



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**ANÁLISIS AL ARTÍCULO 84 Y 86 DEL NUEVO CÓDIGO  
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA:  
MARIA MONICA CAMARGO LICONA**

**ASESORA:**

**MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**





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.

*GRACIAS A DIOS::*

*Por permitirme estar en la faz de la tierra  
Para disfrutar de sus pros y sus contras  
como un ser humano.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México y en especial a la Facultad de estudios Superiores Plantel Aragón, y que me ha echo sentir orgullosa de pertenecer a la misma, así como a todos los maestros que compartieron su enseñanza, e integrantes del jurado, gracias.*

*A la Maestra MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ:*

*Mi asesora de tesis cuya cualidad que la caracteriza y distingue es el de compartir sus conocimientos e interesarse en los demás, gracias por su apoyo incondicional  
y por ayudarme a realizar este sueño.*

*A MI MADRE:*

*Por ser mi gran ejemplo.  
Por enseñarme a valorar cada minuto de vida.  
Por alentarme y apoyarme, sin necesidad de decir una sola palabra,  
pero sobre todo, gracias por su inmenso amor y cariño, todo lo que soy  
es gracias a Usted, los logros conseguidos también son suyos.  
Por siempre, mi admiración, amor y respeto.*

*A MIS HIJOS, CARLOS GABRIEL Y KEVIN DANIEL: Por haberme permitido obtener el regalo más bello y privilegiado como es el de ser su mamá y decirme que me aman, así como el de regalarme su ingenuidad, bondad y una sonrisa realmente sincera y quienes en realidad son el motor de mi vida, los amo.*

*A MI ESPOSO: LUCIO GARCÍA MARTÍNEZ: Por los momentos bellos de la vida en familia y su apoyo, Por creer en mí, Siendo así una base esencial para lograr alcanzar esta meta; gracias por compartir mis sueños y dejarme hacerlos realidad a tu lado. Te Amo.*

*A MIS HERMANOS JUAN CARLOS, SALOMÓN, DANIEL Y LUCIA, con quienes he pasado gran parte de mi vida con cariño.*

*A LA LICENCIADA CRUZ LILIA ROMERO RAMÍREZ:  
Por brindarme la oportunidad de formar parte de su equipo de trabajo y desarrollarme profesionalmente con rectitud y confianza, gracias.*

*A LA LICENCIADA CLAUDIA MARTÍNEZ TREJO:  
Por los conocimientos transmitidos y creer en mi.*

*A MIS AMIGOS, con quienes he pasado momentos especiales en todos los aspectos y que han dejado recuerdos inolvidables.*

# INDICE

PRESENTACIÓN.

INTRODUCCIÓN.

## CAPITULO PRIMERO.

Pags.

### GENERALIDADES

1.1. -CONCEPTO DE DERECHO PENAL.....	1
1.1.1.- OBJETO Y FIN DEL DERECHO PENAL.....	15
1.2.- CONCEPTO DE DELITO.....	17
1.2.1.- CONCEPTO DE LA ESCUELA CLÁSICA.....	25
1.2.2.- CONCEPTO DE LA ESCUELA POSITIVISTA.....	28
1.3.- EL DELITO DESDE EL PUNTO DE VISTA CRIMINOLÓGICO.....	30

## CAPITULO SEGUNDO.

### EL DELITO.

2.1.- ELEMENTOS .....	40
2.2.- ACTIVIDAD Y LA FALTA DE ACCIÓN.....	40
2.3.- TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO.....	50
2.4.- ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	56
2.5.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	63
2.6.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD (EXCUSAS PUTATIVAS).....	68
2.7.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	75
2.8.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	77

## CAPITULO TERCERO.

### TEORÍAS EXISTENTES DE LA PENA DE PRISIÓN.

3.1.- NATURALEZA DE LA PENA.....	81
3.1.1.-TEORÍAS ABSOLUTAS.....	91
3.1.2.-TEORÍAS RELATIVAS.....	93
3.1.3.- TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL.....	96
3.1.4.- TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL.....	97
3.2.- TIPOS DE PENA Y MEDIA DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.....	99

## CAPITULO CUARTO.

### ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 84 Y 86 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 CONCEPTO DE SUSTITUCIÓN DE LA PENA.....	113
4.2.-AUTORIDAD FACULTADA PARA OTORGAR LOS BENEFICIOS Y PARÁMETROS QUE DEBE TOMAR EL JUEZ PARA CONCEDERLOS.....	116
4.3.-IMPEDIMENTOS PARA OTORGAR LOS SUSTITUTIVOS.....	120
4.4.- LA REINCIDENCIA (ANTECEDENTE).....	137
4.5.- PROPUESTAS.....	147
CONCLUSIONES.....	
BIBLIOGRAFÍA.....	

## **PRESENTACIÓN**

La realización del presente trabajo, tiene por objeto el esfuerzo hacía la superación y la posibilidad de presentarme en uno de los momentos más deseados por el Estudiante Universitario, como lo es el poder obtener la evaluación profesional que me permita adquirir el título profesional de Licenciado en Derecho.

Y, si bien, en el tema elegido de “ANÁLISIS AL ARTICULO 84 Y 86 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, se habla del Nuevo Código Penal, el cual fue promulgado por decreto de 11 once de Julio del año 2002 dos mil dos, con vigencia a los 120 días de la fecha de su publicación en la gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal y el cual entro en vigor el 12 doce de noviembre del mismo año, siendo que el presente trabajo de investigación se registro en 3 tres de Febrero del año 2006 dos mil seis, amén de que por decreto de 07 siete de Junio del 2006 dos mil seis, al Nuevo Código penal para el Distrito Federal, “modifica la denominación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal” para quedar como sigue: “Código penal para el Distrito Federal”, siendo que en su transitorio primero señala; “el Presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal”. Es por lo que en mérito de lo expuesto, en el presente se hablara en lo subsecuente de Código Penal y no así del Nuevo Código Penal por los motivos que en el presente se expresan, siendo así que dicha denominación en nada altera el contenido de la presente tesis e incluso ni siquiera los preceptos legales a estudio, es por ello que al corresponder el presente a la rama del Derecho Penal el cual tiene gran alcance en la sociedad y por consiguiente esta expuesta a los retos que

presenta nuestra ciencia propensos a garantizar una mejor armonía social, eligiendo el presente con el único afán de cuidar detalles, tanto dogmáticos como prácticos, que ayuden a tener una mejor cohesión social, no solo presente sino también con vista hacia el futuro.

Asimismo, me someto, junto con el presente trabajo a la evaluación del H. Jurado que habrá de decidir sobre mi graduación e ingreso al apasionante campo profesional de la carrera de derecho; En el entendido de que mi compromiso para con la Universidad Nacional Autónoma de México, seguirá siendo indudablemente el de superación, de igual manera mi compromiso con la facultad de Estudios Superiores Plantel Aragón es el de ser un digno egresado de dicha institución educativa.



## INTRODUCCIÓN.

En los últimos años el derecho penal Mexicano, ha tenido diversas reformas en sus Leyes, pero ninguna de ellas ha llegado a satisfacer las necesidades de las cuales se atraviesa ya que lejos de que los preceptos legales que invocan den alternativas para una total rehabilitación del delincuente solamente logra que estos vuelvan a delinquir y en muchas ocasiones de forma más grave, además de que muchos de los juzgadores al establecer el grado de culpabilidad y por ende los sustitutivos y beneficios que preveen los artículos 84 y 86 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal, lejos de tomar una postura respecto aquellos delincuentes que después de su primer conducta antisocial, entendiéndose a ésta como el actuar contrario a derecho, aún a pesar del grado intimidatorio que tiene la pena privativa de libertad y la cual con frecuencia es más perjudicial que benéfica creándose con ello un mayor número de internos en prisiones y menor número de personas que se les conmine a sufrir la pena privativa de libertad, sustituyéndosela por otras que afecten en menor medida la socialización del delincuente haciéndole reflexionar sobre la importancia de que realice sus conductas y que en determinado momento dichas conductas hubiesen sido cometidas con antelación en un lapso de diez años, un ejemplo claro sería en el supuesto de que dicha persona al cometer por segunda ocasión otro evento delictivo después de los años mencionados, como es posible que después de dicho lapso de tiempo, se nieguen los sustitutivos y beneficios a que aluden los preceptos legales anteriormente invocados líneas arriba, ya que si durante el tiempo antes referido no volvió a delinquir y presentó una conducta adecuada a la sociedad, como es posible que ni siquiera tenga derecho al

beneficio de la suspensión condicional, o bien que en momento dado el artículo 86 del Código unitivo no contemple ningún término para que dicho antecedente penal prescriba, siendo que al negarse dicho sustitutivo sin beneficio lo único que se logra es que se contamine con los demás delincuentes internos en las Instituciones Preventivas de reclusión, y por obviedad resulta contradictorio con los fines que persigue la política criminal, resaltando así que el legislador al momento de hablar de la suspensión condicional de la ejecución de la pena también establezca como requisito indispensable el hecho de que el sujeto activo cuente con anteriores ingresos a prisión, ya que de acuerdo al análisis de los preceptos legales 84 y 86 del Código penal para el Distrito Federal, se puede establecer que mientras el precepto legal 84 del Código Sustantivo en la Materia, señala que cuando un sujeto cuenta con sentencia ejecutoriada, por delito doloso que se persiga de oficio se le deben de negar los beneficios, siempre y cuando al pena impuesta no exceda de tres años como máximo y si en cambio de acuerdo a la interpretación literal del artículo 89 del mencionado Código Penal, se desprende que la suspensión condicional es procedente cuando no exceda de cinco años, siendo que como requisito especial es que el sentenciado, cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida, sin establecer a que se refiere con antecedentes personales positivos y existiendo una laguna en dicho precepto legal, resultando ilógico que los juzgadores al momento de imponer el grado de culpabilidad que corresponda a cada sentenciados por haber cometido una conducta contraria aún a pesar de tomar en consideración todo lo actuado en el expediente, solamente se tomen como base para negar cualquier sustitutivo, lo que prevee el artículo 86 del

Código Punitivo en Cita en su Párrafo Segundo, sin contemplar en modo alguno la suspensión condicional a que se refiere este último precepto legal aludido; luego entonces la importancia que tiene el derecho penal para el mantenimiento de la vida en sociedad, se ponen de relieve al considerar y reflexionar sobre los efectos, alcances y logros de las penas y medidas de seguridad que el mismo derecho penal estatuye; y es a partir de tal reflexión que en el presente estudio se propone la necesidad de cuidar detalles, tanto dogmáticos como prácticos, que ayuden a tener una mejor cohesión social, no solo presente sino también con vista hacia el futuro y de lo cual se habla en el primero y segundo capítulo, siendo este el caso de la reinserción del sentenciado a una vida normal, ya que las penas deben estar en proporción directa no solo del hecho cometido, sino también de la trascendencia social, y que persiga fines determinados y concretos como un remedio de castigar aquellas conductas que lesionan el trato social; partiendo en el presente ensayo, de lo que se debe de entender por delito, el cual a su vez ha tenido diversas evoluciones para llegar a lo que ahora comúnmente se conoce como delito “conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad”, y por ende partiendo de dicha definición se puede constatar que todo sujeto que a actuado contrario a derecho, por obvedad la consecuencia de ello va ha ser de que se le imponga una pena de prisión o en su caso una medida de seguridad y la cual a su vez servirá para llegar a la finalidad que el legislador contemplo y por ende cumplir los fines de la prevención especial y general de lo que hablaremos en el capítulo tercero, y por último en el capítulo cuarto del presente ensayo se habla de propuestas en la cual el objetivo primordial es que se vuelva a hablar de la figura de la prescripción.

## **CAPÍTULO PRIMERO. GENERALIDADES.**

### **1.1 CONCEPTO DE DERECHO PENAL.**

El Doctor Eduardo López Betancourt, ofrece diferentes nociones de Derecho Penal, de diversos autores, de esta manera:

Luis Jiménez de Asúa expone que el Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

El alemán Reinhart Maurach, escribió el Tratado de Derecho Penal, donde dice que: "El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que asocian los efectos jurídicos exclusivos del Derecho Penal a un determinado comportamiento humano.

Edmundo Mezger, también de origen alemán y autor del Tratado de Derecho Penal, indica que es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido.

Giuseppe Maggiore, italiano, define al Derecho Penal como el sistema de normas jurídicas, en fuerza de las cuales el autor

de un delito es sometido a una pérdida o una disminución de sus derechos personales.

“Mir Puig, español, en su obra *Introducción a las bases del Derecho Penal*, define a este como el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, a la pena, como legítima consecuencia.”<sup>1</sup>

Observemos que en las definiciones que cita el Doctor López Betancourt, se asocian los conceptos de hecho, con la pena, situación que el importante Maestro Franz Von Liszt, ya lo había explicado al dar su concepción personal de Derecho Penal.

El citado Doctor Eduardo López Betancourt, señala:

Por nuestra parte consideramos que el Derecho Penal consiste en un conjunto sistemático de conocimientos obtenidos del ordenamiento positivo, referente al delito, al delinciente, a las penas y a las medidas de seguridad.

La principal característica del Derecho Penal, es que en casos de incumplimiento se aplica una sanción, es punitivo. Como ya mencionamos, la peculiaridad primordial es la punición, es decir, la pena, la sanción, el castigo al autor del delito, que infringe la norma impuesta por el Estado, para salvaguardar los intereses particulares.

---

<sup>1</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal*. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1995. Págs. 48 y 49.

El titular del poder punitivo es solamente el Estado como representante de la comunidad jurídica; este poder lo ejerce a través de los órganos estatales de la administración de justicia penal.

En este orden de ideas, el Derecho Penal constituye una parte integrante del Derecho Público, en el que se establecen las relaciones entre el Estado y los particulares, frente a la necesidad de salvaguardar el orden público; concretamente, el delito implica una relación de derecho entre el delincuente y el poder público, cuya misión es perseguirle y castigarle; esta relación implica que el Derecho Penal es una rama del “Derecho Público Interno” como lo considera Cuello Calón.

La clasificación del Derecho en Público y Privado, es históricamente tradicional; el Derecho Privado regula las relaciones entre particulares, donde el Estado carece de un interés primordial; sin embargo, en el Derecho Público, como ya lo mencionamos, el Estado interviene en la relación jurídica tutelando la integridad, los bienes patrimoniales y la vida misma del hombre, traducidas en el interés del Estado reprimir la delincuencia.

Jiménez de Asúa, dice que: “El Derecho Penal de hoy es un Derecho Público, porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en holocausto al apotegma *liberal nullum crimen, nulla poena sine lege*”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Ibidem. Págs. 50 y 51.

En opinión de Raúl Eugenio Zaffaroni, cómo Derecho Penal, se debe entender:

Con la expresión “derecho penal” se designan conjunta o separadamente dos entidades diferentes:

- 1) el conjunto de leyes penales, es decir, la legislación penal; o
- 2) el sistema de interpretación de esa legislación, es decir, el saber del derecho penal.

Teniendo en cuenta esa duplicidad y sin pretensiones de dar una definición sino una simple noción previa, podemos decir provisionalmente que el derecho penal (legislación penal) es el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor. En el segundo sentido, derecho penal (saber del derecho penal es el sistema de comprensión) o de interpretación del derecho penal.

Cuando decimos que el saber del derecho penal “interpretar” le estamos asignando un carácter interpretativo, pero no estamos señalando con ello una característica propia del derecho penal y ni siquiera de cualquier ciencia jurídica, sino que se trata de una característica que es inherente a cualquier ciencia; la física interpreta los hechos concernientes al mundo físico, la biología los concernientes al mundo biológico, etc. El saber del derecho penal (o ciencia jurídico-

penal) interpreta lo concerniente a la legislación penal. Cuando una ciencia interpreta -y todas lo hacen-, da lugar a un sistema de comprensión de su objeto (de lo que se interpreta), que en nuestro caso es el sistema de comprensión del derecho penal.

“La legislación penal se distingue de la restante legislación por la especial consecuencia que asocia a la infracción penal (delito): la coerción penal, que consiste casi exclusivamente en la pena. La pena se distingue de las restantes sanciones jurídicas (distinguiéndose así a la legislación penal de las restantes legislaciones: civil, comercial, laboral, administrativa ,etc.) en que procura lograr, en forma directa e inmediata que el autor no cometa nuevos delitos, en tanto que las restantes sanciones jurídicas tienen una finalidad primordialmente resarcitoria o reparadora”.<sup>3</sup>

Saber Derecho Penal, para quien elabora este trabajo de investigación, resulta fundamental, porque para aplicar la Teoría del Delito a un caso práctico determinado, se debe dominar cabalmente ese rubro, es decir que no se trata de referirse a artículos del Código Penal o de Procedimientos Penales, sino que en principio se debe desarrollar una labor interpretativa de los aspectos básicos del Derecho Penal que según nuestro particular punto de vista, uno de ellos lo constituye la Teoría de referencia.

El Maestro Zaffaroni, nos sitúa en un campo muy interesante y trascendente, no solo del Derecho Penal, que es el objetivo de este análisis, sino de todas las Ciencias: la

---

<sup>3</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Editorial Cárdenas editores. México Distrito Federal 1986. Págs.41 y 42



comprensión y justo por esa razón, nos motivamos a la realización de este trabajo terminal, porque, nos hemos dado cuenta que quienes tienen que ver con el Derecho Penal en su aspecto práctico, es decir, que litigan, no saben Derecho Penal en los aspectos básicos doctrinarios, por no dominar la Teoría del Delito, que resulta fundamental para quienes viven de esta rama jurídica, aplicando la teoría a la práctica; sosteniendo que son muy diferentes, lo cual pensamos es una falacia pues quien domina la Teoría en mención cabalmente, puede desempeñar cualquier función dentro de la amplia gama que el Derecho Procesal Penal abarca, en virtud de manejar la interpretación de la ley penal.

Franz Von Liszt, en su “Tratado de Derecho Penal” así lo conceptúa :

“Es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena, como legítima consecuencia”.<sup>4</sup>

El autor de referencia, igualmente nos explica que:

El Derecho Penal, en sentido objetivo, se llama también Derecho Criminal. En sentido subjetivo, Derecho Penal significa el Derecho de castigar, el jus puniendi.

Es de notar que un Derecho Penal Público, en sentido subjetivo, sólo se puede hablar bajo el supuesto de que el poder de castigar por parte del Estado, ilimitado en sí, haya fijado

---

<sup>4</sup> LISZT, Franz Von. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducido por Quintiliano Saldaña. Editorial Reus. Madrid s/f. Pag. 5.

prudentemente limitándose a sí mismo, el supuesto y el contenido en su actuación (el crimen y la pena).

“Conforme con Mommsen, el pensamiento capital de su libro es este: que el Derecho Penal es, a través de la limitación legal, engendrado por el poder coercitivo de los magistrados, ilimitado en sí mismo.

“Así como, ante todo, el Derecho es la política del poder, así el Derecho público para castigar es el poder penal público, jurídicamente limitado. Ahora bien, esta limitación está formada por el Derecho Penal en su sentido objetivo”.<sup>5</sup>

Pensamos que la idea de Von Liszt, se entiende en su esencia, porque quiere establecer el autor en análisis que el Derecho Penal, pertenece al Derecho Público, descansando su base toral, en el delito, señalado por el autor como un hecho; con la pena como consecuencia del mismo, dejando muy claro que la facultad del Estado para sancionar conductas delictivas, se sitúa en el *ius puniendi*, situación que se observa hasta la época actual.

Recordamos que, al hablar de la Punibilidad como elemento del Delito algunos autores lo consideran como consecuencia, influenciados por el pensamiento alemán, postura entendible, si quien la asume, tiene marcada influencia por lo explicado en las corrientes germánicas, por cierto fundamentales en diversos tópicos del Derecho Penal.

---

<sup>5</sup> Ibidem. Pág. 5.

Ortolán, profesor de la Facultad de Derecho de París, en el siglo XIX, en su obra Tratado de Derecho Penal, al hablar de Derecho Penal, nos explica lo siguiente:

Pero, la organización de las jurisdicciones y de los poderes públicos encargados de secundarlas no basta desgraciadamente para impedir que el derecho sea violado. Se cometen violaciones, y algunas veces son de tal naturaleza y gravedad que nuestra razón encuentra insuficiente la reparación del perjuicio ocasionado, y concibe además la facultad para el poder social de compeler al violador á sufrir cierto mal en castigo de la vejación que ha cometido. Ésta concepción generalizada es lo que se llama *derecho penal*. La noción puede reasumirse en éstos términos:

El derecho penal es una concepción de la razón humana deducida de una relación del hombre en sociedad, en la que la sociedad tiene la facultad de hacer sufrir al hombre cierto mal en relación á la violación del derecho que ha cometido.

El derecho penal constituye, pues, el último recurso contra ciertas violaciones del derecho, que interviene después que esas violaciones han tenido lugar y, que en todos los ramos del derecho presta así apoyo al respeto. Por manera que todo derecho, además de las tres partes ya indicadas: primera, el derecho propiamente dicho ó el precepto; segunda, las jurisdicciones y tercera, el procedimiento; contiene otra cuarta, la penalidad.

