formas comunes de la evasión es la utilización de un disfraz, con relación a éste, el Código Penal Español lo considera como circunstancia

¹⁸³ *Idem.*

¹⁸⁴ *Ibid.* p. 355.

¹⁸⁵ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 934.

¹⁸⁶ Carrara. *op. cit.* p. 392.

agravante, **Arroyo de las Heras** refiere que es: *“todo medio empleado por el sujeto desfigurando sus rasgos o apariencia verdadera para no ser conocido con el fin de lograr una mayor facilidad en la ejecución del delito y la impunidad del mismo.”*¹⁸⁷

El mismo autor continúa señalando: *“Del propio concepto se deduce claramente que el empleo del disfraz puede hacerse con una doble finalidad o intención. La más frecuente es la de buscar la impunidad, pero puede ocurrir también que la intención del sujeto al emplear el disfraz sea la de facilitar la ejecución del delito.”*

*Sin embargo, generalmente, la razón de ser del disfraz, pues en caso de que se emplee para una más fácil ejecución lo que sucede es que estamos ante un supuesto de astucia, es de carácter práctico y constituye un impedimento a la acción de la Justicia al proporcionarse el sujeto, mediante su empleo, la impunidad.”*¹⁸⁸

Al respecto, los Tribunales Españoles esclarecen en diversas ejecutorias que debe de entenderse por disfraz:

“Cualquier elemento de vestimenta o tocado, sin que sea preciso taparse la cara (S. 14-6-61); se considera suficiente una bufanda con la que se tapa la cara, un pañuelo, un pasamontañas, etc. (S. 9-4-81, 21-7-87, 31-10-88). En líneas generales, por disfraz hay que entender cualquier tipo de artificio utilizado por el delincuente para evitar ser reconocido (Ss. 25-4-83, 10-11-83, 28-2-84, 4-10-85, 12-6-86, 30-4-87, 31-10-88, 2-7-91).

La agravante de disfraz consiste, esencialmente, en un artificio que emplea el delincuente con el fin de no ser reconocido, pudiendo referirse al rostro (que es lo más normal) al peinado, a la forma de vestir, etc., de tal manera que haga

¹⁸⁷ García Ramírez, Sergio, *op. cit.* p. 192.

¹⁸⁸ Arroyo de las Heras, Alfonso, *op. cit.* p. 605.

¹⁸⁹ *Idem.*

*irreconocible a la persona que lo usó o, al menos que se dificulte seriamente tal reconocimiento.*¹⁹⁰

Con relación a la utilización de un disfraz para evadirse el libro "La Fuga del Siglo" detalla la forma en que Dwight James Worker ideó en compañía de su esposa Barbara Worker, la forma de escapar de Lecumberri disfrazado de mujer, debido a que él mismo le comenta a su esposa lo siguiente:

"De acuerdo con el CÓDIGO PENAL, cualquiera que ayude a escapar a un prisionero puede recibir una sentencia de tres meses a siete años de cárcel.

Pero no se aplica a los parientes directos de los presos.

¿Quieres decir que si estuviéramos casados...? Estaría legalmente segura. Pero si yo utilizo la violencia contra alguien, daño una propiedad del Estado, soborno a un oficial o ayudo a otros presos a escapar, me pueden echar una condena de cuatro a doce años. Lo más raro de todo es que en México no hay una ley contra el hecho de fugarse. Legalmente, a menos que haga algo ilegal, no se puede condenar a más tiempo por el hecho de intentarlo.

*¡Pero es increíble! ¿Quieres decir que si tratas de escapar sin causar problemas tienes una oportunidad?.*¹⁹¹

¹⁹⁰ Serrano Gómez, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994, pp. 179-180.

¹⁹¹ Cfr. *La Fuga del Siglo*, Segunda Edición, Editorial Diana, México, 2001, pp. 157- 158.

El evadido al proceder de la manera en que lo hizo, conocía el resultado y lo deseaba, admitiendo el riesgo de su comportamiento, por lo tanto debe considerarse su conducta como antijurídica.

Se demuestra el resultado antijurídico del evadido, al no renunciar a su comportamiento, debido a que ejecutó las medidas necesarias para obtener el resultado lesivo y, por otra parte, si tomó en serio y consideró la posibilidad de provocar el resultado, el cual consistió en sustraerse del lugar de detención.

El Estado no debe de renunciar a hacer efectivo su obligación de la Imposición de la pena, amparado en el fundamento de una excusa absolutoria, debe de aplicar una sanción ejemplar al responsable de evadirse, a efecto de cumplir los fines de la prevención general y especial.

El Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, en su artículo 147, nos señala lo siguiente:

“Artículo 147.- Se aplicarán correcciones disciplinarias en los términos del artículo 148 de este reglamento, a los internos que incurran en cualquiera de las siguientes infracciones:

1.- Intentar en vía de hecho evadirse o conspirar para ello.”

En la inteligencia de lo anterior, el artículo 148 del mismo ordenamiento nos refiere las correcciones disciplinarias que se harán acreedores los internos que intenten evadirse:

“Artículo 148.- Las correcciones disciplinarias aplicables a los internos que incurran en las infracciones previstas en el artículo anterior serán:

...