Como éstas tres últimas partes tienen por objeto común el procurar la ejecución de la primera, algunos jurisconsultos han

denominado *derechos determinadores* al derecho propiamente dicho ó el precepto en cualquier ramo del derecho, y *derechos sancionadores* á las otras tres partes, á saber: la organización de las jurisdicciones, el procedimiento y la penalidad.

El derecho penal es, pues, un derecho eminentemente sancionador.

Pero, no siendo por si mismo, en sus preceptos, ya sean racionalmente formulados, ó ya legislativamente, más que una abstracción ó un mandamiento inerte, para que pueda ser aplicado, necesita un poder organizado al efecto y un procedimiento que haga obrar y funcionar ese poder.

De ahí proviene para el derecho penal, como para cualquier otro ramo del derecho, la división en tres partes, que observaremos en esta obra, en la cual trataremos sucesivamente.

1º. Del derecho penal, propiamente dicho ó, del precepto penal de la penalidad.

2º. De las jurisdicciones penales. Y

3º. Del procedimiento penal.

El derecho penal no pertenece más que al derecho privado, porque entre los hombres particulares puede haber derecho de defensa durante el peligro; derecho de reparación del perjuicio después del mal consumado, pero no derecho de castigar: el daño ocasionado por el ofendido ó lesionado al violador

inmediatamente y como reacción, sería una venganza y no justicia penal. No es necesario demostrar que tampoco pertenece al derecho de gentes ó internacional, porque no creemos en él una relación de nación á nación. Las personas que figuran en la relación de donde se deduce la concepción del derecho penal, son siempre de una parte, la sociedad que castiga, y de otra, el violador del derecho que es castigado. Para cada Estado es una cuestión de poder interior.

“Preciso es, pues, decir en resumen, que el derecho penal es una parte especial del derecho público interno que interviene como medio sancionador, en todos los ramos del derecho”.<sup>6</sup>

Las ideas manifestadas por el autor de referencia, sin lugar a dudas, son muy importantes porque nos sirven de guía, a efecto de entender el concepto de ésta rama jurídica; no obstante que, como se puede colegir, el autor de mérito, no lleva a cabo la ubicación exacta del Derecho Penal; en virtud de que lo sitúa dentro de la rama del Derecho Privado y del Derecho Público Interno, afirmación con la cual no estamos de acuerdo, toda vez que según nuestro punto de vista, el Derecho Penal se ubica en el Derecho Público.

Por lo que hace a los autores mexicanos, el Maestro Gustavo Malo Camacho, en su libro “Derecho Penal Mexicano”, nos ofrece al concepto de Derecho Penal en éstos términos:

El derecho penal puede ser entendido en sentido objetivo y en sentido subjetivo. En el primer caso, como derecho penal

---

<sup>6</sup> ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducción de Melquiades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López. Madrid España. 1878. Págs. 4 y 5.

objetivo, se hace referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada o *ius poneale* y que aparecen conformando las respectivas leyes penales; son las normas y reglas jurídicas que previenen los delitos, establecen las bases para individualizar las penas a los responsables y fijan las penas y medidas de seguridad.

“Se entiende por derecho penal subjetivo la referencia a la ley penal desde la perspectiva de donde emana; se hace alusión así, al *ius puniendi* del Estado o potestad punitiva del mismo. Uno y otro conceptos del derecho penal, en sentido objetivo y subjetivo, aparecen interrelacionados y exigen ser explicados”.<sup>7</sup>

Quien nos aclara los anteriores conceptos, es el libro del Maestro Fernando Castellanos Tena, el cual ofrece diversas opiniones de varios autores de Derecho Penal, en los siguientes términos:

El Derecho Penal en sentido objetivo, dice Cuello Calón, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.

Para Pessina es el conjunto de principios relativos al castigo del delito.

Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.

---

<sup>7</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. Pág. 35.

Según Edmundo Mezger, “el Derecho Penal objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectado en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica”.<sup>8</sup>

El Maestro Raúl Carrancá y Trujillo nos explica en qué consiste el Derecho Penal Objetivo:

“El Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de los mismos a los casos de incriminación”.<sup>9</sup>

Castellanos Tena, se encarga igualmente de hacernos saber lo que debemos concebir como Derecho Penal Subjetivo:

En sentido subjetivo, el Derecho Penal se identifica con el *jus puniendi*; es el derecho a castigar. Consiste en la facultad del Estado (mediante leyes) de conminar la realización del delito con penas, y en su caso, imponerlas y ejecutarlas. Para Cuello Calón, es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad. Difiere del anterior criterio Julio Klein, para quien la sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado; el único deber ser que se contiene en la norma primaria penal.

---

<sup>8</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 45ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2004. Pág. 21.

<sup>9</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y otro. Derecho Penal Mexicano. 18ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1995. Pág. 17.

En realidad, “el Derecho Penal Subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad”.<sup>10</sup>

Leopoldo de la Cruz Agüero, trae a colación diversos conceptos de Derecho Penal, bajo éste tenor:

Por lo que respecta a una definición concreta, precisa que abarque la ciencia o el significado de Derecho Penal, resulta difícil encontrarla, dado que existe una infinidad de autores y estudiosos de la materia que emiten la que consideran más adecuada a su criterio y conforme a su vasta experiencia en su estudio o práctica forense en el medio en que se han desarrollado, por lo que nos concretaremos a citar algunas que nos parecen importantes y que se apegan más a la realidad actual del tema que nos ocupa.

Don Francisco Pavón Vasconcelos, manifiesta que:

Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público Interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social.

Sebastián Soler señala que: El Derecho Penal es la parte del Derecho compuesta por el conjunto de normas dotadas de sanciones retributivas y que tal definición abarca a lo que suele llamarse Derecho Penal Sustantivo o Material, por oposición a

---

<sup>10</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Págs. 21 y 22.



Derecho Penal Adjetivo o Formal, esto es, el conjunto de normas que regulan el procedimiento pena.

“Don Celestino Porte Petit considera al Derecho Penal como el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos, u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción en caso de violación a las mismas”.<sup>11</sup>

En esencia, estamos de acuerdo con las definiciones que de Derecho Penal y de diversos autores nos da a conocer la autora en análisis, fundamentalmente porque uno de dichos conceptos, determina que esta rama jurídica, se ubica en el Derecho Público, consideración sustentada por la autora de este trabajo de investigación.

Con lo que estamos en absoluto desacuerdo es con la afirmación siguiente vertida por Leopoldo De la Cruz Agüero en este tenor:

“Así continuaríamos invocando definiciones de lo que significa Derecho Penal, lo cual no es objeto primordial de este trabajo y ello redundaría en hacerlo tedioso y saturar la mente del abogado novel de infinitos conceptos que a la postre son inaplicables en la práctica profesional.”<sup>12</sup>

En lo explicado por el autor en estudio, NO ESTAMOS DE ACUERDO porque quien se dedica a la práctica PROFESIONAL del Derecho Penal, si debe manejar conceptos básicos de esta

---

<sup>11</sup> CRUZ AGÜERO, Leopoldo De la. Procedimiento Penal Mexicano. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1996. Págs. 1 y 2.

<sup>12</sup> CRUZ AGÜERO, Leopoldo De la. Op. Cit. Pág. 2.

rama de la Ciencia Jurídica no para repetirlos de memoria ante sus clientes o ante su contraparte en determinado juicio, sino para en principio, ubicarse en el ámbito donde dicho profesional se desarrolle, pues con ideas como la manifestada por el Maestro De la Cruz ARGÜERO, sus seguidores se ubican en el absurdo de que LA TEORIA ES MUY DIFERENTE DE LA PRÁCTICA Y QUIENES SE DEDICAN A LA ACTIVIDAD FORAL DEL DERECHO PENAL, CONSIDERAN QUE LO REALMENTE TRASCENDENTE SON LAS RELACIONES PÚBLICAS Y EL MANEJO DE ESTAS, DEJANDO A UN LADO EL CONOCIMIENTO TEÓRICO, y el problema radica en que el “profesionista” de referencia, cuando tenga que esgrimir argumentos diferentes a los SUYOS, sabrá que no todo en la actividad del foro es “corrupción institucionalizada”, sino CONOCIMIENTO TEÓRICO PRÁCTICO de la rama del Derecho en la cual litigue.

### **1.1.1 OBJETO Y FIN DEL DERECHO PENAL.**

El Maestro Celestino Porte Petit, señala que las características del Derecho Penal son:

- a) Positivo o jurídico.
- b) Público.
- c) Constitutivo osancionador.
- d) Original.
- e) Autónomo.
- f) Normativo.
- g) Valorativo.
- h) Cultural.
- i) Finalista.
- j) Imperativo.
- k) Personal.

- l) Social.
- m) Político.
- n) Aflictivo.
- o) Preventivo.

El Derecho Penal, forma parte del Derecho Positivo Mexicano y es Derecho Vigente. Es de carácter público, porque las sanciones impuestas por el Estado son en razón de un interés público; el delito crea una relación jurídica entre el sujeto activo del delito y el Estado, el concepto de Derecho Penal y el de sanción, constituyen la ley penal; el Derecho Penal tiene como papel sancionar conductas o hechos ya regulados en otras ramas jurídicas.

El Derecho Penal es normativo, por constituir un conjunto de normas jurídico penales que se encuentran en el mundo del deber ser. Es valorativo, porque evalúa las conductas o hechos realizados por el hombre, tutelando los valores más importantes fundamentales de una sociedad.

El Derecho penal es imperativo, porque la norma penal obra siempre como un mandato, es personal, porque la pena se aplica al delinciente, por haber cometido el delito; es político porque es facultad del poder público, la aplicación de sanciones, en atención a que el Estado es el único titular del poder punitivo.

El carácter aflictivo del Derecho Penal, se refiere concretamente a las penas, en virtud de que es una sanción aflictiva que causa daño, o molestia al autor del delito.

“Al Derecho Penal no le interesa castigar, sino prevenir que no se cometan delitos al transgredir las normas impuestas por el Estado; en este orden de ideas, la pena sirve como amenaza dirigida a la colectividad para evitar que delincan, en protección a la sociedad y para impedir también la reincidencia”.<sup>13</sup>

En todas las características señaladas se puede entender el objeto y fin del Derecho Penal.

### **1.2.- CONCEPTO DE DELITO.**

Joseph Ortolán, considera que el Delito es un hecho complejo: descomponiéndole por el análisis, y colocándole según la sucesión de los acontecimientos y el encadenamiento natural de las ideas, que le componen y las consecuencias que de ellas se derivan, se ve que el orden metódico para tratar de él es éste:

1º. Del agente ó motivo activo del Delito (*qui facit*).

2º. Del paciente ó motivo pasivo del Delito (*qui passus est*).

3º. Del Delito, producto, en cierto modo, de esos dos factores.

4º. “De las reparaciones y de las penas, consecuencias

---

<sup>13</sup> Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de Derecho Penal. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1990. 2ª. Edición. Págs. 25 a 28.

jurídicas del delito”.<sup>14</sup>

Francisco Carrara, respecto a la noción del Delito, lleva a efecto las siguientes reflexiones:

Dar una definición del Delito que abarque todos los conceptos y que cristalice todas las tendencias, es imposible; el concepto que se de no será más que la expresión del punto de vista de quien lo forma y será tan variable como este punto de vista.

Para unos, como Rossi y Proal, el Delito es la violación de un deber exigible; para otros como Franck es la violación de un derecho; para Carrara, es la infracción de la ley del Estado, la definición de Beling: “Delito es una acción típica, contraria al Derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad”. Ésta noción del Delito, satisface, en nuestro sentir, las exigencias jurídicas”.<sup>15</sup>

En opinión del reconocido estudioso del Derecho Penal, Constancio Bernaldo de Quirós, como el Delito es el hecho que determina la penalidad, la definición del mismo es el primero y más importante de los temas o tópicos, que componen el conjunto del Derecho Penal.

---

<sup>14</sup> Cfr. ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. Madrid, España 1878. Pág. 27.

<sup>15</sup> CARRARA, Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal. Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España. 1925. Págs. 75 a 77.

Debemos ahora mostrarle al Delito como un ente jurídico, lo que hace que las fórmulas antiguas no sean aprovechables, y las definiciones jurídicas, en cambio, han de tener carácter formal; más aún, de formas no coloidales, ambiguas, sino cristalinas, en que los planos, las aristas y los vértices estén perfectamente definidos.

El Derecho Romano nos legó admirables definiciones de algunos delitos en particular. Recuérdese la del hurto, trazada por manos de Paulo: “Apoderamiento abusivo de cosa ajena, tanto en si misma, como de su simple posesión o uso” <sup>16</sup>, palabras que todavía hoy siguen repitiéndose, tal es su maestría.

El mismo Maestro Bernaldo de Quirós nos explica lo siguiente:

El Delito según la doctrina jurídica, seguida por Carrancá y Soler, de México y Argentina respectivamente, es:

La acción típica, antijurídica, imputable y culpable sancionada bajo una pena, según las condiciones objetivas de punibilidad.

“Por la trascendencia de la obra del citado Maestro, es preciso retomarla, respecto a la definición de Delito, en la misma, el Maestro en cita, nos explica que la primera definición de Delito se halla en el Código castellano de las Siete Partidas formado no solamente en pleno desarrollo del renacimiento del

---

<sup>16</sup> BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio. Derecho Penal. Editorial José M. Cajica Jr. México 1949. Pág. 65

Derecho Romano, sino además, en pleno desarrollo de la filosofía escolástica habituada a manejar los conceptos más sutiles”.<sup>17</sup>

“El Maestro Fernando Castellanos Tena nos indica que Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable. Este estudioso del Derecho considera elementos constitutivos del Delito a la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Excluye de los elementos constitutivos del Delito a la imputabilidad por considerarle un presupuesto de la culpabilidad, a la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, por considerarlas como consecuencias del Delito”.<sup>18</sup>

El Maestro de referencia, afirma que la palabra Delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa apartarse del buen camino.

Los autores han tratado en vano de producir una definición de Delito con validez universal para todos los tiempos y lugares como una definición filosófica, esencial.

Como el Delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas, y, viceversa. Es posible caracterizar al Delito jurídicamente por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales.

---

<sup>17</sup> Íbidem. Págs. 65 a 67.

<sup>18</sup> Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 39ª. Edición. Págs. 129 y 130.

La definición jurídica del Delito debe ser, naturalmente formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras.

El Maestro Ignacio Villalobos, citado por Castellanos Tena, nos explica lo siguiente:

Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del Delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos.

“En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; y, dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar ésta última como verdadero elemento del Delito, a reserva de desarrollar por su análisis todos sus aspectos o especies”.<sup>19</sup>

Para Eugenio Cuello Calón, Delito es la acción antijurídica, típica, culpable y punible.

---

<sup>19</sup> Ibidem. Págs. 131 y 132.



Por su parte, Jiménez de Asúa considera que: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>20</sup>

Francisco Pavón Vasconcelos, define al delito como la conducta o el hecho típico antijurídico, culpable y punible.

Raúl Carrancá y Trujillo define al Delito como la acción antijurídica, típica y culpable. Considera la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y a la punibilidad como una consecuencia y no elemento esencial del Delito.

El Maestro Álvaro Bunster, considera, que en Derecho Penal debe considerarse al Delito, como una acción u omisión ilícita y culpable, expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.<sup>21</sup>

Al respecto, el referido Maestro Fernando Castellanos Tena, nos manifiesta:

De haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el Delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Y no podía ser de otra manera, ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho

---

<sup>20</sup> Autores citados por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 133.

<sup>21</sup> Cfr. BÚNSTER, Álvaro. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo d-h. México Distrito Federal 1995. 8ª. Edición. Pág. 868.

natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos, pero el Delito como tal es ya una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aún cuando luego su concepto general y demasiado nebuloso haya trascendido al vulgo, o quizá por el mismo se haya formado como tal vez sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno, de lo útil, de lo justo, sin que por ello sea el contenido de éstas apreciaciones un fenómeno natural.

La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza, pero la esencia del Delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, y de necesidad en la convivencia humana; por tanto no se puede investigar que es en la naturaleza el Delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa.

“Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza, la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza”.<sup>22</sup>

El Maestro Ignacio Villalobos, nos explica lo siguiente:

---

<sup>22</sup> Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Págs. 126 a 128.

“Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar ésta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies”.<sup>23</sup>

El artículo 7º. Del Código Penal Federal, define el delito en estos términos:

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

La anterior noción, a pesar de ser tan lacónica, no escapa al análisis, y si observamos, de manera entrelineada, contiene los elementos del delito, mismos que explicaremos a continuación, a reserva de hacer un análisis más amplio y detallado de dichos elementos en el capítulo siguiente.

Delito es el acto u omisión. En esta noción, observamos las dos especies de conducta, es decir, acción y omisión.

---

<sup>23</sup> VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal mexicano. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1990. 5ª. Edición. Págs. 128 a 130.

La acción es todo movimiento corporal, por ejemplo, disparar un arma de fuego.

La omisión significa dejar de hacer algo que se está obligado a hacer, por ejemplo, dejar de proporcionar alimentos a los acreedores alimentarios.

Que sancionan las leyes penales. Las conductas que están acordes con lo previsto por la ley penal, son típicas y antijurídicas; la tipicidad significa la adecuación de la conducta al tipo penal; se habla de antijuridicidad, cuando nuestra conducta va contra los bienes que protege o tutela la ley penal.

Sólo aquellos sujetos que tienen la capacidad de entender los efectos de su conducta en el ámbito del Derecho Penal, pueden ser sancionados por la ley de la materia.

Quien actúa dolosa o culposamente, lesionando bienes jurídicos protegidos por la ley, será sancionado por la ley penal.

## **1.2 CONCEPTO DE LA ESCUELA CLÁSICA.**

Es menester ubicarnos, en principio, que lo clásico se refiere a aquello que emana; “según el Maestro Raúl Carrancá y Trujillo, la filosofía de todos los tiempos ha reconocido el poder del Estado para castigar, si bien fundamentándola diversamente; Platón fundaba la pena en el principio de expiación. Los romanos justificaban el derecho de castigar por la ejemplaridad intimidante de las penas. La iglesia, hizo del derecho de castigar una delegación divina, y concibió el delito como un pecado y la pena como una penitencia; en la edad media

aparece la venganza pública y en el humanismo el que delinque se obliga a sufrir la pena”.<sup>24</sup>

Según el Maestro Francisco Carrara, a mediados del siglo XIX adquiere la escuela clásica una perfección y una técnica sorprendentes; el delito, para esta escuela, es un ente jurídico y sobre ésta base surge toda la construcción con un rigor lógico y una fuerza orgánica insuperables. La sólida armazón se eleva majestuosa y las consecuencias surgen sin esfuerzo. Todo el edificio está completo, tan completo que al mirarle cunde el desaliento.

Se posa en nuestro espíritu la seguridad de que no es posible ir más allá, y la admiración por la obra maestra esteriliza los esfuerzos en potencia y caen los brazos inertes sin llegar al acto. Una de las más funestas preocupaciones de la juventud, es esa extremada admiración a la hora de los grandes talentos.

“Para que fuera fecunda la tarea se precisaba remover el edificio desde sus cimientos, cambiar todo el ángulo visual, el derecho penal se construyó sobre el acto, sobre el delito. El porvenir estaba en dirigir la vista hacia el sujeto. Sólo la antropología podría esperar la revolución en el Derecho. Y de ella vino”.<sup>25</sup>

Como observamos, la anterior definición del delito, nos pretende aclarar y determinar que en principio, éste se trata de

---

<sup>24</sup> Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y otro. Derecho penal mexicano. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1995. 18ª. Edición. Págs. 116 y 117.

<sup>25</sup> CARRARA, Francisco. Op. Cit. Págs. 16 y 17.

un acto, y más aún de un ente, además, el autor de referencia nos deja ver su poco convencimiento con ésta definición y establece que es un concepto susceptible de ser explicado por la antropología, con lo cual le da paso al llamado delito natural, explicado en su momento por Rafael Garófalo.

Para el Maestro Constancio Bernaldo de Quirós, el nuevo sistema penal asciende a la categoría y nomenclatura de Derecho, pero hay en cuanto a ese punto, su nombre propio, dos tendencias, para unos, el verdadero nombre de esta rama jurídica debe ser el de Derecho Penal; otros prefieren llamarle Derecho Criminal. De los dos, el primero nos parece preferible a nosotros, pues difícilmente puede asociarse con el sustantivo Derecho, el adjetivo criminal, que es su opuesto.

Anselmo Von Feuerbach y Francisco Carrara, podrían ser los dos mejores representantes del Derecho Penal clásico, el uno en la dirección alemana; el otro en la dirección italiana; ambas las más selectas y originales, en su propio estilo.

No obstante las explicaciones anteriores, el referido Maestro Constancio Bernaldo de Quirós, no nos explica el concepto clásico de delito.<sup>26</sup>

Quien si nos ofrece el concepto de delito según la escuela clásica es el Maestro Fernando Castellanos Tena, en el siguiente tenor:

“Para Carrara, el delito consiste en la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los

---

<sup>26</sup> Cfr. BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio. Op. Cit. Págs. 43 y 44.

ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.<sup>27</sup>

El autor de referencia, manifiesta, que las características principales de la escuela clásica fueron las siguientes:

- 1.- Igualdad en derechos.
- 2.- Libre albedrío. (capacidad de elección)
- 3.- Entidad delito. (con independencia del aspecto interno de hombre)
- 4.- Responsabilidad moral. (consecuencia del libre albedrío)
- 5.- Pena proporcional al delito. (retribución señalada en forma fija)
- 6.- Método deductivo, teleológico o especulativo. (propio de las ciencias culturales)<sup>28</sup>

Aún cuando en su momento la escuela clásica fue criticada por obsoleta, por nuestra parte podemos afirmar, que dicha escuela formó la base toral para el desarrollo de las demás y permitió el desarrollo del Derecho Penal moderno.

### **1.2.2 CONCEPTO DE LA ESCUELA POSITIVISTA.**

Con el triunfo del positivismo, se pretendió demostrar que el Delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

---

<sup>27</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Págs. 58 y 59.

<sup>28</sup> Ibidem. Pág. 58.

Rafael Garófalo<sup>29</sup>, el sabio jurista del positivismo, define el Delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos, no obstante ser esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está, que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo es exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en la variabilidad de los sentimientos afectados.

Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas, y, procediendo a priori, sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

El Código Penal de 1931, en su artículo 7º prevenía que:

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Éste mismo concepto es adicionado en 1991, con un segundo y un tercer párrafo, que en su importante contenido, recoge también, de manera expresa, la conducta por omisión, así como también las formas en que se puede presentar la conducta.

---

<sup>29</sup> Autor citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 126.



Tal definición nos parece que recoge un contenido naturalista, que abrevia en el positivismo, ya que refiere al delito como un comportamiento por acción u omisión, que sanciona la ley penal, y no como la violación a la ley penal, como lo hacía el Código de 1871 o la lesión al derecho, como lo hizo el Código Penal de 1929.

Concluimos, así, que interpretando el alcance del artículo séptimo, éste exige la presencia de la conducta típica, antijurídica y culpable; asimismo exige la punibilidad, que más que elemento del delito es su consecuencia. Así lo ha entendido también Jiménez Huerta.

“En síntesis, toda vez que las definiciones por lo general adolecen de exceso o defecto, la doctrina mexicana se inclina en el sentido de estimar innecesaria la definición legal del delito”.<sup>30</sup>

A despecho de lo que los tratadistas del Derecho Penal en México afirmen, el autor de esta tesis considera que sí es importante una definición legal del delito, contenida en los códigos penales, por servir de guía para quienes se encargan de desarrollarse en la aplicación práctica del Derecho Penal.

### **1.3 EL DELITO DESDE EL PUNTO DE VISTA CRIMINOLÓGICO.**

Criminología, es la ciencia social que estudia la naturaleza, extensión y causas del crimen; características de los criminales y de las organizaciones criminales; problemas de detención y castigo de los delincuentes; operatividad de las prisiones y de

---

<sup>30</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. Págs. 265 a 267.

otras instituciones carcelarias; rehabilitación de los convictos, tanto dentro como fuera de prisión, y la prevención del delito.

La ciencia de la Criminología tiene dos objetivos básicos: la determinación de causas, tanto personales como sociales, del comportamiento delictivo y el desarrollo de principios válidos para el control social del delito. Para la consecución de estos objetivos, la Criminología investiga a partir de los descubrimientos de otras disciplinas interrelacionadas con ella, tales como la Biología, Psicología, Psiquiatría, Sociología, y Antropología.

No se conocen a ciencia cierta las causas del delito. La teoría más antigua a este respecto, basada en la Teología, afirmaba que los delincuentes son personas perversas, que cometen crímenes de una forma deliberada, porque están instigados por el demonio u otros espíritus malignos.

Aunque estas ideas han sido descartadas por la moderna Criminología, persisten en muchas regiones del mundo y se encuentran en el fondo de las razones para imponer penas muy severas a los delincuentes.

Para el Doctor Luis Rodríguez Manzanera:

Desde el siglo XVIII se han formulado varias teorías que han logrado avances en la explicación del delito. Uno de los primeros intentos para explicarlo desde una postura más científica que teológica fue planteado a finales del siglo XVIII por el médico y anatomista alemán Franz Joseph Gall, que

intentó relacionar la estructura cerebral y las inclinaciones del criminal.

Esta teoría fue popular durante el siglo XIX, pero hoy se encuentra abandonada en el descrédito. Una teoría biológica más sofisticada fue desarrollada a finales del siglo XIX por el criminólogo italiano Cesare Lombroso, que afirmaba que los delitos son cometidos por aquellos que nacen con ciertos rasgos físicos hereditarios y reconocibles.

La teoría de Lombroso fue refutada a comienzos del siglo XX por el criminólogo británico Charles Goring. Este autor hizo un estudio comparativo entre delincuentes encarcelados y ciudadanos respetuosos de las leyes, llegando a la conclusión de que no existen los llamados 'tipos criminales' con disposición innata para el crimen.

Los estudios científicos recientes han confirmado las tesis y observaciones de Goring. Sin embargo, algunos investigadores siguen manteniendo que ciertas anormalidades en el cerebro y en el sistema endocrino contribuyen a que una persona tenga inclinación hacia la actividad delictiva.

Otro intento de explicación del delito fue iniciado en Francia por el filósofo político "Montesquieu, que intentó relacionar el comportamiento criminal con el entorno natural y físico. Sus sucesores han intentado reunir pruebas tendentes a demostrar que los delitos contra las personas, como el homicidio, son hasta cierto punto más frecuentes en climas

cálidos, mientras que los delitos contra la propiedad, como por ejemplo el robo, son más numerosos en regiones frías".<sup>31</sup>

Continúa el autor diciendo:

Otros estudios parecen indicar que la criminalidad descende en directa relación con el descenso de la presión atmosférica, el incremento de la humedad y las temperaturas altas.

Numerosos e importantes criminólogos del siglo XIX, sobre todo los relacionados con movimientos socialistas, consideraron el delito como efecto derivado de las necesidades de la pobreza. Estos autores señalaron que quienes no disponen de bienes suficientes para satisfacer sus necesidades y las de sus familias por las vías legales y pacíficas se ven empujados con frecuencia al robo, el hurto, la prostitución y otros muchos delitos.

La criminalidad tiende a aumentar de una forma espectacular en periodos de desempleo masivo. Los criminólogos tienen una visión más amplia y profunda del problema y culpan de la mayoría de los delitos a las condiciones de necesidad y carencia asociadas con la pobreza.

Las condiciones vitales de quienes se hallan en la miseria, de forma muy especial en los barrios más marginados, se caracterizan por la superpoblación, la falta de privacidad, los espacios inadecuados para vivienda, la carencia de medios para la diversión y los problemas sanitarios.

---

<sup>31</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. 7ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2000. Págs. 65 y 66.

Este tipo de condiciones generan sentimientos de necesidad y desesperación que conducen al crimen como salida, y que son estimulados por el ejemplo de aquellos que por esta vía han logrado escapar de la extrema pobreza hacia lo que aparece como una vida mejor.

“Otros teóricos relacionan la criminalidad con el estado general de la cultura, sobre todo por el impacto desencadenado por las crisis económicas, las guerras, las revoluciones y el sentimiento generalizado de inseguridad y desprotección derivados de tales fenómenos”.<sup>32</sup>

Seguimos leyendo al autor que explica:

Cuando una sociedad se vuelve más inestable y sus ciudadanos sufren mayor angustia y temor ante el futuro, la criminalidad tiende a aumentar. Esto es cierto en lo referente a la delincuencia juvenil, como ha evidenciado la experiencia de Estados Unidos desde la II Guerra Mundial.

El último de los grupos de teorías más importantes al respecto es el elaborado por psicólogos y psiquiatras. Estudios realizados por investigadores del siglo XX, como el criminólogo americano Bernard Glueck y el psiquiatra británico William Healy, han señalado que cerca de una cuarta parte de la población reclusa está compuesta por psicóticos, neuróticos o personas inestables en el plano emocional, y otra cuarta parte padece deficiencias mentales.

---

<sup>32</sup> *Íbidem.* Págs. 66 y 67.

Estas condiciones mentales y emocionales, de acuerdo con estas teorías, determinan que algunas personas tengan una mayor propensión a cometer delitos. Diversos estudios recientes sobre criminales y delincuentes han arrojado más luz sobre los desequilibrios psicológicos que pueden conducir a un comportamiento criminal.

Desde la mitad del siglo XX, la creencia de que el delito puede ser explicado por una teoría única ha sido abandonada. Los expertos se inclinan a asumir las teorías del factor múltiple o de la causa múltiple, es decir, que el delito surge como consecuencia de un conjunto plural de conflictivas y convergentes influencias biológicas, psicológicas, culturales, económicas y políticas.

Las explicaciones basadas en la causa múltiple parecen más verosímiles que las teorías anteriores de la simple causa única. En último extremo, siguen sin estar claras las causas del delito, porque la interrelación de los factores en presencia en cada caso es difícil de determinar.

Junto a las teorías de la causa del delito, se han ido aplicando varios modelos correccionales. Así, la antigua teoría teológica y moral entendía el castigo como una retribución a la sociedad por el mal realizado. Esta actitud todavía pervive. En el siglo XIX, el jurista y filósofo británico Jeremy Bentham intentó que hubiera una relación más precisa entre castigo y delito. Bentham creía que el placer podía ser medido en contraste con el dolor en todas las áreas de la voluntad y de la conducta humana. Argumentaba este autor que los delincuentes dejarían de delinquir si conocieran el sufrimiento específico al

que serían sometidos si fueran apresados. “Bentham, por tanto, instaba a la fijación de penas definidas e inflexibles para cada clase de crimen, de tal forma que el dolor de la pena superara sólo un poco el placer del delito. Este pequeño exceso sería suficiente para resultar disuasivo de una forma eficaz, pero no tanto como para resultar una crueldad gratuita por parte de la sociedad. Este cálculo de placeres y dolores estaba basado en postulados psicológicos que ya no se aceptan”.<sup>33</sup>

Concluimos lo relatado por el autor en cita:

La tentativa de Bentham fue hasta cierto punto superada a finales del siglo XIX y principios del XX por un movimiento conocido como escuela neoclásica. Este colectivo rechazaba las penas fijas y proponía que las sentencias variasen en relación con las circunstancias concretas del delito, como la edad, el grado intelectual y estado psicológico del delincuente, los motivos subyacentes y otros factores que pudieran haberlo incitado a su comisión, así como los antecedentes penales y anteriores intentos de rehabilitación. La influencia de la escuela neoclásica dio lugar al desarrollo de conceptos tales como grados del delito y de la pena, sentencias indeterminadas y responsabilidad limitada de los delincuentes más jóvenes o deficientes mentales.

Hacia la misma época, la llamada escuela italiana otorgaba mayor importancia a las medidas preventivas del delito que a las destinadas a reprimirlo. Los miembros de esta corriente argumentaban que los individuos se ven determinados por fuerzas que operan al margen de su control, por lo que no

---

<sup>33</sup> Idem. Págs. 68 y 69.

podían ser responsables por entero de sus crímenes. En este sentido, impulsaron el control de la natalidad, la censura de la pornografía y otras iniciativas orientadas a mitigar los factores que, a su entender, empujaban a la actividad delictiva. La escuela italiana ha dejado una perdurable influencia en el pensamiento de los criminólogos actuales.

Los intentos modernos de tratamiento de los delincuentes deben casi todo a la Psiquiatría y a los métodos de estudio aplicados a casos concretos. Todavía queda mucho por aprender de los delincuentes que son puestos en libertad condicional y cuyo comportamiento dentro y fuera de la prisión se estudia detenidamente. La actitud de los científicos contemporáneos es que los delincuentes son individuos y que su rehabilitación sólo podrá lograrse a través de tratamientos individuales y específicos. Por otro lado, el incremento de la criminalidad juvenil desde la II Guerra Mundial ha preocupado a la opinión pública y ha estimulado el estudio sobre los desequilibrios emocionales que engendra la delincuencia. El creciente conocimiento de la delincuencia ha contribuido a la comprensión de las motivaciones de los criminales de todas las edades. En los últimos años, la delincuencia ha sido atacada desde muchos campos. Aumentar la eficacia de esta labor mediante actuaciones policiales y los procesos judiciales ha sido una de las principales preocupaciones de los criminólogos. Esta inquietud se fundamenta en la convicción ética y doctrinal de que los criminales no pueden ser tratados y rehabilitados hasta que son prendidos y procesados, y de la conciencia de que si se comete un delito se tiene grandes probabilidades de ser detenido y condenado, lo que representa el más eficaz instrumento disuasorio para reprimir la actividad delictiva. Un



estudio realizado en 1942 en Estados Unidos reveló que sólo el 25% de los autores de delitos denunciados era arrestado, sólo el 5% condenado y únicamente el 3,5% encarcelado. De acuerdo con los informes del FBI, al final de la década los arrestos habían subido hasta el 29% de los delitos denunciados, y las condenas alcanzaban al 22%. Las proporciones de detenciones y condenas de delincuentes continuaron aumentando durante la década de 1950, en gran medida gracias a los avances de los métodos policiales. En las décadas de 1960 y 1970 la criminalidad, en particular los delitos violentos, aumentó con claridad, pero descendió el número de condenas. Al principio de la década de 1980 la criminalidad se estabilizó y luego comenzó a descender lentamente.

El tratamiento y rehabilitación de los delincuentes ha mejorado en muchas áreas. Los problemas emocionales de los condenados han sido estudiados: se han hecho esfuerzos para mejorar su situación. En este sentido, psicólogos y trabajadores sociales han sido formados para ayudar a adaptar y reinserir en la sociedad a los condenados que se hallan en libertad condicional, a través de programas de reforma y rehabilitación dirigidos tanto a jóvenes como a adultos.

“En numerosas comunidades se han realizado iniciativas destinadas a afrontar las condiciones que generan delincuencia. Los criminólogos reconocen que tanto los delincuentes juveniles como los adultos son el principal producto del hundimiento de las normas sociales tradicionales, a consecuencia de la industrialización, la urbanización, el incremento de la movilidad física y social y los efectos de la infravivienda, el desempleo, las crisis económicas y las guerras. La mayoría de los

criminólogos cree que una prevención efectiva del delito requiere instituciones y programas que aporten guías de actuación y el control realizado, tanto en el plano teórico, como en el que atañe a la tradición, por la familia y por la fuerza de la costumbre social. La mayoría de la opinión pública entiende que para solucionar el problema de la delincuencia es importante el arresto y condena de los delincuentes y plantear la alternativa de su reinserción, aunque en los últimos años se están fortaleciendo las actitudes de los que piensan que la rehabilitación está fallando y que hacen falta, en cambio, imponer penas más largas y severas para los delincuentes”.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> LOC. CIT.

## **CAPÍTULO SEGUNDO.**

### **EL DELITO.**

#### **2.1.- ELEMENTOS.**

En éste apartado, realizaremos un estudio integral de los elementos estructurales del delito, en el entendido que son las partes que integran al mismo.

A continuación, hablaremos de lo que se consideraba en antaño como los elementos positivos del delito y que actualmente se denominan elementos estructurales del delito.

#### **2.2.- ACTIVIDAD Y LA FALTA DE ACCIÓN.**

“Raúl Plascencia Villanueva, afirma que en el campo del Derecho Penal, existen múltiples teorías respecto de los actos humanos penalmente relevantes, algunas de éstas son encontradas entre sí, muestra de ello es la problemática relativa a la definición del término adecuado para designar el comportamiento desplegado por una persona que puede tener consecuencias jurídicas penales; muchos autores usan los términos conducta y acción indistintamente, mientras que otros lo llaman conducta, comportamiento humano, o bien, acción en un amplio sentido. En opinión de algunos autores, lo más correcto es hablar de la "conducta ", ya que ésta engloba tanto a la acción como a la omisión”.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Cfr. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito. Universidad Nacional Autónoma de México. México Distrito Federal 1998. Pág. 47.

Estamos de acuerdo, con el autor en cita, en la parte última de su comentario, pues según nuestro punto de vista, efectivamente debe conocerse este elemento como conducta. Al respecto, el Doctor Eduardo López Betancourt señala:

La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores: se encuentran el de hecho, acción, acto, etcétera, pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta.

“La conducta puede ser cometida por acción o por omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión”.<sup>36</sup>

Coincidimos con lo expresado por el Maestro, aún cuando en su definición observamos que al hablar de que el comportamiento se encamina a un propósito, es evidente que dicho propósito debe ser delictivo.

---

<sup>36</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág. 83.

En opinión de la Doctora Olga Islas de González Mariscal, la conducta es el proceder finalístico descrito en el tipo.

“El concepto jurídico penal de conducta es igual al concepto ontológico de conducta, si éste se constituye por una voluntad y un hacer algo, o una voluntad y un dejar de hacer algo, aquél se configura con los mismos elementos, en atención a lo anterior, la voluntad y la actividad causal definen a la acción, la voluntad y el desvalor de hacer algo en el tipo, a la omisión”.<sup>37</sup>

El concepto ofrecido por la Maestra es poco claro, pues si hablamos de hacer algo, es evidente que no nos estamos refiriendo a la omisión.

Luis Jiménez de Asúa afirma que:

El primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos, según el autor, la palabra acto y no hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta.

Adviértase -al decir de Jiménez de Asúa- además que usamos la palabra acto en su acepción más amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión.

---

<sup>37</sup> Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal. 4ª. Edición. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1998. Pág. 45.

Así aclarado el vocablo, puede definirse el acto: manifestación de voluntad que, mediante acción u omisión, produce un cambio en el mundo exterior.

“El acto es, pues, una *conducta humana voluntaria*, que produce un resultado. Más al llegar a este punto se impone la necesidad de ilustrar otra palabra usada por nosotros: *la voluntariedad* de la acción u omisión.

Cuando decimos acto voluntario significa acción u omisión espontánea y motivada”.<sup>38</sup>

En cambio, coincidimos por lo explicado por el Maestro Jiménez de Asúa, quien determina que la conducta en su modalidad de acto, es una manifestación de voluntad, sin coincidir con el estudioso que sitúa a la omisión dentro del acto.

La conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario, integra la acción en sentido estricto.

Para Castellanos Tena, la acción es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

“Para el autor en cita, en los delitos de acción se realiza lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado

---

<sup>38</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe Argentina 1958. Pág. 25.

expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva”.<sup>39</sup>

El Maestro nos aclara a plenitud que debemos entender por conducta, concepto con el que coincidimos.

La Maestra Irma Griselda Amuchategui Requena, en relación con la conducta explica que:

La conducta es un comportamiento humano voluntario, (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial), activo, (acción o hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer), que produce el resultado.

Como antes se precisó, sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo; por tanto, se descartan todas las creencias respecto a sí los animales, los objetos o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito.

“Ante el Derecho Penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: Acción u Omisión”.<sup>40</sup>

En absoluto estamos de acuerdo, con lo expresado por la autora, pues el elemento sine qua non, es la voluntad, y ella habla de conducta humana voluntaria al pretender definirla.

---

<sup>39</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Op. Cit. Págs. 152 y 153.

<sup>40</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Oxford University Press. México Distrito Federal 2003. Pág. 89.

El Doctor Gustavo Malo Camacho al hablar de conducta, la une a la tipicidad, al hablar de la conducta típica en los siguientes términos:

Conducta entendida como manifestación de voluntad finalísticamente determinada. La teoría se ha desarrollado principalmente en dos vertientes: una, que realiza la conducta antes de la tipicidad, como el elemento lógico natural primario, y la segunda, que la estudia dentro de aquella, como conducta encuadrable en el tipo penal. A su vez, la tipicidad supone la presencia de elementos que son objetivos, uno de los cuales es la conducta, subjetivos y normativos.

“Base del modelo es la afirmación de que la voluntad en cuanto a contenido esencial de la conducta, no puede ser separada de su finalidad. Es decir, toda conducta es voluntaria y la voluntad está determinada por el fin”.<sup>41</sup>

Estamos de acuerdo, con lo que expresa el autor, quien determina la trascendencia de la voluntad en la conducta.

El actual concepto de acción nos lo proporciona el autor Javier Jiménez Martínez, en los siguientes términos:

Desde el punto de vista tanto de la legislación penal Federal como del Distrito Federal no es posible un concepto general o superior que comprenda tanto a la "acción" como la "omisión".

---

<sup>41</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Op Cit. Págs. 253 y 254.



Sin embargo, contrario a lo que se establece por la legislación penal vigente, el Poder judicial de la Federación ha resuelto sin más que es posible un concepto general de "conducta", así se establece en las siguientes tesis.

**No. Registro: 208,557**

**Tesis aislada**

**Materia(s): Penal**

**Octava Época**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**

**XV-II, Febrero de 1995**

**Tesis: IV.3o.144 P**

**Página: 415**

#### **NEXO DE CAUSALIDAD.**

Un hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada, sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la conditio sine qua non de la equivalencia de las condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce, por lo cual basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del sentenciado para comprobar la existencia del nexo de causalidad.