VI.- Aislamiento temporal sujeto a vigilancia médica hasta por 15 días en los casos de las fracciones: I, IV, V, VII, VIII, IX, X, XIII y XV; y

VII.- Traslado a otro Reclusorio de semejantes características en los casos de las fracciones: I, X y XV."

Por lo tanto, este reglamento sanciona al interno que intenta o conspira para evadirse, con correcciones disciplinarias tales como aislamiento temporal y/o el traslado a otro reclusorio, sin embargo, este ordenamiento sigue la misma tónica del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no sanciona al evadido, lo que esta situación genera es que la persona que intentó evadirse; en la primera oportunidad que tenga lo volverá a intentar.

Tomando en cuenta que este delito afecta en grado sumo a la administración de la justicia y causa graves daños a la sociedad, por lo que es lógico que quienes incurrir en este delito deben ser castigados con penas proporcionadas al bien jurídico tutelado, por consiguiente, es necesario el castigar al responsable de evadirse, y en su caso agravar la pena por el empleo de medios comisivos violentos, de intimidación o violencia física en las cosas u objetos, en caso contrario, si persiste la actual situación de no castigar al responsable de evadirse lo único que se genera es una total impunidad

El delito y en especial el de evasión de presos no puede concebirse como la producción causal de un daño material a un bien jurídico, sino como una acción con sentido, es decir, como acción interpretable y comprensible socialmente.

Feuerbach señalaba que las infracciones se evitarían si cada ciudadano sabe con certeza que a una infracción le sobreviene un mal mayor, ese mal mayor será la pena que amenaza hacerse efectiva frente de todo aquel que delinque; así pues, el fin de la ley y de la amenaza contenida en ella, es su poder

de intimidación, la ley por lo tanto debe lograr que la persona que quiera delinquir se represente el mal que se le impondrá.

La pena en su valor para el funcionamiento de la sociedad, legitima la pena en la medida que se le ve como necesaria para mantener la confianza en el orden jurídico y limita las urgencias de aplicar medidas correctivas o intimidatorias (prisión) en la medida que la sociedad comprenda la obligación de cumplir la ley.

La potestad punitiva del Estado, así como su política criminal y las restricciones de los derechos fundamentales inherentes a su ejercicio, están justificados constitucionalmente por la necesidad de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y para “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo.”

A través del derecho penal el Estado brinda una protección subsidiaria frente a ciertas agresiones a determinados bienes jurídicos o valores constitucionales, mediante la imposición de penas, cuando estima que es necesario acudir a este mecanismo para brindarles una protección eficaz.

Por lo tanto, en la intención delictiva entran en juego todos los coeficientes psíquicos e intelectuales que rigen el acto de voluntad, pues el agente tiene que representarse el hecho de evadirse y, después de representado, resuelve realizarlo como concreta meta de su voluntad de acción.

CONCLUSIONES

- 1.- El sistema penal mexicano adopta como pena principal a la prisión.
- 2.- La prisión preventiva es un mal menor, si se toma en cuenta no solamente al individuo que está sujeto a un procedimiento penal, sino también a las víctimas y a la necesidad de preservar la seguridad pública y prevenir los delitos.
- 3.- El delito de evasión de presos, se formula sin atender a las distintas situaciones de la persona legalmente privada de su libertad, arrestado, detenido, procesado o sentenciado.
- 4.- La excusa absolutoria contemplada en el artículo 309 del Código Penal para el Distrito Federal genera impunidad, al no castigar al evadido.
- 5.- Los fines de la prevención general y especial, no se llevan cabo en el caso de no sancionar la evasión de preso, en virtud de que la colectividad y el mismo evadido saben que no van a ser castigados quienes se fuguen.
- 6.- El tolerar infracciones y delitos menores y no castigarlos, favorece la comisión de delitos más graves.
- 7.- Para evitar que se genere impunidad, se debe eliminar la excusa absolutoria del artículo 309 del Código Sustantivo para el Distrito Federal, como se hizo con la excusa del artículo 307 del mismo ordenamiento.
- 8.- El delito de evasión de presos al ser un delito material, esto es, se consuma en el momento de realizarse la fuga o evasión, admite la tentativa.
- 9.- Tomando en cuenta que este delito afecta en grado sumo a la administración de la justicia y causa graves daños a la sociedad, es necesario que

quienes incurren en este delito sean sancionados con penas proporcionadas al bien jurídico tutelado.

10.- La sanción que se le impone al evadido que se fuga sin utilizar violencia es de carácter administrativo, la misma se encuentra contemplada en el Reglamento de Reclusorios para el Distrito Federal, y consiste únicamente en aislamiento temporal y/o traslado a otro reclusorio.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La actual redacción del artículo en comento, como ya ha quedado señalado, genera impunidad escudada en una excusa absolutoria, la cual en la doctrina únicamente refiere que el motivo de existir dicha excusa, es por política criminal, sin embargo no existe otro fundamento que nos señale la razón de existir de dicha excusa.