#### **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.**

**Amparo directo 485/94. Andrés Béjar Méndez. 1o. de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.**

**No. Registro: 187,524**

**Tesis aislada**

**Materia(s): Penal**

**Novena Época**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito**  
**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**  
**XV, Marzo de 2002**  
**Tesis: VI.1o.P.175 P**  
**Página: 1354**

**HOMICIDIO. CUANDO ES CAUSA DE LAS LESIONES INFERIDAS.**

Si el delito es una conducta humana que comprende en una parte la acción ejecutada y la acción esperada o no, y de otra el resultado sobrevenido, para que éste pueda ser inculcado precisa una relación de causalidad entre ese acto y el resultado producido, que existe cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad, sin que deje de producirse el resultado concreto; por lo que si las lesiones inferidas por el sujeto activo ocasionan el deceso del pasivo, como consecuencia le será imputable dicho resultado, al aplicarse el principio jurídico que rige la causalidad, que se enuncia diciendo que "lo que es causa de la causa, es causa del daño causado".

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.**

**Amparo directo 428/2001. 25 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Juan Carlos Ramírez Benítez.**

**Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo II, Materia Penal, página 468, tesis 582, de rubro: "LESIONES QUE INDIRECTAMENTE OCASIONAN LA MUERTE. CAUSALIDAD".**

El caso es que mientras para la norma penal resulta imposible la existencia de un concepto general entre acción y omisión, el Poder Judicial de la Federación ha resuelto la existencia de ese elemento superior de "conducta" que engloba tanto a la acción como a la omisión.

En el sistema Penal Mexicano, a nivel Federal, en el artículo 7º del Código Penal señala:

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

Por su parte en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal se precisa:

“El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.”<sup>42</sup>

Inicialmente reconocemos el criterio del Poder Judicial de la Federación, empero, consideramos exagerado hablar de un elemento superior de conducta, porque desde hace muchos años a la fecha, entendemos que la noción de conducta abarca a la acción y a la omisión.

La conducta es concebida entonces como un comportamiento humano, voluntario positivo (acción) o negativo (omisión) encaminado a un propósito.

La acción implica un movimiento físico y la omisión será dejar de hacer algo que se tiene obligación de llevar a cabo, la omisión es simple cuando no se modifica el mundo externo, por ejemplo portación de arma y la comisión por omisión surge cuando se modifica el mundo exterior, por ejemplo disparo de arma de fuego.

Es la voluntad humana, el elemento sine qua non de la conducta.

---

<sup>42</sup> JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. La estructura del delito en el Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Págs. 121 y 122.

La falta de acción, es la ausencia de conducta, la que impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, activa o negativa, la base indispensable del delito, como de todo problema jurídico. Ejemplo de la ausencia de conducta, es la llamada *vis absoluta* o fuerza física exterior e irresistible, que tiene la calidad de excluyente de incriminación en el Código Penal.

Para Jorge Alberto Mancilla Ovando:

La ausencia de conducta, significa que en el mundo exterior, no se han materializado los actos que prevé la norma jurídica como constitutivos del delito.

Hay ausencia de conducta cuando los sujetos de la Ley Penal no han realizado la acción u omisión que la Ley Penal establece como delito. No es ausencia de conducta, la excluyente de incriminación denominada *vis absoluta* o fuerza física exterior e irresistible que consagra el artículo 29, Código Penal Federal. La excluyente de responsabilidad, establece un derecho del gobernado que realiza la conducta delictiva con ausencia total de su voluntad. En esos casos, la conducta material constituye delito y el resultado es criminoso, pero el autor de la conducta no es castigado: porque la eximente le excluye de la imposición de la responsabilidad penal que corresponde al delito. Como derecho, la excluyente de incriminación integra la esfera jurídica de los gobernados y declarada su existencia, la conducta adquiere validez

constitucional y licitud en sus efectos, produciendo la prerrogativa de no ser castigado por el delito que cometió”.<sup>43</sup>

“Francisco Pavón Vasconcelos, asegura que el aspecto negativo del primer elemento del delito se presenta cuando falta cualquiera de sus subelementos, a saber:

- a) Ausencia de conducta;
- b) Inexistencia del Resultado, y
- c) Falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta, y el resultado material considerado”.<sup>44</sup>

Para la Maestra Amuchategui:

La vis maior es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor existe el aspecto negativo de la conducta, o sea hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto “agente”, ni conducta, propiamente dicha; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

La vis absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

---

<sup>43</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. Pág. 51.

<sup>44</sup> Autor citado por ORELLANA WIARCO, Octavo Alberto. Teoría del Delito, Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. Págs. 15 y 16

Matar por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento del cual se vale el auténtico sujeto activo.

“Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quién es “usado” como medio para cometer un delito, por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona”.<sup>45</sup>

A pesar de que en algunos casos la explicación es muy amplia, considero que los autores no se sitúan en lo fundamental de este aspecto negativo de la conducta, el cual puede ser definido como un comportamiento humano, carente de voluntad que no obstante producir cambios en el mundo exterior, no es susceptible de ser considerado como generador de consecuencias penales.

Al respecto, en el Código Penal para el Distrito Federal, se señala:

“Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

“I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente...”

### **2.3.- TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO.**

---

<sup>45</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Op. Cit. Pág. 89.

La tipicidad significa adecuar, encuadrar o encajar la conducta en el tipo penal correspondiente, en el entendido de que el tipo es lo abstracto y la tipicidad es lo concreto.

Consecuentemente, la importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito.

Sin lugar a dudas, debemos tener cuidado de no confundir tipicidad con tipo; la primera se refiere a la conducta, y el segundo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito; es la fórmula legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia de un delito.

Podemos afirmar que la conducta le da “vida” al tipo, razón por la cual el tipo es meramente teórico y la tipicidad práctica.

Cuello Calón sostiene que, para determinar si un hecho es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delito (figuras de delito) descritos en el texto legal existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico -probabilidades pero no seguridad- pues en su realización pueden concurrir causas que excluyan la antijuridicidad (causas de justificación) que no pueden ser previstas por el legislador al dibujar los diferentes tipos legales de delito.

Tan íntima relación tiene el elemento de la antijuridicidad, como carácter fundamental del delito, con la máxima *nullum*

*crimen sine ley* que correlativa a ésta podría formularse otra así concebida: no hay antijuridicidad penal sin ley penal.<sup>46</sup>

Dentro de la doctrina mexicana, en opinión del Doctor Eduardo López Betancourt, la tipicidad fue creada por Beling, quien la consideró independientemente de la antijuridicidad y de la culpabilidad.

En un principio concibió al delito únicamente con sus elementos objetivos, dejando a un lado los subjetivos, es decir, la concepción del delito era en base a los hechos externos.<sup>47</sup>

Por más inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, si no se encuentra en un tipo penal, no será un delito; asimismo, se establece la presunción de antijuridicidad, contra la cual se puede dar prueba en contrario, si estamos ante la concurrencia de una causa de justificación.

Por su parte, el Maestro Fernando Castellanos Tena indica que:

“La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”.<sup>48</sup>

“Según Rodolfo Monarque Ureña, para que exista delito, no solo debe existir una conducta, sino que, además, esa conducta debe ser típica antijurídica y culpable. En el análisis dogmático

---

<sup>46</sup> Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit. Pág. 313.

<sup>47</sup> Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág.118.

<sup>48</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 169.



del delito, una vez acreditado el elemento conducta, se pasa a estudiar el elemento tipicidad”.<sup>49</sup>

Irma Griselda Amuchátegui Requena, nos explica lo siguiente:

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

“Didácticamente, se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponda, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales”.<sup>50</sup>

Respecto a la tipicidad Sergio García Ramírez explica que la tipicidad: Es la adecuación del comportamiento (conducta o hecho) a un tipo penal, esto es, a determinada descripción en la Ley penal. La integración del comportamiento es un supuesto de la norma penal deriva del principio de legalidad, que reconocen los párrafos segundo y tercero del artículo 14 de la Constitución, e implícitamente el mismo artículo 7 del Código Penal Federal.

“La dogmática penal establece que el tipo - en sentido amplio- contiene presupuestos y elementos objetivos, referencias temporales, espaciales e instrumentales, datos

---

<sup>49</sup> Cfr. MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2002. Pág. 36.

<sup>50</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 56.

subjetivos y normativos, y precisiones sobre los sujetos activos y pasivo y acerca del objeto. Todos repercuten sobre el proceso –lógico y judicial- de tipificación, e influyen en la comprobación de los elementos del tipo, según disponen los artículos 16 y 19 constitucionales, a partir de la reforma de 1993, y en la clasificación de los hechos que a su vez reviste importancia para el enjuiciamiento”.<sup>51</sup>

Después de haber citado a los autores de referencia, es posible darnos cuenta que existe una íntima relación entre las definiciones, pues todas se relacionan a la conducta con lo que se describe en la ley.

La ausencia de tipo o atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

“Según García Ramírez, para la exclusión de la tipicidad hay que distinguir entre la falta del tipo (ausencia de fórmula legal incriminadora) y la falta de adecuación típica de la conducta a la hipótesis penal (atipicidad). En ambos casos, la conducta del agente resulta penalmente irrelevante. No hay delito; no hay sanción”<sup>52</sup>

“Para Rodolfo Monarque Ureña, existe ausencia de tipicidad cuando la conducta no encaja perfectamente en el tipo penal, esto sucede cuando, al tratar de encuadrar cierta

---

<sup>51</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Penal. Mc. Grow Hill, México Distrito Federal 1998. Págs. 59 y 60.

<sup>52</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 59.

conducta en la descripción típica, nos damos cuenta que nos falta uno de los elementos del tipo”.<sup>53</sup>

“El autor Octavio Alberto Orellana Wiarco nos dice que la atipicidad la encontramos cuando falta alguno de los elementos del tipo”.<sup>54</sup>

“En opinión de Castellanos Tena, la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa”.<sup>55</sup>

La atipicidad significa que la conducta no colma los presupuestos señalados en el tipo penal respectivo.

En el Código Penal vigente en el Distrito Federal, se dispone:

“Artículo 29. (Causas de exclusión).

El delito se excluye cuando:

II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la disposición legal del delito de que se trate;”

### **2.3 ANTIJURICIDAD Y CAUSA DE JUSTIFICACIÓN.**

---

<sup>53</sup> Cfr. MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. Op. Cit. Pág. 42.

<sup>54</sup> Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 175<sup>54</sup> Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Op. Cit. Pág. 25.

<sup>55</sup> Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 175.

Según López Betancourt, se considera la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos.

“La antijuridicidad es lo contrario a Derecho -como ya lo mencionamos anteriormente- por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma”.<sup>56</sup>

Lo expresado por el Maestro López Betancourt, da lugar a confusión, pues la conducta antijurídica no es lo contrario a derecho, si no es aquella que va en contra lo que protege el derecho penal.

Para el autor Eugenio Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que solo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo.

Pero aun reconociéndole un carácter predominantemente objetivo se ha observado, particularmente por penalistas alemanes, que determinados hechos delictivos presentan un marcado carácter subjetivo, muestran una específica actitud psicológica del agente, dirigida a un determinado fin.

“Una misma conducta exterior, se ha dicho, puede ser conforme al derecho o antijurídica, según el sentido que el

---

<sup>56</sup> Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág. 150.

agente atribuya a su acto, según la disposición anímica con que lo ejecute”.<sup>57</sup>

Igualmente, no estamos de acuerdo con lo explicado con el maestro, pues la antijuridicidad no radica en el estado de ánimo del agente, sino en atentar contra los bienes jurídicos que protege el derecho penal.

“En opinión del aludido Castellanos Tena la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, en virtud de que una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores”.<sup>58</sup>

Coincidimos plenamente con lo explicado por el autor, pues como ya lo señalamos, lo antijurídico afecta a los valores que protege el derecho penal.

Las causas de justificación son aquellas que tienen el efecto de eliminar lo antijurídico a determinada conducta. Consecuentemente no hay delito aún cuando la conducta pudiera ser típica.

“Según Castellanos Tena las causas de exclusión son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridiciad de una conducta típica”.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 310.

<sup>58</sup> Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 179.

<sup>59</sup> <sup>59</sup> Íbidem. Pág. 183.

Roberto Reynoso Dávila, ofrece una muy interesante y amplia explicación de lo que él entiende como causas de exclusión, en estos términos:

No obstante denominarse "causas de justificación" las que excluyen la antijuricidad, el hecho cubierto por ellas no está justificado, sino que es lícito. Indebidamente se llaman causas *de exclusión*, ya que si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho lícito. Cuando una conducta típica no es antijurídica, es lícita por tanto no hay delito; corresponde a las llamadas causas de exclusión. Jiménez Huerta dice que la conducta que no es antijurídica no necesita justificarse y propone la denominación de circunstancias impeditivas del nacimiento de la antijuricidad.

Se les ha denominado: Causas que excluyen la responsabilidad, requisitos negativos del delito, circunstancias negativas del delito, circunstancias negativas de la antijuricidad, conductas típicas conformes a Derecho, causas de licitud o causa de exclusión.

Las causas de justificación excluyen la antijuricidad del hecho. "Es preciso aclarar que no suprimen una antijuricidad existente, sino que cancelan *ab initio* el delito, impidiendo que el hecho sea antijurídico. Las causas de justificación son transitivas; los actos justificados son lícitos, y por consiguiente, quienes cooperan en un acto justificado, quedan cubiertos por su licitud".<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. 7ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. Pág. 97.

Para Luis Jiménez de Asúa “las causas de justificación pueden definirse como aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen”.<sup>61</sup>

Según Orellana Wiarco, de la definición del ilustre penalista español podemos derivar las cuestiones fundamentales de las llamadas "causas de justificación.

En primer lugar, apoyándonos en el famoso esquema de Guillermo Sauer de la oposición de los aspectos positivos y negativos del delito, las "causas de justificación" constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad como elemento positivo del delito, y su aparición excluye la antijuridicidad, mas no así el acto.

En segundo lugar debemos destacar que las llamadas causas de exclusión, vienen a resultar conductas lícitas, y por ende no pueden ser antijurídicas, o sea contrarias a derecho, sino por el contrario ajustadas a derecho y por ende carentes de sanción.

Jiménez de Asúa destaca en su definición un dato revelador, que consiste en que; “el carácter antijurídico es el elemento más importante del delito. En el mismo sentido se pronuncian el italiano Bettioli y el mexicano Franco Guzmán,

---

<sup>61</sup> Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Op. Cit. Pág. 97.

para quienes la antijuridicidad matiza, colorea o polariza, a los demás elementos, sin perder su calidad de elemento. Sin embargo, este elemento no llega a configurarse si se presenta alguna causa de justificación, a pesar de que podamos hablar de conducta y ésta sea a su vez típica, no va a resultar antijurídica".<sup>62</sup>

De la existencia de una causa de exclusión es posible derivar los siguientes principios:

- a) Siendo lícita no cabe en un mismo acto obrar en contra de derecho;
- b) Cualquier partícipe en un acto de exclusión ejecutado por el autor, también se encontrará justificado;
- c) A quien obró con una "causa de exclusión" no le es aplicable ninguna medida de seguridad, o cualquier tipo de sanción (ya que desde luego dicha conducta no es punible), puesto que su obrar fue lícito;
- d) La existencia de una "causa de justificación" al excluir la antijuridicidad de la conducta, hace innecesario, el estudio de la culpabilidad del sujeto, pues este estudio sólo podría llevarse a cabo si la conducta fuese antijurídica, presuponiendo la imputabilidad.

---

<sup>62</sup> Autores citados por ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Op. Cit. Pág. 31.



En el artículo 29 del Código Penal vigente en el Distrito Federal se señalan de la fracción III a la VI las referidas causas de justificación, en los términos siguientes:

Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

“... III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o del legitimado legalmente para otorgarlo siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;
- b) Que el titular del bien jurídico o quien esté legitimado para consentir tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación.

Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

V. (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.

## **2.5 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.**

Antes de ofrecer las nociones respectivas, respecto a este elemento, por mi parte expreso que la imputabilidad es la capacidad de querer y de entender los efectos de nuestra conducta en el ámbito del derecho penal.

Lo expresado quiere decir, que el sujeto imputable, es aquel que sabe que su conducta es antijurídica y que de cometerla, le generará consecuencias jurídicas en el campo del derecho punitivo.

Para el Doctor Eduardo López Betancourt:

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

“El individuo, según el autor requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; éstas son: la edad biológica y la edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad”.<sup>63</sup>

Por cuanto hace a las acciones libres en su causa, consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal; por tanto, la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí. Se llaman así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto.

---

<sup>63</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2003. Pág. 180.

En opinión de Castellanos Tena, a la imputabilidad se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad.<sup>64</sup>

Coincidimos con lo que explica el maestro, en virtud de que en efecto un sujeto para considerarse imputable debe además ser culpable.

Inimputabilidad, significa la falta de capacidad para entender los efectos de nuestra conducta, en el campo del Derecho Penal.

En opinión de Jorge Alberto Mancilla Ovando:

La no imputabilidad, es una figura jurídica que no existe en el Derecho Penal. Para la Ley Penal, todos somos sujetos, desde los menores hasta los que la codificación denomina inimputables.

Los menores son sujetos de la ley que crea el Consejo de Menores Infractores. Los adultos, en ejercicio de sus facultades mentales y aquéllos que no poseen estas aptitudes, son sujetos del Código Penal Federal. Los primeros se rigen por los dictados generales de esa legislación; los segundos, están regulados en el Código de Procedimientos Penales.

“Es falso considerar a la imputabilidad como soporte, presupuesto de la culpabilidad, ya que se trata de elementos jurídicos distintos e independientes entre sí. La imputabilidad señala quienes son sujetos de la Ley Penal. y la culpabilidad

---

<sup>64</sup> Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 217.

precisa quién es el autor de la conducta que constituye delito y el grado de responsabilidad abstracta que corresponde al delincuente.

Por estas razones, la inimputabilidad jamás produce la inexistencia del delito”.<sup>65</sup>

En opinión de Orellana Wiarco:

Las causas de inimputabilidad serán aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad, y las vamos a referir a los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable porque no reúne el límite físico y psíquico que exige la ley.

En otras palabras, o no alcanza el límite de edad previsto en la ley, o bien no reúne las condiciones psíquicas previstas en la norma.

Así las causas de inimputabilidad, según las prevé la ley, vendrán a ser aquellas en que el sujeto no alcance la edad mínima que la ley señale, o que alcanzando esa edad no haya podido comprender el hecho o conducta que realizó, o bien, que habiendo comprendido dicha conducta o hecho no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la ley.

“En nuestro sistema jurídico podemos observar que el código penal federal mexicano señala como causas de inimputabilidad, el trastorno mental, o el desarrollo intelectual

---

<sup>65</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 54.

retardado; por su parte el código penal de Coahuila (siguiendo la anterior orientación del código penal Federal) nos habla de quien padezca ceguera o sordomudez de nacimiento, con total falta de instrucción; o enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, o por desarrollo psíquico retardado o incompleto, o por grave perturbación de la conciencia sin base patológica”.<sup>66</sup>

En la inimputabilidad no existen las condiciones psíquicas para que el autor de un hecho sea considerado penalmente responsable, en virtud de que carece de la capacidad para entender los efectos de su conducta en el campo del derecho penal.

El fundamento jurídico de la inimputabilidad, lo encontramos en la fracción VII del artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en el que a la letra se dispone:

Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

“... VII (Inimputabilidad y acción libre en su causa) Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre

---

<sup>66</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Op. Cit. Pág. 38.

considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código...”

## **2.6 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. (EXCUSAS PUTATIVAS)**

La culpabilidad significa la relación existente entre la voluntad y el conocimiento para participar en la conducta que se va a llevar a cabo.

López Betancourt explica:

Al hablar de culpabilidad, Zaffaroni afirma:

La culpabilidad es la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad.

Mezger determina que: "la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido".<sup>67</sup>

El maestro hace énfasis en la reprochabilidad, entendida como la posibilidad de que a una persona se le reprenda por el acto llevado a cabo, y es lógico en virtud de que, quien comete un delito intencionalmente o por falta de cuidado, debe ser reprendido y de ello se encarga en este caso el órgano jurisdiccional, cuando impone una sanción determinada a quien comete un delito.

---

<sup>67</sup> Citados por LÓPEZ BETANCOURT. Op. Cit. Pág. 214.

Roberto Reynoso Dávila nos ofrece esta panorámica de la culpabilidad en este tenor:

Adolfo de Miguel Garcia López considera la culpabilidad como verdadero cordón umbilical entre la moral y el derecho y Biagio Petrocelli dice que el concepto de culpabilidad, antes que jurídico, es esencialmente ético, en el sentido de que importa el modo de valuación de la acción humana que rige en el orden social y moral antes que en el orden jurídico.

En la culpabilidad, están empeñados a fondo todos los valores de la personalidad moral” no es un aspecto semejante a un segmento o gajo del delito “sino un momento de la vida misma del delito, en que éste se expresa en su totalidad”.

Ernest Hafter dice que el problema de la culpabilidad es el problema del destino del Derecho de castigar y Graf Gleispach afirma que hay tantas definiciones de la culpabilidad como escritores se han ocupado en este problema.

El estudio de la culpabilidad es uno de los más complejos y difíciles en la teoría del delito, y a la vez uno de los más importantes. El Derecho primitivo anuda la responsabilidad, no a una culpa precedente, sino a la mera causalidad material, de tal modo que, como dice “Franz Von Liszt, por el perfeccionamiento de la teoría de la culpabilidad se mide el progreso del Derecho Penal. No es exagerado decir que el progreso de la doctrina penal se mide, técnica y políticamente, por el desarrollo paulatino del estudio de los problemas que plantea esta exigencia de reproche subjetivo como requisito de la



responsabilidad y por la tendencia creciente a ligar las consecuencias penales del acto, en la forma más perfecta posible, con el contenido correspondiente de subjetividad.”<sup>68</sup>

En opinión de “Ignacio Villalobos, la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones, que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o de desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa”.<sup>69</sup>

“Luis Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como el nexo ético que liga al sujeto con el acto u omisión perpetrados y que plasma en dolo o culpa”.<sup>70</sup>

“Para Cuello Calón, la culpabilidad es un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley”.<sup>71</sup>

En opinión de Sergio Vela Treviño:

“La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. Págs. 194 y 195.

<sup>69</sup> Cfr. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Pág. 231.

<sup>70</sup> Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. Pág. 81.

<sup>71</sup> Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit. Pág. 358.

<sup>72</sup> VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del delito. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1985. Pág. 137.

De la revisión a lo expresado por los autores, notamos que son coincidentes en establecer un ligamen entre el acto cometido y la reprobación al mismo, lo cual constituye según nuestro punto de vista el juicio de reproche.

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Se presentan dos formas de culpabilidad: dolo y culpa.

Los elementos constitutivos del dolo son: La representación o conocimiento del hecho y su violación; la primera requiere del conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo.

Existen varias especies de dolo, pero las que tienen mayor importancia práctica son las siguientes: dolo directo, dolo indirecto, dolo eventual y dolo indeterminado.

El dolo directo, es aquel coincidente con el propósito del sujeto, es decir, el resultado que se verifica corresponde al que se quería; el dolo indirecto, surge cuando el sujeto se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos, excediendo el resultado de la intención del sujeto; el dolo eventual es aquel en el que se prevé un resultado delictivo como posible, más sin embargo no se hace por evitarlo, y el dolo indeterminado es cuando la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, sin proponerse una conducta delictiva especial.

La culpa es la segunda especie de este elemento, hay culpa cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasionan sólo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible o evitable.

Lo cual encuentra sustento jurídico con lo estipulado en el artículo 18 del Código Penal Vigente de esta Ciudad Capital, al grado tal que se habla de la culpa en dicho precepto legal de dos supuestos como lo son; la **culpa con representación**, al señalar que: “obra culposamente el que produce el resultado típico, **que previó confiando en que no se produciría**” y; la **culpa sin representación**, al advertirse que: “obra culposamente el que produce el resultado típico, **que no previó siendo previsible**” y

La inculpabilidad, se presenta cuando no existe correlación entre la voluntad y el conocimiento para intervenir en determinado hecho.

En cuanto a la inculpabilidad, Castellanos Tena dice:

“La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. ... Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuricidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con

el tipo penal; y la culpabilidad presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica”.<sup>73</sup>

Pavón Vasconcelos dice que con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad. Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad :

1 ) El error, y

2 ) La no exigibilidad de otra conducta.

En los primeros casos se encuentra comprendida la excluyente de incriminación de error invencible (art. 29 Código Penal); y, las eximentes putativas de legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber.

En el segundo de los supuestos están comprendidas las excluyentes de incriminación de estado de necesidad, de temor fundado o irresistible, el encubrimiento de parientes, el aborto "honoris causa", "el aborto por causas sentimentales".

En opinión de Carrancá y Trujillo, la ausencia de culpabilidad hace inexistente el delito por operar las excluyentes de incriminación de: Estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía, miedo grave o temor fundado; de inculpa ignorancia; de obediencia jerárquica legítima y, de caso fortuito (art. 15, fracciones IV, VI VII y X, Código Penal Federal).

---

<sup>73</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Págs. 257 y 258.

En opinión de Porte Petit, la inculpabilidad opera en los siguientes casos:

I) Por error de hecho esencial invencible:

a) Inculpable ignorancia, artículo 15-VI, Código Penal,  
y

b) Obediencia jerárquica, artículo 15, fracción VII,  
Código Penal;

2 ) Por no exigibilidad de otra conducta:

a) Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual entidad que el bien salvado (art. 15, fracción IV, Código Penal);

b) Encubrimiento entre parientes (art. 15, fracción IX, Código Penal);

c) Artículo 151, Código Penal;

d) Artículo 154, Código Penal;

e) Aborto por causas sentimentales (art. 333, Código Penal).<sup>74</sup>

En el referido artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, se previene en su fracción VIII, lo referente al error de tipo y error de prohibición y su redacción es:

---

<sup>74</sup> Autores citados por MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. Págs. 42,44 y 47.

Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

“... VIII (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código...”

## **2.6.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

Aunque en este caso se trata de otro elemento del delito, dada su naturaleza controvertida, pues la mayoría de los autores niegan que se trate de un verdadero elemento del delito, se ha incluido en el tema de la punibilidad por su relación estrecha con ésta.

Al igual que la punibilidad, la condicionalidad objetiva no es propiamente parte integrante y necesaria del delito; éste puede existir sin aquéllas.

La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito.

La Maestra Irma Griselda Amuchategui Requena afirma que algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito.

Jiménez de Asúa, -citado por Amuchategui- quien les denomina *condiciones objetivas de punibilidad*, afirma: "... son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras de delito..."

Cabe mencionar que "Franco Guzmán -referido por la autora- critica esta expresión de "perseguir el delito" ya que lo perseguible es el delincuente; crítica con la cual estamos totalmente de acuerdo".<sup>75</sup>

En realidad, las condiciones objetivas son elementos del tipo; a veces tienen que ver con la intencionalidad del sujeto, otras con aspectos referentes a la perseguibilidad, entre otras.

La ausencia de condicionalidad objetiva es el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. La carencia de ellas hace que el delito no se castigue. De hecho, viene a ser una especie de atipicidad. Pudiera ser que el tipo penal no tuviera elementos de valoración específica, como por ejemplo en los un ilícito que se persiga por querrela en el cual ésta es el

---

<sup>75</sup> Autores citados por AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Op. Cit. Pág. 98.

requisito de procedibilidad aún y cuando se encuentren acreditada la conducta no puede ser sancionado y no surtirse la condición objetiva de punibilidad referente a la querrela.

## **2.7 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

En principio, cabe determinar que la punibilidad es uno de los elementos estructurales del delito. Se entiende por punibilidad, el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta considerada delictuosa. Respecto a este punto mucho se ha discutido si es o no elemento esencial del delito,

Este elemento que genera un alto índice de polémica, para algunos estudiosos del derecho penal es el elemento del delito y para otros es una consecuencia del ilícito, para nosotros es un elemento del delito, por la coercibilidad del derecho, como una característica sine qua non de la Ciencia Jurídica.

Rodolfo Monarque Ureña nos explica que:

“La punibilidad, es la amenaza que el Estado realiza a través de una norma para el autor de una conducta típica, antijurídica y culpable. Sobre este aspecto, la doctrina se encuentra dividida, a causa de que un sector opina que la punibilidad es un elemento esencial del delito (Jiménez de Asúa, Pavón Vasconcelos, Cortés Ibarra, etcétera); y, otro grupo de autores como Carrancá y Trujillo, Carrancá y Rivas, Ignacio Villalobos y Castellanos Tena, afirman que la punibilidad es una



mera consecuencia del delito y que, por consiguiente, puede prescindirse de ella, según sea el sistema de penalización”.<sup>76</sup>

Este es el elemento que genera un alto índice de polémica, pues para algunos estudiosos del derecho penal, es el elemento del delito y para otros es una consecuencia del ilícito, nosotros sostenemos que si es un elemento del delito, por contener el mismo la coercibilidad del derecho, como una característica sine qua non de la Ciencia Jurídica.

“Fernando Castellanos Tena, define a la punibilidad como el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Agregando que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal comportamiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción”.<sup>77</sup>

“En cuanto a las excusas absolutorias, Castellanos Tena afirma que se sanciona a los coautores en virtud de su participación en la comisión de un delito, pero si a quienes intervienen en alguna forma en la realización del acto, y esto es así necesariamente, porque cooperan en un delito de lo contrario sería imposible sancionarlos. Por otra parte al hacer el estudio de nuestra definición legal del delito, dijimos que hay infinidad de actos de hecho sancionados con una pena sin poseer carácter delictivo como ocurre en las infracciones disciplinarias, administrativas o meras faltas. Adviértase, además que la definición del delito es innecesaria en los códigos”.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 57.

<sup>77</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 130.

<sup>78</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 286.

La excusa absolutoria aunque deja subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena, estas sólo son las que señala el derecho positivo, por lo que no podemos hablar de excusas absolutorias supralegales ya que no favorecen a todos sino aquellos que reúnan las cualidades exigidas por la ley en el delito de cohecho, nuestro código penal no señala ninguna excusa absolutoria en relación con este delito, por lo que al hacer análisis de una conducta considerada como el delito de cohecho una vez que se encuentra que la acción o la omisión es típica, antijurídica y culpable, concluiremos que necesariamente se tendrá que aplicar la pena.

“Luis Jiménez de Asúa define las excusas absolutorias en los siguientes términos: “ Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que 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”.<sup>79</sup>

Fernando Castellanos dice que: “en función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena -y agrega- el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad),

---

<sup>79</sup> JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. Pág. 57.

permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición”.<sup>80</sup>

Debemos entender por excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

---

<sup>80</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 284.

## **CAPÍTULO TERCERO.**

### **TEORÍAS EXISTENTES DE LA PENA DE PRISIÓN.**

#### **3.1 NATURALEZA DE LA PENA.**

Son diversas las definiciones expuestas sobre lo que es pena, por lo tanto se analizarán sólo algunas de ellas.

López Betancourt cita las siguientes definiciones:

Según Maggiore: “La palabra pena denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley.”

En concepto de Guillermo Sauer: La tarea de la pena moderna es por medio de la irrogación de un daño, frente a la elevación más rigurosa de los deberes unida al menoscabo de los bienes jurídicos, reparar el injusto grave y expiar la culpabilidad y además, también, en cuanto sea posible, asegurar a la comunidad estatal contra el injusto y actual mejorando al autor y a los otros miembros de la comunidad jurídica.

Reinhart Maurach explica que: La pena es la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad.

Mir Puig sostiene que: La pena es un mal con el que amenaza el Derecho Penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito.

“Bernaldo de Quirós señala que: La pena es la reacción jurídica típica contra el delito, según la culpabilidad y la peligrosidad del culpable.”<sup>81</sup>

El Maestro Castellanos Tena, respecto a la pena, nos explica que:

“La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito, el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito para expresar su reprobación social con respecto al acto y al autor. Pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden público.”<sup>82</sup>

Ortolán nos dice que: Pena es, en su acepción vulgar, dolor, aflicción, y como los remordimientos, el arrepentimiento ocasiona un dolor, las palabras que expresan esa idea provienen de la misma raíz.

Varron, del que se burlaba Quintiliano, hacía derivar pena de la idea del peso, el efecto físico del dolor moral, del remordimiento, ¿No se dice: “ese dolor, ese remordimiento, ese crimen, pesan sobre él, le ahogan, tiene un gran peso sobre su conciencia?.

Mirad ese antiguo emblema de la justicia, la balanza en una mano y en la otra la espada, oídas las declaraciones de los

---

<sup>81</sup> Autores citados por LÓPEZ BETNCOURT, Eduardo. Op. Cit. Págs. 241 a 243.

<sup>82</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Págs. 317 y 318.

testigos, los hechos establecidos son de cargo y de descargo, y en esa calidad son colocados en uno o en otro platillo de la balanza; el juez delibera, es decir, que levanta la balanza y examina si los platillos se hallan en su nivel, o si uno pesa más que el otro. Uno de los platillos cae y el juez decide, si se inclina del lado de la acusación, coloca en el otro platillo el peso de la pena necesaria para restablecer el equilibrio. Esta figura contiene toda la parte histórica de un proceso criminal, con la explicación de los términos principales que en el se emplean.

La enseñanza que podría sacarse de ese origen filosófico sería que un juicio criminal sería el acto de hacer un peso escrupuloso y exacto, ni más ni menos, evaluación rigurosa, verdadera en cuanto a la justicia social.

Nos atenderemos, pues, a la significación vulgar, y “definiremos la pena como “el mal impuesto por el poder social del autor de un delito y por razón de ese delito”.<sup>83</sup>

Según el Maestro Gustavo Malo Camacho:

La pena es un concepto que guarda relación con las características del *Ius Puniendi* del Estado, en cuanto a la facultad derivada de su soberanía, la cual fundamenta y da sentido a la coercibilidad del derecho y cuyos límites aparecen definidos en la Constitución.

---

<sup>83</sup> ORTOLÁN, M. Tratado de Derecho Penal. Traducción por Melquiades Pérez Rivas. Madrid España 1878. Págs. 216 y 217.

“En el Estado mexicano, el alcance del *Ius Puniendi* deriva de lo dispuesto en los artículos 18 y 22 de la Constitución General de la República, y la cual regula entre otras garantías individuales de todo Ciudadano, seguridad jurídica por vía de las cuales se define al estado de derecho mexicano, como un estado democrático, republicano, representativo y federal.

En síntesis, de la regulación constitucional que hemos señalado, deriva la fundamentación jurídico-política de la pena en el Estado Mexicano”.<sup>84</sup>

“El Maestro César Augusto Osorio y Nieto, explica que el poder penal del Estado se entiende como la facultad y el deber del propio Estado de emitir normas jurídicas que tipifiquen conductas delictivas y proceder a la aplicación de tales normas a los casos concretos, sancionando con la pena correspondiente a los infractores de los mencionados preceptos, todo ello con el fin de hacer posible la adecuada convivencia social”.<sup>85</sup>

Por su parte, “el Maestro Fernando Castellanos Tena considera que en sentido subjetivo, el Derecho Penal se identifica con el *Ius Puniendi*; es el derecho a castigar y consiste en la facultad del Estado mediante leyes, de conminar la realización del delito con penas, y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas. Para Eugenio Cuello Calón, citado por el mismo Maestro, es el derecho del Estado a determinar, imponer y

---

<sup>84</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. Pág. 586.

<sup>85</sup> Cfr. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Federales. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 3ª. Edición. Pág. 3.

ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad".<sup>86</sup>

El artículo 18 constitucional, establece que:

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 de los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser

---

<sup>86</sup> Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* Págs. 21 y 22



trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Este numeral se refiere a la separación que debe existir físicamente entre procesados y sentenciados, habla de la cooperación internacional en el manejo de reos, determinando los extremos que se deben cubrir para tal efecto.

Evidentemente se viola el artículo 18 constitucional, porque en la gran mayoría de centros penitenciarios del País, habitan y en consecuencia conviven procesados y sentenciados, sin distinción alguno, contrario al espíritu del numeral de referencia, en cuyo primer párrafo dispone que:

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

El artículo 22 de nuestra Carta Magna, prevé lo siguiente:

Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la

multa excesiva, la confiscación de los bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

La pena ha recorrido el trayecto de la venganza privada, a la venganza religiosa o divina, la venganza pública y la etapa humanista.

En el periodo de la venganza privada, el castigo se depositó en manos de los propios particulares; de modo que si alguien sufría un daño tenía derecho a tomar revancha y, por tanto, reprimir al responsable.

Para evitar excesos se sirvieron de principio contemplado en la ley del Talió, que significa “ojo por ojo, diente por diente”, mediante el cuál la comunidad sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un daño de la misma magnitud que el sufrido.

En la venganza divina, la comisión de un delito significó una ofensa a la divinidad y la pena se encaminaba a complacerla mediante la expiación; no obstante eran frecuentes la crueldad y los excesos.

En la medida en que se van fortificando los estados, reclaman para sí el derecho de castigar, los gobernantes consideran que cuando se comete un delito, no solo se ofende al individuo o a la divinidad, sino también al estado, y, como éste es el representante de los individuos, sólo él tiene el derecho a castigar. Con esta convicción y en la medida en que los laicos van logrando mayor solidez, la impartición de justicia queda en sus manos. La finalidad era correcta: el Estado debe actuar en materia de administración de justicia, lo grave fue el abuso y las facultades omnímodas que se atribuyeron y utilizaron los depositarios de la autoridad.

El terror y la intimidación fueron aprovechados por la autoridad pública, en especial para preservar su poder. Se persiguió a los súbditos con una arbitrariedad indescriptible. Para confesar a los “culpables” se utilizaron la tortura y los suplicios; métodos más crueles se inventaron para aplicarlos a los supuestos delincuentes: los calabozos, la argolla en el cuello o en los pies, el descuartizamiento, la hoguera, las marcas infamantes con hierro y los trabajos forzados.

Como consecuencia de la excesiva crueldad existente en materia penal, un estudioso joven aristócrata externó sus ideas humanitarias oponiéndose rotundamente a esa situación, “César Bonessana, marqués de Beccaria, en el año de 1764, publicó el libro de “Los delitos y las penas” y en él señala que:” las penas deben establecerse obligadamente en las leyes, ser públicas, prontas y necesarias, proscribir la pena de muerte y prohibir a los jueces interpretar la ley, por ser su aplicación la única función que tienen”.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Págs. 38 y 39.

En relación con el tema, Jiménez de Asúa comenta:

“La filosofía penal se concreta en el pensamiento de Beccaria en una fórmula jurídica que resultaba del Contrato Social de Rosseau; el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, nadie podrá ser castigado por hechos que no hayan sido previstos por una ley, y a nadie podrá serle impuesta una pena que no esté prevista en la ley”.<sup>88</sup>

En consecuencia, pena es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. Disminución de uno o mas bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica.

El anterior enunciado separa netamente la pena criminal, como sanción punitiva, de las sanciones ejecutivas, con las cuales se trata de imponer coactivamente la realización de lo establecido en el precepto correspondiente, así proceda tal realización del impedimento de la acción contraria al precepto, de un constreñimiento a la acción prescrita por él, del restablecimiento del status quo ante del resarcimiento de los perjuicios causados, de la nulidad del acto viciado, o de su inoponibilidad es decir, del desconocimiento de sus efectos-respecto de terceros. La pena criminal, en cambio, hiere al delincuente en su persona e importa necesariamente un mal que significa una restricción afectiva de su esfera jurídica. El ladrón

---

<sup>88</sup> JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal. Editorial Sudamericana. Buenos aires Argentina, 1984. Pág. 34.

no es más pobre que antes con la restitución de aquello que con su acción perjudicial obtuvo (sanción ejecutiva que realiza coactivamente el precepto primario de la norma), pero ve materialmente reducida su esfera jurídica al deber soportar la pena criminal de privación de libertad en un establecimiento carcelario (sanción punitiva, pena).

Es este carácter de la pena, el de ir más allá de la mera ejecución coactiva de lo dispuesto en el precepto infringido, lo que conduce, más que a propósito de las demás sanciones, a indagar sobre su esencia, su sentido y sus fines. ¿Cómo, por qué y para qué pueden los órganos del Estado imponer esta clase de sanción que es la pena? A estas cuestiones procuran responder las teorías de la pena.

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

De estas teorías dicen sus críticos que ellas no explican cuando tiene que pensarse, esto es, conforme a que presupuestos es autorizado el Estado para compensar o retribuir culpabilidad. Se arguye, asimismo, que es en general indemostrable el libre albedrío, sobre el cual reposa la posibilidad de la culpabilidad, y que, en seguida, si procediera afirmarlo en principio, no es dable comprobar si en la situación concreta el sujeto habría podido obrar de otro modo.

Se dice, por último, que sólo un acto de fe puede hacer plausible el tener el mal del delito retribuido por el mal de la pena, pues racionalmente no puede comprenderse cómo se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal, el de sufrir la pena.

### **3.1.1 TEORÍAS ABSOLUTAS.**

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, esta es su panorámica respecto a la idea de medidas de seguridad:

La consagración legislativa de las medidas de seguridad constituyó un aspecto de la solución de compromiso que se logro como consecuencia del desarrollo de la llamada "lucha de escuelas", protagonizada fundamentalmente entre los partidarios de las teorías absolutas (justa retribución) y los defensores de concepciones relativas de la pena (teorías utilitarias o preventivas).

Los sistemas normativos consagraron un sistema dualista de reacciones penales, en cuya virtud el Estado tenía a su disposición una doble vía: la pena, sistematizada bajo las pautas que ofrecía el criterio retributivo y la medida de seguridad, que respondía a puntos de vista preventivo-especiales. Con esta última se pretendió dar respuesta a problemas de política criminal que la pena no podía resolver, por sus limitaciones derivadas de una fundamentación basada en las teorías absolutas.