De lo anterior, proponemos la siguiente redacción al artículo 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 309.- A la persona que se encuentre legalmente privada de su libertad, y se evada, se le aplicará la pena de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa; si utiliza la violencia física en las cosas u objetos para lograr su fin, la pena se aumentará hasta en una mitad.

Al arrestado que se evada del lugar de detención sin utilizar la violencia se le impondrán el número de días que le restaran por cumplir como jornadas de trabajo a favor de la comunidad, en caso de reincidencia, se sancionará al responsable con las penas previstas en el párrafo anterior.”

FUENTES CONSULTADAS

1. Bibliografía general

1. ABARCA, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Primera Edición, Editorial Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México.
2. ACHAVAL Alfredo, *Delito de Violación*, Primera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979.
3. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, *Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Harla, México, 1998.
4. ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, *Manual de Derecho Penal El Delito*, Primera Edición, Editorial Aranzandí, Pamplona, 1985.
5. BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel, *Una Mirada al Sistema Carcelario Mexicano*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.
6. BECCARIA, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
7. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Vigésima Tercera Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1994.
8. CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen V*, Séptima Reimpresión, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1986.

9. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal*, Primera Edición, Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1955.
10. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS Raúl, *Código Penal Anotado*, Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
11. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
12. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Trigésima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
13. COLÓN MORÁN, José, *Estado de Derecho y la Lucha contra la Impunidad*, Primera Edición, Procuraduría General de la República, México.
14. CREUS, Carlos, *Derecho Penal*, Parte Especial, Tomo II, Quinta Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995.
15. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo I, Décimo Octava Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1981.
16. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo II, Volumen Primero, Décimo Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1972.
17. DE PINA, Rafael, *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1963.
18. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado* Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

19. FENECH, Miguel, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Labor, Buenos Aires, 1952.
20. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo VII, Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1990.
21. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal*, Introducción y Parte General, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.
22. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, Décimo Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.
23. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El final de Lecumberri*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1979.
24. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal Comentado*, Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
25. GRILLO LONGORIA, José A., *Los Delitos en Especie*, Tomo I, Primera Edición, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1983.
26. GOLDSTEIN, Raúl, *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.
27. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *Código Penal de 1871*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
28. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.

29. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Volumen II, Tomo V, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
30. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
31. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
32. MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal*, Parte Especial, Volumen III, Reimpresión de la Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 1985.
33. MALO CAMACHO, Gustavo, *Historia de las Cárceles en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.
34. MAURACH REINHART, Zipf Heinz, *Derecho Penal*, Parte General, Volumen I, Séptima Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.
35. MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, *Justicia en la Prisión del Sur El Caso Guerrero*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1991.
36. MEZGER, Edmund, *Derecho Penal*, Parte General, Editorial DIN Editora, Buenos Aires, 1989.
37. MOLINA BLÁZQUEZ, María Concepción, *La aplicación de la pena*, Segunda Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1998.
38. MORENO, Antonio De P., *Curso de Derecho Penal Mexicano*, Serie A, Volumen VIII, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Editorial Jus, México, 1944.

39. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *La Ciencia Penal y la Política Criminal en el Umbral del Siglo XXI*, Coloquio Internacional, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencia Penales, México, 1998.
40. MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
41. OJEDA VELAZQUEZ, Jorge, *Derecho de Ejecución de Penas*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
42. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
43. OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Síntesis de Derecho Penal Parte General*, Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1986.
44. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
45. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *Derecho Penal Mexicano*, Parte Especial, Volumen I, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
46. PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes, *Derechos humanos y Prisión*, Boletín de Derecho Comparado número 95, México, 1999.
47. PÉREZ DAZA, Alfonso, *Derecho Penal*, Introducción, s/e, México, 2002.
48. REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho Penal*, Parte General, Reimpresión de la Undécima Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989.

49. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
50. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, México, 1984.
51. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
52. ROMERO SOTO, Luis Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1969.
53. SÁINZ CANTERO, José, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1985.
54. SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, *La Violencia en el Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
55. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1994.
56. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.
57. SOTO NIETO, Francisco, *La Prisión y la Libertad Provisional vista por un Juez*, Revista de Derecho Procesal, Año XI, Número 4, Madrid, 1955.

58. TERRAZAS, Carlos R., *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*, Primera Edición, Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.
59. VIDARRI ARÉCHIGA, Manuel, *Criminología, Política Criminal y Sistema de Justicia Penal*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIX, número uno, Editorial Porrúa, México, Enero-Abril 2003.
60. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
61. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General Tomo I*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

2. Legislación

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Séptima Edición, México, 2003.
2. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo I, México, 1979.
3. LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, Tomo III, México, 1979.
4. LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA, Ediciones Andrade, Quinta Reimpresión, Tomo I, México 2003.

3. Diccionarios

1. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
2. DIGESTO JURÍDICO DE DERECHO PENAL, Parte General y Especial, Tomo VI, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1968.
3. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001.
4. DICCIONARIO JURÍDICO, Primera Edición, Editorial Colex, Madrid, 1999.