Bajo estos supuestos, la medida fue destinada a una prevención social relacionada con la existencia de autores con

proclividad a cometer delitos, como consecuencia de estados espirituales o corporales (el llamado "estado peligroso").

La doctrina reconoce como primer antecedente de la consagración de este modelo dualista de reacciones, al Anteproyecto de Código Penal suizo de 1893.

Los antecedentes apuntados hacen evidente la dificultad para ofrecer una definición de lo que debe entenderse por medida de seguridad.

La complejidad aumenta si se advierte que con esta expresión se alude usualmente a remedios estatales diversos que van desde una simple cuarentena sanitaria hasta una reacción tan importante como una reclusión por tiempo indeterminado.

Por ello, más útil que proponer un concepto, resulta enunciar algunas de sus principales características:

1) Son medidas coactivas, ya que la conformidad del destinatario no es presupuesto de su imposición. Esta cualidad no debe perderse de vista ante excesos retóricos muy frecuentes del sistema normativo.

2) Su efecto es una privación o restricción de derechos, con lo cual resulta inevitable admitir que se traducen en padecimiento para quienes las soportan.

3) Tienen fin exclusivamente preventivo o tutelar.

Una apreciación objetiva obliga nuevamente a reconocer la evidente dificultad que existe para distinguirlas de las penas.”<sup>89</sup>

La doctrina ha desarrollado, en forma poco precisa, la diferencia que existe entre medidas criminales y administrativas. En algunos casos se tiene en cuenta el órgano estatal competente para su imposición, en otros se alude a la magnitud de la restricción de derechos y, finalmente, hay quienes consideran distintos los presupuestos que las condicionan.

1) Se dice así que una medida es criminal cuando la aplica un órgano jurisdiccional, y administrativa cuando es competente un órgano de la administración.

Se trata en realidad de una notoria tautología y, como tal, no ofrece pautas concretas de distinción.

2) El punto de vista que sostiene que la medida que forma parte del sistema de reacciones penales es más severa que la administrativa, al proponer un criterio simplemente cuantitativo y no esencial tampoco permite bases ciertas de diferenciación.

3) Un criterio más ambicioso es aquel que dice que la medida es criminal si está supeditada a la comisión de un hecho previsto en la ley como delito y a la comprobación del "estado peligroso", y que la medida administrativa sólo resulta condicionada por una manifestación de peligrosidad predelictual.

### **3.1.2 TEORÍAS RELATIVAS.**

---

<sup>89</sup> VOZ MEDIDAS DE SEGURIDAD. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. Tomo D - H. México Distrito Federal 1996. 8ª Edición. Págs. 2097 y 2098.



La cual nace de la teoría absoluta o de las prevenciones en las que el fin de la pena no se agota en la retribución del delito cometido, la cual se proyecta con un efecto de prevención de un nuevo delito bien por parte del sujeto activo del delito o por parte de una sociedad en su conjunto.

Sin embargo, aun cuando resulte censurable, lo cierto es que existen sistemas normativos que prevén medidas predelictivas que son innegablemente parte del sistema de reacciones penales. Por otra parte, no necesariamente las medidas administrativas son predelictuales pues en muchos casos están previstas como consecuencia de comportamientos previos del particular.

Los puntos de vista que se desarrollan a continuación se relacionan con las medidas de seguridad que forman parte del sistema de reacciones penales.

1) La adopción del sistema dualista, para ser consecuente, obliga a considerar inadmisibles la superposición de la pena y la medida de seguridad.

Sin embargo, y como consecuencia del desarrollo de puntos de vista preventivos especiales exagerados, en muchos casos se aconseja imponer al responsable de un delito, además de la pena, una medida de seguridad accesoria so pretexto de que su "peligrosidad" supera la culpabilidad por el hecho.

En realidad, no existen sujetos más peligrosos que culpables. Ante la comisión de un hecho punible, el Estado carece de derecho para reaccionar con mayor intensidad que la

que surge del reproche de culpabilidad que pueda formularse al autor.

2) Deben considerarse aplicables a las medidas de seguridad, todas las garantías constitucionales que condicionan el ejercicio del jus puniendi estatal. Esto es así desde que no resulta plausible que se puedan menoscabar o suprimir los derechos del súbdito, con el sencillo expediente de cambiar la denominación de la reacción que se utiliza.

En consecuencia, entran en consideración también para la imposición de medidas de seguridad.

a) El principio de legalidad, en cuya virtud sólo deben aplicarse medidas previamente previstas en la ley y como consecuencia de presupuestos contemplados en la misma.

b) El criterio de determinación exhaustiva y no genérica de dichos presupuestos, es lo que conduce a cuestionar la inadmisibles fórmula del "estado peligroso". Por lo mismo, toda medida predelictual debe ser erradicada.

c) Toda medida criminal debe ser aplicada por órganos jurisdiccionales, previa realización de un proceso rodeado de garantías, en el que resulte preservado el derecho de defensa.

3) Es necesario consagrar pautas de proporcionalidad respecto a las medidas de seguridad, para superar el sistema vigente que prevé su indeterminación.

Lo anterior conduce al establecimiento de plazos máximos de duración, con la finalidad de evitar que las medidas de seguridad se conviertan en remedios más severos que las penas.

4) Es preciso establecer un procedimiento que siga las bases propias del sistema acusatorio, reformulando las pautas inquisitorias actualmente vigentes.

El sistema procesal debe suponer que la pretensión estatal que solicita al órgano jurisdiccional la imposición de una medida de seguridad, debe estar necesariamente acompañada del derecho del súbdito a oponerse, defendiéndose de la misma.

Este procedimiento no debe ser especial ni tampoco traducirse en una ampliación exagerada del arbitrio judicial, pues una mayor discrecionalidad se traduce normalmente en arbitrariedad.

“Finalmente, la oportunidad procesal adecuada para que el juez decida la imposición de una medida de seguridad es la sentencia, por lo que no parece razonable en ningún caso suspender el procedimiento como está previsto en el régimen vigente”.<sup>90</sup>

### **3.1.3 TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL.**

Para las teorías de la prevención especial, el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la comisión de un hecho ilícito futuro y por el autor del delito ya perpetrado.

---

<sup>90</sup> VOZ MEDIDAS DE SEGURIDAD. Pág. 2097 y 2098.

Sus críticos hacen valer que, ya que todos estamos necesitados de corrección, es posible que el Estado pueda aplicar el "tratamiento" a sus enemigos políticos, aparte que los "asociales" tradicionales no pueden ser susceptibles de un tratamiento que corresponde mas bien a un acto aislado que a una forma de vida. Ello sin contar con que tal tratamiento podría para satisfacer cumplidamente sus propósitos, llegar a exceder la duración fija establecida para la pena. Sostienen, además, que la pena, de acuerdo al criterio de la prevención especial, no debería imponerse si no existe peligro de repetición del delito, con lo que habría de aprobarse la impunidad de criminales nazis que perpetraron crímenes horribles sobre personas inocentes y que hoy viven tranquila y discretamente en libertad. Por último. ¿por qué reeducar de acuerdo a patrones de una minoría a personas adultas que han escogido libremente una forma de vida conforme a sus propios valores? La adaptación social forzosa mediante una pena no aparece jurídicamente legitimada.

#### **3.1.4 TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN GENERAL.**

Para las teorías de la prevención general, la pena no es un fin en sí, sino que tiene un fin, el de combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico, La pena, pues, al amenazar un mal obra como contraimpulso sobre la psiquis individual frente al impulso a delinquir, como un freno o inhibición que, en la mente del agente, transforma el delito, de causa de utilidad en causa de daño, induciéndolo a abstenerse del delito a fin de no incurrir en el mal amenazado.

Los adversarios de estas teorías les reprochan, en primer lugar, que también ellas dejan sin resolver el problema de cuáles son los comportamientos frente a los que tiene el Estado la facultad de intimidar, franqueando el paso a penas desmesuradamente graves. Argumentan, en seguida que no ha podido probarse el efecto intimidante de la pena respecto de muchos delitos y delincuentes y que, todavía más, cada delito efectivamente cometido es demostración de la ineficacia de la prevención general. Aunque solo sean visibles los casos en que la intimidación fracasa, 'sería además paradójico que el Derecho Penal no tuviera significación alguna precisamente para los delincuentes, es decir, los no intimidados y quizás sencillamente inintimidables, y que no hubiera de prevalecer y legitimarse frente a ellos también'. Alegan, por último, que aun cuando la intimidación fuera eficaz, ella importaría una instrumentalización del hombre cuyo valor como persona es previo al Estado,.

Podría decirse que, frente a estas teorías, el Código Penal para el Distrito Federal adopta una posición sincrética, estamos hablando de un Derecho Penal de culpabilidad en que, junto a algunas medidas de seguridad, pervive la pena con magnitudes prefijadas por la ley, dentro de las cuales compete al juez determinar en concreto su quantum conforme a amplias directrices también establecidas legalmente, sin perjuicio de las facultades que en este respecto corresponden a los encargados de la ejecución penal. Es en este último plano donde campea en grado apreciable la idea de la prevención especial, a partir del cardinal mandato de la Constitución en el sentido de que el sistema penal debe perseguir la readaptación social del delincuente mandato seguido por la Ley de Normas Mínimas y las leyes locales de ejecución penal.

La retribución máxima encarnada en la pena capital y demás estrictamente corporales no ha dejado en el ordenamiento jurídico mexicano más vestigio que la autorización constitucional, no utilizada por el legislador, de imponer la pena de muerte a delitos muy calificados.

### **3.2 TIPOS DE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Al introducirse las medidas de seguridad a los códigos Penales como medio para combatir los delitos aliado de las penas; con las cuales el juzgador deberá impartir la justicia; una fundada en la culpabilidad del individuo (pena) y la otra en la peligrosidad (medidas de seguridad), la primera es represiva, retributiva y determinada, pues a través de la represión, pretende intimidar al sujeto para que no vuelva a delinquir; retributiva porque a través del castigo pretende que el individuo pague a la sociedad por el daño causado con su conducta delictuosa, determinada, porque debe fijarse su duración, es decir no puede ir más allá de lo fijado por la ley y por el juez.

En cambio, como la medida de seguridad se funda en la peligrosidad criminal del sujeto es preventiva, y consiste en un tratamiento para combatir o evitar que el individuo siga cometiendo delitos. Siendo un tratamiento, es obvio que será indeterminada pues sería ilógico que con anterioridad se pudiese fijar un tiempo para decir que el tratamiento deberla terminar tal día y tal fecha, (sistema dualista).

Existe el sistema (monista), que tratan de dar una respuesta a la cuestión de las relaciones entre las penas y las medidas de seguridad, pues propugna la aplicación de una de ellas únicamente pero en ningún caso las dos ya que no hay diferencias marcadas entre unas y otras sino más bien similitudes, ya que ambas presuponen un delito; poseen un carácter jurisdiccional tienen la particularidad de ser aflictivas, porque en ambas se priva de la libertad al responsable, y tienen el mismo fin, que es la defensa de la sociedad.

“De igual forma surge el sistema (vicarial o sustitutivo), el cual debe su nombre al hecho de que sustituye a otro o hace sus veces. De tal manera que propondrá se aplique la medida de seguridad en primer lugar y que el tiempo de ejecución de la misma se tome en consideración para la duración de la pena, de ser necesaria la aplicación de ésta, ya que si la autoridad considera que una vez cumplida la medida de seguridad ya no es necesaria la pena podrá determinar que se suspenda la ejecución de la misma, habiéndose sustituido así la pena por la medida de seguridad”.<sup>91</sup>

Para Esteban Righi:

La culpabilidad jurídico-penal y la peligrosidad criminal son presupuestos de la pena y de la medida de seguridad respectivamente; por lo que ambas sanciones cumplen funciones distintas y satisfacen exigencias político-criminales diversas; porque tiene sentido la diferenciación en el plano teórico (claridad, precisión), entre la pena y la medida de seguridad;

---

<sup>91</sup> RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1996. 3ª Edición. Págs. 7 y 8.

porque a través del sistema propuesto se puede cumplir en la práctica con las necesidades político criminales preventivas y evitar las intolerables consecuencias de la doble privación de la libertad (puesta en práctica del sistema vicarial); porque se garantiza adecuadamente la protección de los derechos fundamentales del individuo frente al poder punitivo del Estado, Revista Mexicana Righi Esteban.

Miguel Ángel Cortés Ibarra, considera diferencias significativas entre la pena y la medida de seguridad. como las siguientes:

a) La pena es de carácter retributivo y represivo, es compensación jurídica.

La medida de seguridad mira la prevención especial aplicándose exclusivamente a inimputables.

b) La pena es para los delincuentes normales.

“La medida de seguridad o preservación para los delincuentes defectuosos ( con estado psíquico que no les permite estar en prisión; es sistema de educación para menores, etc. )”.<sup>92</sup>

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, la distinción entre estos dos instrumentos a disposición del Estado ha sido formulada de acuerdo a los siguientes puntos de vista:

---

<sup>92</sup> CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1987. Págs. 483 y 484.



1) La pena tiene contenido expiatorio en tanto produce sufrimiento al condenado, está fundamentada y consiguientemente condicionada a la demostración de culpabilidad del autor, y tiene un plazo de duración proporcional a la gravedad del delito.

2) La medida de seguridad es entendida como una privación de derechos que persigue una finalidad tutelar que no supone sufrimiento, es consecuencia de la manifestación de un "estado peligroso" y consiguientemente no puede tener término precisos de expiración. Su duración indeterminada es consecuencia de que solo debe cesar cuando haya desaparecido la situación de peligro de fundamento su imposición, esto es, cuando el sujeto que la soporta haya sido resocializado, enmendado o en su caso inoculizado.

3) Estos criterios clásicos de diferenciación son cuestionados en la actualidad, pues se tiene en cuenta: a) que también respecto de la ejecución de penas se han desarrollado criterios preventivos especiales que producen un desplazamiento al menos relativo del fin expiatorio, al ensayarse tratamientos orientados a lograr la readaptación social del condenado; b) resulta insostenible la afirmación de que la imposición de una medida no supone sufrimiento a quien la padece; c) en la práctica, es muy hábil la distinción que existe entre las modalidades de ejecución de ambas reacciones, y d) ha surgido una fuerte corriente que aconseja abandonar la indeterminación para las medidas de seguridad, procurando enmarcarlas en pautas de proporcionalidad. El establecimiento de plazos máximos de duración de las mismas surge como una

necesidad para establecer límites que impidan su prolongación Arbitraria.

4) Consiguientemente, parecerá que el único criterio posible de diferenciación quedaría reducido a los diversos presupuestos que en ambos casos condicionan la intervención del Estado: “a) la pena estaría supeditada a la culpabilidad, y b) la medida sería consecuencia de la peligrosidad del autor. Sin embargo, tampoco este punto de vista debe considerarse al margen de crítica, pues existen fuertes impugnaciones a la idea de culpabilidad en el ámbito de la pena, como también serios cuestionamientos a un concepto impreciso e inseguro como el de peligrosidad”.<sup>93</sup>

México es, una república federal. El objeto primordial era el de substituir la pena de prisión por penas no denigrantes, por penas que ayudaran al individuo en el momento de alcanzar su libertad a reincorporarse a la sociedad, es mostrar cómo los gobiernos revolucionarios, en cincuenta años de estabilidad y paz. de 1926 a 1979, han ejercido la tarea de aislar y readaptar a los delincuentes. Esta labor, sobre todo aislar, implicó la organización de un sistema penitenciario por el gobierno federal y los gobiernos estatales. Los lineamientos de este sistema penitenciario fueron establecidos por la Revolución Mexicana, al convertirse en gobierno, plasmados en el artículo 18 de la Constitución de 1917 reformado en 1965.

De tal manera al gobierno federal le incumbe aplicar el tratamiento de prisión a los reos, procesados y sentenciados, del fuero federal, y en igual forma los gobiernos de los Estados

---

<sup>93</sup> Cfr. VOZ MEDIDAS DE SEGURIDAD. Op. Cit. Pág. 2098.

a los reos del orden común. Junto a la readaptación social las autoridades también tienen a su cargo la adopción de medidas preventivas que abarcan, entre otras cosas, la atención de los menores infractores.

Como en cualquier país del mundo, la cárcel -considerada antes castigo y hoy rehabilitación- se ha concretizado en el sistema penitenciario mexicano que empezó a esbozar sus características modernas a partir de la presidencia de Calles, cuando por primera vez se pensó en procurar la regeneración de los delincuentes y la protección de los menores infractores. Estas ideas encuentran una reglamentación precisa en los Códigos Penales de 1929 y 1931; hechos que comprueban que la aparición del medio delictivo es correlativa a la existencia de la cárcel.

Todo esto explica que en el Plan Sexenal aparezcan concretamente las medidas que adoptara el régimen Cardenista sobre prevención y represión de la delincuencia y regeneración de los delincuentes, lo cual era imposible por los problemas penitenciarios seculares, tales como: falta de personal y establecimientos carcelarios adecuados y sobre todo por la corrupción reinante.

En el régimen de Ávila Camacho por la unificación nacional de los métodos seguidos en la prevención social, y en el gobierno de Alemán se inicia, especialmente en el Distrito Federal la readaptación por medio de trabajo y educación; En el período presidencial de Ruiz Cortines la preocupación por problemas de cárceles se extiende a todo el país, y ante la evidencia de que no se cumple lo que prescribe el artículo 18

constitucional, el presidente López Mateos emprende su reforma en 1964. Esto hace que el presidente Díaz Ordaz, pueda realizar no sólo un planteamiento de política penitenciaria, sino que lleve a la práctica esa teoría en el Centro Penitenciario del Estado de México.

“El funcionamiento de esta institución es sin duda una de las experiencias que tuvo el gobierno de Luis Echeverría para llevar a cabo una reforma penitenciaria y correccional a nivel nacional, cuya amplitud y alcances permiten considerarla como la primera que se realiza en México”.<sup>94</sup>

De los avances realizados en los sexenios antes mencionados a la fecha se ha hecho un logro significativo en la sustitución de la pena de prisión ya que se ha tomado a la Educación Penitenciaria y a la Industria Penitenciaria como alternativas para la Readaptación Social, reincorporando socialmente a los individuos en conflicto social.

De lo anterior tenemos que la educación y el trabajo, son vistos a través de prismas que reflejan las múltiples causas que intervinieron para que los individuos entraran en conflicto social e incurrieran en la comisión de delitos, a efecto de que se abra a un proceso de reeducación y reconceptualización del trabajo.

En el contexto penitenciario la educación se despoja de la enseñanza bancaria y domesticadora y se conceptúa más allá de lo académico y formal para rescatar la potencialidad humana con todos sus valores, superando la alineación, la violencia, la

---

<sup>94</sup> CASTAÑEDA GARCÍA, Carmen. Prevención y Readaptación Social en México (1926-1979) Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. México Distrito Federal 1984. Pág. 15.

soledad, la incomprensión y la amoralidad. Se dirige a educar para la libertad, para la convivencia y para la vida familiar, a través de una educación personalizada que realmente lleve al delincuente a un cambio de fondo para conducirse bien en sociedad.

Asimismo el trabajo va más allá del concepto de producción para enfocarse a una dimensión terapéutica donde lo importante no es hacer de los internos obreros calificados, sino individuos capaces de dimensionar el sentido humano y social del trabajo como el único medio ilícito para llegarse a los recursos para alcanzar una digna subsistencia para si mismo y para sus dependientes y apartarlo de los delitos patrimoniales.

Bajo esta conceptualización, educación y trabajo, constituyen la base de una real y efectiva Readaptación Social.

Es indiscutible el descrédito que la reclusión ha ganado con el paso de los años, y es innegable que actualmente carece de utilidad práctica. Calificada como injusticia necesaria, se han buscado desesperadamente mecanismos que con mayor eficacia prevengan a la sociedad del quehacer ilícito, por lo que en el nivel internacional se han hecho las siguientes recomendaciones, habida cuenta de que aun el encarcelamiento no puede desarraigar del mundo contemporáneo:

a) Que se examinen las legislaciones internas con miras a suprimir los obstáculos que se opongan a la utilización de los medios que reemplacen la prisión.

b) Que se establezcan nuevos instrumentos alternativos de las sentencias que priven de la libertad, sin poner en riesgo la seguridad pública. .

c) Que se esfuercen por destinar los recursos materiales de que dispongan, para garantizar la aplicación adecuada de las medidas que se adopten, teniendo presente la necesidad de proteger a los grupos desfavorecidos y vulnerables de los países.

d) Que se revisen las facultades de los órganos encargados de la impartición de justicia para que coadyuven a la implantación de los sustitutivos del presidio.

e) Que se evalúen los procedimientos jurídicos y administrativos, para reducir lo más posible la detención de las personas que esperan juicio o sentencia.

1) Que se concientice a la opinión pública acerca de las ventajas de la supresión de las cárceles, y que se le informe de la operatividad de los alternativos, a efecto de que paulatinamente las acepte en su acervo cultural.

“Tal como lo constató Lessio en el siglo XVI, una cosa es sancionar y otra castigar (aliud est punire, aliud vindicare), puesto que la venganza difiere de la respuesta justa, racional y humana que las infracciones merecen. Por eso es que hablo de reemplazar una pena por medios paralelos”.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> HUACUJA BETANCOURT, Sergio. La Desaparición de la prisión preventiva. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1989. Pág. 106.

El Código Penal para el Distrito Federal dispone:

**ARTÍCULO 30** (Catálogo de penas), Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

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

**ARTICULO 31** (Catálogo de medidas de seguridad). Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son:

- I. Supervisión de la autoridad;
- II. Prohibición de ir aun lugar determinado u obligación de residir en él;
- III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos;
- y
- IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

Como una innovación, este ordenamiento jurídico ya hace la distinción entre pena y medida de seguridad, tan es así que nos conceptualiza cada una de ellas y que a saber son:

Artículo 33. (Concepto y duración de la prisión). La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de setenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos o lugares donde disponga la autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo.

Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de setenta años.

Artículo 34. (Concepto y duración). El tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.

Esta pena podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión, sin que su duración pueda exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El tratamiento en libertad de imputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera.



En todo caso pena y medida deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado.

Artículo 35. (concepto y duración). La semilibertad implica alternación de periodos de libertad, y privación de la libertad, se impondrá y cumplirá, según las circunstancias del caso, del siguiente modo:

I. Externación durante la semana de trabajo, con reclusión de fin de semana;

II. Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta;

III. Salida diurna con reclusión nocturna; o

IV. Salida nocturna con reclusión diurna.

La semilibertad podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la prisión. En este último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida.

En todo caso, la semilibertad se cumplirá bajo el cuidado de la autoridad competente.

Artículo 36. (Concepto y duración). El trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio

social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule.

En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad, se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. La extensión de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

Podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o de multa, según el caso. Cada día de prisión o cada día multa, será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad.

Artículo 38. (Días de multa). La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijada por días multa. Los mínimos y máximos atenderán a cada delito en particular, los que no podrán ser menores a un día ni exceder de cinco mil, salvo los casos señalados en este Código.

El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculpado en el momento de cometer el delito. El límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito.

Para fijar el día multa se tomará en cuenta:

El momento de la consumación, si el delito es instantáneo;

El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente; o

El momento de consumación de la última conducta, si el delito es continuado.

Ahora bien y partiendo de lo que establecen los diversos artículos antes citados se puede constatar que al existir diversas formas y medidas de seguridad de las cuales un sujeto puede perder tanto su libertad, así como verse afectado en su vida familiar y cotidiana, es por ello que la finalidad de tener conocimiento de los mismos lo es que todo juzgador al momento de imponer una pena, no lo debe de hacer de manera muy somera sino que a su vez partiendo de la finalidad del legislador para la prevención General y Especial, se debe tomar en cuenta tanto las peculiaridades del delito y del delinciente antes y después de cometerse un injusto penal, lo cual implica como se ha venido señalando que si un sujeto durante un lapso mayor de cinco años no ha cometido un delito, resulta improcedente que si durante varios años tuvo comportamiento positivo, se le nieguen beneficios y sustitutivos que aluden los artículos 84 y 89 del Código penal vigente en el Distrito Federal.

**CAPÍTULO CUARTO.**  
**ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPUESTA DE REFORMA A LOS**  
**ARTÍCULOS 84 Y 86 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO**  
**FEDERAL.**

**4.1 CONCEPTO DE SUSTITUCIÓN DE LA PENA.**

En la Voz sustitutivos penales del Diccionario Jurídico Mexicano, se explica que:

Sustituir viene del latín *sostituere*, poner a una persona o cosa en lugar de otra; sustitutivo es lo que puede reemplazar a otra cosa en el uso. Penal (del latín *poenalis*) es lo perteneciente o relativo a la pena, o que la incluye, y pena (del latín *poena*) en sentido general, es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta: sustitutivo penal será, entonces, lo que reemplaza a la pena.

“El término sustitutivos penales” se utiliza en dos formas diferentes: la propuesta por Ferri y la que implica el relevo de una sanción por otra.

Enrico Ferri, después de demostrar la ineficacia de la pena como instrumento de defensa social, propone medios de defensa indirecta, denominados "sustitutivos penales", y que son una serie de providencias tomadas por el poder público, previa observación de los orígenes, las condiciones, los efectos de la actividad individual colectiva, y previo conocimiento de las leyes sociológicas, por las cuales podrá controlar una parte de los factores del crimen, sobre todo los factores sociales,

logrando influir indirecta, pero seguramente sobre el movimiento de la criminalidad.

La teoría de los sustitutivos penales de Ferri es en realidad el primer plan de política criminológica establecido en forma orgánica, divide los sustitutivos en siete grupos: de orden económico, político, científico, legislativo y administrativo, religioso, familiar y educativo.

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

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

Algunas formas restrictivas de libertad han demostrado su eficacia, principalmente en los casos de penas cortas de prisión;

ellas son el arresto vacacional, el arresto nocturno, el confinamiento y el arresto domiciliario.

La multa es el sustitutivo mas común de la prisión, con la desventaja de beneficiar a los reos con mayor potencialidad económica y perjudicar a los pobres, que siempre estarán en desventaja. Lo mismo podemos decir de otras sanciones de tipo pecuniario, como la confiscación y la reparación del daño.

La pena laboral, en su modalidad de trabajo obligatorio en libertad, representa múltiples ventajas, así como la reparación simbólica, que es la prestación de algún servicio social en forma gratuita. Las penas centrífugas, como el extrañamiento y el destierro, constituyen también medios ventajosos de sustitución.

Se ha discutido la pertinencia de sustituir a la prisión por medidas de seguridad. La cuestión no presenta dudas tratándose de enfermos mentales, de menores de edad o de otros inimputables. En cuanto a imputables es posible, si analizamos el amplio repertorio de medidas de seguridad: eliminatorias (artículo 33 de la Constitución) control (vigilancia), patrimoniales (caución de no ofender, fianza, confiscación, clausura, etc.), terapéutica (en libertad), educativas, privativas y restrictivas de ciertos derechos, etc.

Otras figuras de notoria utilidad en la sustitución penal son la condena condicional, la libertad provisional y la libertad preparatoria en nuestro derecho, así como la parole, la probation y la surcis en derechos extranjeros. Finalmente, señalaremos la amnistía, el indulto y el perdón como medidas adecuadas.

El Código Penal de 1871 dedicó todo un capítulo (VIII del título quinto del libro primero) a la "Sustitución, reducción y conmutación de penas" (artículos 237-244), con precisas reglas en cada caso. El Código Penal de 1929 suprimió toda disposición al respecto. El Código Penal de 1931 en su libro primero, título tercero, capítulo VI, introduce de nuevo la sustitución y conmutación de sanciones.

#### **4.2.- AUTORIDAD FACULTADA PARA OTORGAR LOS BENEFICIOS Y PARAMETROS QUE DEBE TOMAR EL JUEZ PARA CONCEDERLOS.**

En el texto actual, la única diferencia entre sustitución y conmutación parece ser que la primera es facultad del Poder Judicial, en tanto que la segunda está reservada al Ejecutivo, el que puede otorgarla en los casos de delitos políticos, y después de distada sentencia irrevocable. El Código Penal faculta al juez para sustituir total o parcialmente la multa impuesta por prestación de trabajo en favor de víctima o de la comunidad cuando el sentenciado no pueda pagarla, o sólo pueda cubrir parte de ella (artículo 39, Párrafo Segundo).

“También faculta al juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 70 a 72, para sustituir la prisión que no exceda de tres años por multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, y la que exceda de cinco años, por tratamiento en libertad o semilibertad (artículo 84).”<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> VOZ SUSTITUTIVOS DE PRISIÓN. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial Porrúa. Tomo D - H. México Distrito Federal 1996. 8ª Edición. Págs.3221 a 3222.

La palabra conmutar es sinónimo de sustituir y ésta a su vez significa cambiar, permutar -o reemplazar, sin embargo, a pesar de que estos dos conceptos son sinónimos nuestro Código Penal les da un sentido en cierta forma algo variada, dejando la sustitución para delitos Comunes y Federales y a la conmutación para Delitos Políticos.

En razón a lo anterior el presente apartado, se referirá ampliamente a la sustitución y en forma más breve a la conmutación, por lo que tenemos el concepto de "SUSTITUCIÓN", manejado de dos formas:

Una forma genérica en la que se maneja la sustitución como una alternativa que se da en razón del fracaso de la prisión esto es, que debido a la crisis en que se encuentra la prisión es necesario buscar algunos sustitutos que queden en lugar de ésta.

Carrancá y Rivas señala que de las mejores cárceles puede deducirse que son criminógenas, que corrompen en un índice alarmante y que preparan a la reincidencia.

La prisión tiene muchas consecuencias, mismas que se enunciaron en el capítulo anterior de los cuales los más importantes son:

- a) Disuelve el núcleo familiar;
- b) Es una pena cara y antieconómica;



c) Tiene efectos indeseables tales como la prisionalización, la estigmatización, el contagio criminal, la neurosis que conduce a la violencia y;

d) Cuando se llega a liberar reclusos, éstos suponen un mayor peligro social, en virtud de no ser readaptados.

Por otro lado la prisión brinda pocas utilidades o beneficios y se señala bajo índice en la rehabilitación y readaptación de los condenados, sin embargo, se ha reconocido "Universalmente" que la cárcel constituye todavía, el único remedio a los delincuentes más peligrosos en cuanto a que las exigencias de defensa social imponen el aislamiento de éstos para no provocar ulteriores daños a la colectividad.

“La forma específica en que también se ha manejado la sustitución es la que se da en razón a la pena corta de prisión.”<sup>97</sup>

“Ojeda Velázquez señala que la reclusión carcelera puede resultar inútil en relación a personas que han cometido delitos no graves y a los cuales les han sido infringidas penas cortas de prisión”.<sup>98</sup>

Rodríguez Manzanera, manifiesta que las penas cortas de prisión carecen de ventajas pero tienen una innumerable variedad de desventajas como son:

---

<sup>97</sup> CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1996. 9ª Edición. Pág. 78.

<sup>98</sup> OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. Derecho de Ejecución de Penas. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1984. Pág. 273.

- I.- No existe tratamiento;
  - II.- Tienen un costo enorme;
  - III.- Son inútiles para obtener la corrección del culpable;
  - IV.- No tienen sentido intimatorio;
- No reportan ninguna utilidad ni beneficio;
  - La familia queda abandonada; y
  - Estigmatizan al delincuente.<sup>99</sup>

En la sustitución específica, es en la que nos enfocaremos al hacer el estudio de la sustitución por lo que daremos una definición basada en el artículo 84 del Código Penal, la prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, en los términos siguientes:

I.- Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, cuando la pena impuesta no exceda de 3 tres años;

II.- Por tratamiento en libertad o semilibertad, si la prisión no excede de cinco años,

Y a su vez el artículo 86 del Código Punitivo en cita, señala que: “La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una transgresión en perjuicio de la hacienda pública.

---

<sup>99</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. México Distrito Federal 1980. Pág. 45.

Para el Maestro Francisco González de la Vega:

“En lo general la sustitución de la pena privativa de la libertad obedece a la generalizada opinión de que el encarcelamiento por poco tiempo de los delincuentes primarios expone a los mismos a la convicción y muy posible imitación de la conducta, con delincuentes condenados por delitos graves, ya endurecidos por su segregación social.

“Pero para que la sustitución opere al prudente arbitrio del juez, se requiere, aparte de que se tomen en cuenta las circunstancias personales del reo y los móviles de su conducta, así como las circunstancias del hecho punible, que el delincuente sea primario, es decir primero en el orden o grado delincuencial, excluyéndose por tanto de la posible sustitución a los reincidentes y habituales.

#### **4.3.- IMPEDIMENTOS PARA OTORGAR LOS SUSTITUTIVOS.**

Los sustitutivos Penales contenidos en el artículo 84, son instrumentos que han demostrado su eficacia para la readaptación de aquellos individuos, que ocasionalmente han cometido algún delito, siempre que los delitos no sean graves, además, que las sanciones sean penas cortas de duración, evitando con ello, que ingresen aquellos de una menor peligrosidad, a los Centros de Reclusión y se contaminen.

Pero, con la nueva reforma a este dispositivo, el juzgador se encuentra limitado a conceder estos beneficios, cuando el delincuente hubiese sido condenado, en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio..

Se ha fijado en la fracción I del libelo 84 del Código Penal, que la prisión no exceda de tres años, a diferencia del anterior que fijaba dos años, así como también que la pena privativa de la libertad no exceda de cinco años, en lugar de cuatro años que se señalaba antes de la reforma.

“Por otra parte, para los efectos de la procedencia del beneficio en comento, se requiere que el reo o sentenciado sea primodelincuente, que acredite buena conducta antes y después del ilícito y que por sus antecedentes personales tenga un modo honesto de vivir y que en atención a la naturaleza, modalidades y móviles del delito sea presumible que no volverá a delinquir”.<sup>100</sup>

La sustitución nació de la idea de combatir las penas cortas de prisión que como ya indicamos antes no reportan ningún beneficio pero en cambio acarrea muchos males.

El Código Penal en 1871, ya contemplaba dicho beneficio al señalar en su capítulo VIII, del Título Quinto. Artículo 237, que la sustitución se otorgará por el juez en el momento en el que pronunciara sentencia definitiva; aquí se hace la mención de que dicha sustitución se otorgó a cambio de la pena capital cuando el condenado era mujer y tuviere 70 años o que existieran circunstancia atenuantes, o que al momento de la aprehensión hubieran pasado 5 años de haber cometido el delito. En este tiempo la pena capital era la máxima pena, y las sanciones que entonces fungían como sustitutas eran prisión

---

<sup>100</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco: Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1996. 12ª Edición. Págs. 126 y 127.

extraordinaria, extrañamiento, apercibimiento, multa y caución de no ofender.

Por su parte el Código Penal de 1929, en sus artículos referentes a la sustitución señaló algunos cambios sin modificar de fondo la idea que se tenía sobre este tema, aumentando en forma muy breve algunos delitos que podían ser sustituidos como era la vagancia, la mendicidad, y el encubrimiento, además se les otorgó dicho beneficio a los reincidentes y al delincuente habitual que tenían penas (como arresto mayor o prisión que no excediera de dos años), además de que se tuviera la convicción o un motivo fundado para creer que con un cambio de medio y de género de vida, se podía enmendar dicho delincuente.

El artículo 84 del Código Penal Vigente señala nuevas facultades que tiene el juzgador, como la de sustituir la pena de prisión, que se traduce en un arbitrio judicial, restringido, impuesto por el artículo 72 del citado Código, los cuales señalan que la individualización de la pena debe adecuarse en cuanto a su naturaleza, cuantía, duración y forma de ejecución a las características personales del delincuente, como peligrosidad, de este delito cometido y particularidades del mismo.

El artículo 36 en su Tercer Párrafo, del multicitado Código sustantivo señala que el trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales.

Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

Asimismo señala este artículo que el trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa. Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o en favor de comunidad.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado. Una de las reformas más trascendentales del decreto del 30 de diciembre de 1983, (D.O. 13 ene. 1984), por su utilidad práctica y por su equidad, han sido sustitutos de las penas mínimas de la privación de la libertad que anteriormente sólo se reducía a los casos de condenas condicionales o prisión no mayor de un año por la multa.

El legislador independientemente de contemplar la inconveniencia de aplicar a los delincuentes primerizos cuya actitud antisocial es casi siempre ocasional, sin revertir peligrosidad, penas privativas de la libertad de corto tiempo, que no tiene eficacia intimidante y que en casos excepcionales permiten por su brevedad la readaptación del agente y si en cambio, pueden causar con su reclusión daños irreparables al sujeto ya la propia sociedad; ha tomado en cuenta las reformas del sistema penitenciario que desde hace vario tiempo han tenido éxito comprobado, reformas que han establecido como

medidas sustitutivas de la pena, como lo son la preliberación, de abreviación de la pena de externación combinada con internamiento y que estas medidas disponen la autoridad ejecutora de las sanciones y que han escapado a la autoridad judicial carente de atribuciones para sustituir la pena de prisión, incorpora en esta reforma el más amplio criterio de justicia y equidad.

No se trata de sustituciones automáticas o indiscriminadas, quedan sujetas al amplio arbitrio del juzgador, quien deberá tomar en cuenta las circunstancias del caso, los antecedentes y la personalidad del sujeto. Con ello se podrá reducir la pena privativa de libertad.

En cuanto a la semilibertad, esta pena sustitutiva consiste en una alternación de la libertad y de tratamiento en libertad, una alternación de periodos breves (alternativos) de reclusión y de libertad, externación durante la semana con trabajo o educativa y reclusión por el fin de semana, o reclusión por la semana y salida por el fin de ésta, salida durante el día e internación nocturna. Por ningún motivo, la duración de la semilibertad, puede excederse de la pena correspondiente.

El trabajo en favor de la comunidad es una pena que no solo beneficia al reo sino también a la sociedad, no se trata de una pena de trabajo forzado, ni afecta a la subsistencia del sentenciado ni a sus dependientes económicos, beneficia al reo en cuanto no permanece en prisión. La adición del párrafo al artículo 36 viene a establecer que el trabajo en favor de la comunidad no solamente se ha empleado como sustitutivo de la

pena de prisión o sanción económica, sino que se aplique como una pena autónoma en beneficio del sentenciado.

No se viola de ninguna forma lo dispuesto por los artículos 5° y 123 de la Constitución, pues en el primer caso deja claramente señalado que se trata de un trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial y por lo que toca al segundo, se deja esclarecido que no se puede exceder de la jornada extraordinaria que señala o determine la Ley Laboral.

Por otra parte establece el artículo 18 Constitucional una vinculación entre el trabajo y la readaptación social como un medio para lograr el retorno a la sociedad del individuo beneficia a éste ya la sociedad, cumpliendo con ello con un alto sentido social.

El artículo 18 Constitucional claramente señala que los medios para poder llevar a cabo la readaptación social de los delincuentes se basarán en el trabajo, la capacitación, para él mismo y la educación.

Por lo que dicho tratamiento en libertad se deberá basar en el sistema penal estipulado constitucionalmente y el cual llevará a cabo la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. El artículo 37 del Código Penal, señala que la sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

La multa es la pena pecuniaria consistente en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal, y mucho se ha debatido en torno a las notorias injusticias a que conduce



la aplicación de esta especie de punición pecuniaria, que puede no representar detrimento sensible alguno para el sujeto dotado de recursos económicos, y si una grave aflicción para quien carece de ellos. Son muchos los modos discurridos para paliar este inconveniente, entre los que cabe mencionar especialmente el día-multa, adoptado por numerosas legislaciones penales contemporáneas. Conforme a este sistema se fija un precio diario, según las entradas que recibe el multado, y se establece la pena en un cierto número de días-multa. Con ello se logra que todos los condenados a la pena de multa sientan el efecto patrimonial de ella con intensidad semejante.

El Código Penal, a diferencia del de 1929, no daba acogida a tal sistema, pero no permanecía indiferente al problema que con él se trataba de resolver. En efecto, disponía que en el caso de que el condenado no pudiera pagar la multa impuesta o pudiera pagar solo una parte de ella, el juez debería fijar, a título de sustitución (y no de apremio), los días que correspondieran según las condiciones económicas del reo, no excediendo de cuatro meses (artículo.29). Concedía, por otra parte, facultad a la autoridad a quien correspondiera cobrar la multa de fijar plazos para el pago por terceras partes.

Estos plazos fluctuaban entre ciento veinte días y seis meses según la cuantía de la multa impuesta, siempre que el deudor comprobara estar imposibilitado de hacer el pago en menor tiempo (artículo 39).

En la reforma publicada en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984 se ha reintroducido el sistema de los días-multa como

criterio para fijar el monto de la pena, que en su número no podrá exceder de quinientos.

El día-multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, teniendo en cuenta todos sus ingresos. Declara la ley que el límite inferior del día-multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometer el delito. Por lo que toca al delito continuado, ha de atenderse al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta.

En cuanto al permanente, debe considerarse el salario mínimo en vigor en el momento en que ceso la consumación. Subsiste la preocupación por el sentenciado que no puede pagar la multa o que sólo puede cubrir una parte de ella. En efecto, la autoridad judicial puede sustituirla total o parcialmente por prestación de trabajo en favor de la comunidad, y la autoridad a quien corresponda su cobro puede fijar plazos para su pago, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

El importe de la multa y la sanción económica impuestas se destinarán preferentemente a la reparación del daño ocasionado por el delito, pero si estos se han cubierto o garantizado su importe se entregará al Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del delito (artículo 41 segundo párrafo). Si de la multa deben responder varias personas que han cometido el delito, el juez debe fijar la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas (artículo 36 del Código Penal). Los jueces están facultados para sustituir a su prudente arbitrio, en favor del delincuente primario, la pena de prisión no mayor de tres años

por la de multa. Para que ello proceda debe tratarse de sentenciado que haya incurrido por primera vez en delito doloso y evidenciado buena conducta positiva antes y después del hecho punible, y que sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como la naturaleza, modalidades y móviles del delito hagan presumir que no volverá a delinquir.

Si el delito sólo merece multa, la acción penal prescribe en un año (artículo 116 párrafo segundo Código Penal). El plazo para la prescripción de esta especie de sanción pecuniaria (artículo 116 párrafo tercero del Código Penal) prescribe en un tiempo igual al de la pena privativa de libertad impuesta.

Por otro lado en el párrafo primero del artículo 39 del Código punitivo en cita señala que cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por trabajo a favor de la víctima o trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá dos días multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá decretar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos, sin que sea mayor al de la prescripción.

Si el sentenciado omite sin causa justificada cubrir el importe de la multa en el plazo que se haya fijado la autoridad competente la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

El Código Penal en el Artículo 92 establece:

“El sentenciado que considere que al dictarse sentencia, en la que no hubo pronunciamiento sobre la sustitución o suspensión de la pena reunía las condiciones fijadas para su obtención y que esta en aptitud para cumplir con los requisitos para su otorgamiento, podrá promover el incidente respectivo, ante el Juez que conoce de la causa, en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención (artículo 20 Constitucional).

El Código Penal señala en su Artículo 86:

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

El trabajo en favor de la comunidad tiene como finalidad que los sentenciados puedan desarrollar actividades laborales en el exterior de los institutos de custodia preventiva, en empresas comerciales, industriales, públicas o privadas.

El presupuesto para la admisión al trabajo exterior es que se trate de un procesado que por su imposibilidad económica no pueda cubrir el importe o la prima de su libertad provisoria.

Sobre esta base, el Director del Instituto evalúa a los internos que su calidad personal ofrecen adecuada garantía para otorgar este beneficio.

Tratamiento en semi-libertad es una medida alternativa a la detención que consiste en la concesión que se hace a ciertos detenidos-condenados, para transcurrir parte del día fuera de la Institución, y participar en actividades laborales, escolares o cualquier otra actividad útil a su reincorporación social; con la obligación de retornar en la noche al establecimiento penitenciario, o bien en la concesión para transcurrir los fines de semana o días prefijados con sus familiares, pero con la obligación de permanecer en el Instituto el resto de los días de la semana.

Por la semilibertad de que gozan los detenidos, no es conveniente que las salidas del Instituto sean concedidas a partir de la prisión tradicional, sobre todo porque las prisiones internas y externas que se ejercen sobre ellos, podrían dañar el tratamiento y hacerlo fracasar en ciertos casos.

Los sustitutivos de semi-libertad que han tenido éxito son:

**a) ARRESTO DE FIN DE SEMANA.**

Es una novedad penológica aplicada de treinta años a la fecha en los principales países europeos. No está exenta de críticas, principalmente de parte de los retribucionistas, que la consideran como un week end penal, en donde el criminal va a divertirse los fines de semana con sus cómplices y colegas del crimen.

A pesar de las críticas, los resultados han sido satisfactorios y deberla aplicarse en nuestro país, aprovechando

las celdas que quedan libres los fines de semana por los reclusos que salen por estar ya en fase preliberacional.

Esta pena evita los principales defectos de la prisión permitiendo además el tratamiento y control del delincuente e impidiendo la pérdida del trabajo, la disolución de la familia, la estigmatización, la prisionalización, etc.

#### **b) ARRESTO VACACIONAL.**

Es un sustituto aconsejable para penas cortas de prisión, consistiendo en privar de su libertad al reo durante las vacaciones que le correspondan en su trabajo (o en la escuela). Desde luego esta sanción queda limitada a sujetos que tengan alguna actividad establecida y en donde sea prudente de acuerdo al dictamen del Consejo Técnico Interdisciplinario Criminológico.

El arresto vacacional puede aplicarse sumando al fin de semana y combinarse con salidas vacacionales de los reclusos en preliberación, para aprovechar las instalaciones.

Debería aplicarse este sistema en los casos de pena administrativa; teniendo como ejemplo el encierro por quince días por faltas menores, generalmente a violaciones a las disposiciones de policía y buen gobierno, quincena en la que el sujeto pierde el trabajador es chantajeado y vejado y queda en el camino abierto de la delincuencia.

#### **c) ARRESTO NOCTURNO.**

De ser una etapa de transición en el tratamiento progresivo se ha convertido en muchas partes en un eficaz sustitutivo de la prisión.

Lo que hace más imperativa esta solución es la escasez de oportunidades de trabajo en el medio penitenciario, obligando al recluso al ocio o a la fabricación de curiosidades improductivas. Para evitar esto se propone que los reclusos cuya peligrosidad sea mínima (aún algunos de peligrosidad media) puedan salir a trabajar (o estudiar) de inmediato sin tener que esperar a que llegue su etapa preliberativa, sino en forma de substitución.

Sabemos que pocos de los internos trabajan dentro de la prisión y que de esos pocos, como ya se ha visto el trabajo no les es remunerado o los ingresos son muy bajos, resultando que no les alcanza para solventar los gastos del mismo interno y mucho menos los de la familia que dependen de él, pues un alto porcentaje (37.08%) de los que están en prisión son jefes de familia, por lo que la familia necesariamente se desestabiliza económicamente y con ello la mayoría de las veces se desintegra.

#### **d).- CONFINAMIENTO.**

Consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. Puede ser con vigilancia de la autoridad o sin ella.

Esta medida tiene un valor particularmente alto cuando el lugar de confinamiento es una población pequeña, en donde la comunidad puede hacerse cargo del reo.

En ciudades descomunales, como las de México, pierden su eficacia, tanto por la dificultad de control como por la facilidad de desplazamiento. La gran ventaja del confinamiento es de que el sentenciado puede seguir una vida totalmente normal, sin exponerse a los peligros de la encarcelación y sin desventajas de la Colonia Penitenciaria.

#### **e).- ARRESTO DOMICILIARIO.**

Este substitutivo es muy escaso en su uso, ya que solamente se podría aplicar en poblaciones pequeñas, de otra forma que aquellos que vivan en un .(palacio o en una rica Villa), no lo sufrirán en igual forma que el que la pase en choza o en un cuarto de vecindad.

Actualmente se está experimentado en México, como substituto de la prisión preventiva, en casos de delitos culposos y se ha utilizado en Argentina para determinados delincuentes (mujeres "honestas", personas mayores de sesenta años ). A pesar de sus defectos de su escaso valor reeducador y de las posibilidades de favoritismos arbitrarios.

#### **f) EL TRATAMIENTO EN LIBERTAD.**

Es un tratamiento que suspende el pronunciamiento de la condena o su ejecución, quedando el sujeto sometido a vigilancia y tratamiento igual que en la libertad bajo palabra, se concede como substituto de las penas cortas de prisión {privativa de libertad).



Se basa primordialmente en la supuesta falta de peligrosidad del delincuente y de su posibilidad de recuperación, para lo cual debe hacerse un estudio previo de personalidad.

Su finalidad principal es evitar que el delincuente caiga en el medio regularmente corruptor de la prisión.

Para Cuello Calón, son elementos fundamentales de la libertad los siguientes:

a).- La suspensión de la pena (en varias partes como suspensión del pronunciamiento de la condena).

b).- Un periodo de prueba

c).- Un estudio de las condiciones personales del delincuente.

d).- La sumisión a vigilancia.

e).- La sumisión del condenado a las condiciones que el Tribunal le imponga.

f).- En muchos lugares se requiere el consentimiento del culpable.

La dificultad básica está en conseguir el personal de vigilancia, que debe reunir características muy especiales, pues debe ser más que un trabajador social y menos que un policía.

Los enemigos de esta figura piensan que sólo funcionaría poniendo un policía a cada delincuente, y esto no es verdad, pues pagar decorosamente aun número adecuado de vigilantes tendrían un costo real (del costo social) inferior al de mantener al delincuente en prisión, además, se puede tener el valor de trabajar con voluntarios por lo menos en el campo de menores.

Ahora bien, la libertad como sustitutivo de la prisión consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la Ley, y tendientes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora, que sigue siendo la Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Distrito Federal.

La pena de prisión fue y ha sido por excelencia para la sociedad el medio idóneo aparente para protegerse del sujeto cuya conducta antisocial amenaza el equilibrio existente en ella, pues ha violado valores protegidos por el derecho. El separar al sujeto de la vida colectiva, fue la respuesta social a la actividad delincinencial.

Debido al movimiento de humanización del Derecho Penal, se ha ido encargando lentamente, de demostrar que la pena de prisión no es la más eficaz para desarraigar las conductas de carácter antisocial; sin embargo, no debe dejar de apuntarse que continúa siendo la pena en la que la sociedad confía.

Lo anterior sucede toda vez que aún no se conocen las bondades que pueden tener otras alternativas, novedades que fueron en nuestro Código, como sustitutivos de la prisión,

medida más eficaz para obtener la readaptación del delincuente y la adecuada protección civil.

Los sustitutivos de la prisión tienen la virtud, por partida doble, de darle al Juzgador facultades de optar por distintos métodos para la readaptación del delincuente y hacer más humano y congruente el sistema coactivo del Estado.

El profesor Carrancá y Trujillo, extrae de los articulados relativos un concepto en los términos siguientes: "La sustitución de las sanciones sólo es posible cuando una y otra participan esencialmente de la misma naturaleza; la conmutación cuando su naturaleza es diversa. Tanto los jueces como el Ejecutivo Federal están capacitados para subsistir o para conmutar las sanciones, pero con las limitantes y en los casos que el propio Código Penal establece."<sup>101</sup>

Tanto la sustitución como la conmutación de las sanciones miran a la individualización de las mismas, judicial y administrativa. y constituyen en algunos casos un modo de combatir las penas cortas de privación de libertad, consideradas modernamente como más contraproducentes que útiles para la resocialización del delincuente.

La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.

---

<sup>101</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y otro. Op. Cit. Pág. 226.

El artículo 89 inciso: a) que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión; b) dice "Que en atención a las condiciones personales del sujeto no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas; y

c).- Que el sentenciado cuente con antecedentes personales o modo honesto de vida, el juez considerará además la naturaleza, modalidades y móviles del delito.

#### **4.4 LA REINCIDENCIA (ANTECEDENTE).**

Si bien en Nuestra Actual Legislación Penal y no se habla en si de la Figura de la reincidencia también lo es que al negarse los sustitutivos de pena como lo establecen los artículos 86 y 89 del Código de Penal en los cuales se considera que si una persona cuenta con antecedentes penales, por obviedad, ello implica que literalmente por ese simple hecho ya no es posible que obtenga su libertad, no obstante a ello se advierte que para emitir una resolución definitiva no solamente se toma en cuenta dicha circunstancia, si no que se debe partir desde diversos puntos.

Es evidente que la imposición de una sentencia es muy compleja y aún más la sustitución de la misma; toda vez que conlleva todo un estudio individualizado en el cual se deben observar aspectos personales, psicológicos, endocrinológicos, económicos, peligrosidad, comportamiento dentro de la prisión, cuando ya se cumple una condena: y todo debe ser analizado por el Juez en forma muy minuciosa para poder emitir una sentencia lo más acorde a Derecho.

En caso de hacerse efectiva la pena de prisión sustituida, se tomará en cuenta el tiempo durante el cual el reo hubiera cumplido la sanción sustitutiva.

En la sustitución además de contemplar aspectos ya mencionados, está el albedrío otorgado al Juzgador por el artículo 72, ya citado, quien tiene la obligación de tener un amplio conocimiento del caso que está a su cargo, así como considerar siempre la posibilidad de beneficiar a todo aquel que reúna los requisitos establecidos por la misma ley para la sustitución de la pena de prisión, atendiendo siempre el principio constitucional: lo que más beneficie al reo.

El Juez tiene la obligación de sustituir los casos que se adecuen a lo establecido en la Ley, pero cuando por alguna circunstancia no ocurriese, podrá hacerlo saber siguiendo lo establecido en el Artículo 92 que a la letra dice: "el sentenciado que considere que al dictarse sentencia, en lo que no hubo pronunciamiento sobre la sustitución o suspensión de la pena reunía las condiciones fijadas para su obtención y que esta en aptitud de cumplir con los requisitos para su otorgamiento podrá promover el incidente respectivo ante el Juez de la causa.

En todo caso en que proceda la sustitución o la conmutación de la pena al hacerse el cálculo de la sanción sustitutiva se disminuirá además de lo establecido en el tercer párrafo fracción X del Artículo 20 Constitucional, el tiempo durante el cual el sentenciado sufrió prisión preventiva.

El artículo 39 dice: Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella,

la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente por Trabajo en Beneficio de la Víctima o Trabajo a favor de la Comunidad, y cada jornada de trabajo saldará dos días multa."

El artículo 86 establece que: para la procedencia de la sustitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el Juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije.

Con la introducción en el Código Penal de los sustitutivos, el legislador mexicano da cabida a innovadoras ideas. Desplaza la prisión como eje del sistema penal, buscando sanciones o formas de sancionar al delincuente, más constructivas, menos demoledoras para el sujeto encarcelado, y que efectivamente constituyan un camino para la readaptación del infractor y protejan a la sociedad.

Se pretende la anulación de penas largas y cortas de prisión. Las largas tienden a destruir y no rehabilitar: las penas cortas, al carecer de sentido intimidante, anulan sus efectos provocando la imposibilidad de reeducar al sujeto para readaptarlo y retorne su camino como un ser socialmente útil.

Los sustitutivos de sanciones, permiten al Juez la posibilidad de cambiar por otras alternativas el castigo cuando la pena de prisión sea por periodos cortos.

El trabajo en favor de la comunidad como sustituto de la prisión es una de las propuestas, como ya se analizó el artículo 36 recoge la figura de el trabajo en favor de la comunidad consistiendo en prestar servicios no remunerados en

instituciones determinadas; observando ciertas restricciones en protección del inculpado.

El Artículo 84, faculta al Juez Fracción I, “cuando la pena no exceda de tres años, por multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad y fracción II <Por tratamiento en Libertad o semilibertad cuando no exceda de cinco años>.

Esta figura apunta, como elementos, una prestación de servicios no remunerados, con la particularidad que deben ser prestados en instituciones educativas o de asistencia social, además en instituciones privadas asistenciales. Con esto, se pretende resarcir a la sociedad del perjuicio ocasionado por la conducta del sujeto, actividad que no debe ser retribuida, debido a que en el caso el sujeto prestador de la actividad quien de alguna manera pago mediante un servicio.

El Artículo 34 regula el tratamiento en libertad, consistiendo en la aplicación de medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo autoridad ejecutora, sin que su duración pueda exceder de la correspondiente pena de prisión sustituida.

El inciso II del artículo 84, autoriza la sustitución por el tratamiento en libertad, cuando la pena no exceda de cinco años.

El Artículo 35 agrega la descripción del tratamiento en semilibertad el cual implica alternación de periodos de libertad y privación de la libertad se impondrá y cumplirá según las

circunstancias del caso...establece como modalidades, la externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión el fin de semana; salida el fin de semana con reclusión el resto de ésta; salida diurna con reclusión nocturna o salida nocturna con reclusión diurna.

La eliminación de penas cortas o sustitución, en su caso, conlleva indudables beneficios al imputado, a su familiar a la sociedad y al estado, ampliándose el campo de las medidas de seguridad, que están orientadas a conseguir la reincorporación del delincuente, avanzando con ello, un paso fundamental en la lucha contra el delito.

Es loable la introducción hecha en nuestro sistema penal, toda vez que el Juez puede, cuando la pena no excede de cinco años, optar como sustituto de ella, por el tratamiento de libertad.

El Artículo 38 introduce el concepto de día-multa. Para su imposición, el Juzgador tomará en cuenta la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito tomando en cuenta todos sus ingresos.

El legislador deja al Juez la responsabilidad de investigar el ingreso personal del acusado y fijar el monto, pretendiéndose una mayor equidad en la aplicación de la medida.

Todavía deberá andarse buen trecho para que los sustitutivos alcancen su plenitud. A pesar de la claridad con que el Artículo 84 autoriza al Juzgador a sustituir penas cortas por tratamiento en libertad o semi libertad o trabajo en favor de la



víctima o de la comunidad, en la práctica no se aplica como el legislador se propuso. Parece que la modernidad atemoriza a quien carga la obligación de imponer el castigo al delincuente.

Teóricamente la relación existente de los artículos 70, 72 y 84 es armónica y posible, todo parece ser positivo en beneficio de los sentenciados: la decisión está siempre en el Juzgador quien deberá llevar a cabo su función lo más ampliamente posible realizando toda clase de estudios necesarios, toda vez que éstos son una parte primordial para el conocimiento total del individuo y llegar a concluir si puede ser beneficiado en la resolución final.

Es importante valorizar con todo escrúpulo la conveniencia de dar a la función judicial tal radio de acción, y sólo si se encuentra sólida y ciertamente establecida; es indispensable también asegurarse de que no se abuse de tal arbitrio, por su frecuencia o por su amplitud, de manera que se llegue a perder el sentido de la conminación a advertencia penal.

En los tribunales hay Jueces y Magistrados que, por temperamento o por criterio, tienden a imponer las penas más severas y enérgicas en todos los casos, que aún consideran benéficas y flojas en la ley; mientras que otros se hayan siempre dispuestos a tratar con suavidad, con indulgencia o con "humanidad" aún a los delincuentes más peligrosos. De tal modo que no hay una real conciencia entre ellos provocando una especie de azar de la justicia, en la que la suerte de cada delincuente dependerá del turno y del cálido y rígido trato que tenga quien haya de juzgarle.

Es importante establecer un índice que les muestre el camino a seguir y sobre todo tener muy en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las personales del delincuente.

"Podríamos concluir con Fishman:

( ...) tal como se encuentran al presente, las cárceles ( hablando en general), son gigantescos crisoles de crimen. A su interior se arroja, sin orden ni concierto, al viejo, al joven, al culpable, al inocente, al enfermo, al sano, al empedernido y al escrupuloso; ahí quedan para ser mezclados con los subsiguientes ingredientes de mugre, plagas, frío, oscuridad, aire fétido, sobrepoblación y mal servicio de cañerías; y todo ello se cuece hasta el punto de ebullición a través del fuego de la más completo ociosidad.

Sin embargo, debemos ser justos con la prisión, que es tan sólo el reflejo de la crisis en general de la justicia penal.

En este apartado, puedo hacerme la misma pregunta que se hace Bassiouni en su reporte general al IV Coloquio de Bellagio: ¿Deben las alternativas de la prisión convertirse en la regla y la prisión ser la excepción?

En nuestra opinión, así debe ser, aunque esto nos plantea, según el mismo autor, una serie de interrogantes:

¿Qué proceso de selección usaremos para elegir la alternativa adecuada?

¿Qué autoridad será la encargada de aplicar el sustitutivo, cuál la ejecutará y quién supervisará y revisará?

¿Qué controles legales debe hacer?

¿Qué autoridad o dependencia obtendrá los medios para crear los programas?

¿Cómo supervisar y controlar la efectiva ejecución? f) ¿Cómo asegurar los derechos de las personas sujetas a estos programas?

Podrían plantearse aún un mayor número de problemas, pero los mencionados son los más importantes, y algunas de las soluciones pueden ser las siguientes:

I. La creación o actualización de leyes de ejecución de sanciones.

II. El desarrollo de cuerpos administrativos (seguramente interdisciplinarios) que estudien y propongan las medidas sustitutivas adecuadas.

El cambio del sistema correccional tradicional hacia formas más elásticas, y que permitan la aplicación de los sustitutivos.

Un mayor acercamiento entre los diversos órganos de administración de justicia.

No debemos olvidar tampoco que:

(...) “las investigaciones de planificación no deben ser el solo hecho de investigaciones profesionales; se deben implicar en ella los practicantes y los llamados decisión makers, los que deben tomar las decisiones. Demasiado a menudo observaremos que las investigaciones dan resultados indicativos serios, pero que no se aplican porque los que debían tomar las decisiones de aplicación, o aplicarlas, no hablan sido implicados en la investigación, y esta investigación debe ser también lo que llamamos una action research, es decir, una investigación orientada hacia la política concretar desarrollada en situaciones concretas”.<sup>102</sup>

Si la abolición de la prisión ha de conducir a la selección racional de los métodos que deben colectivamente asumir la mayoría de sus funciones en la evolución de las sanciones Penales, debe apoyarse un programa de investigación evaluativa. No es posible continuar utilizando una enorme cantidad de recursos económicos, técnicos y humanos en programas correccionales, sin una constante evaluación de resultados. Al planear los sustitutivos es necesario establecer los sistemas de evaluación.

Aunque la prisión en si no puede desaparecer en el momento actual, si es necesaria su diversificación y transformación en institución de tratamiento, para lo que es necesario romper los tradicionales moldes militaristas y rígidos, y dar al personal penitenciario y a los internos una nueva mentalidad.

---

<sup>102</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión. Pág. 47 y 48.

Un camino interesante en el que señala Storrup: (...) “hay dos notables puntos sobre los que cualquiera que esté relacionado o preocupado con delincuentes debiera meditar y poner en práctica. primeramente, que hay muy poca diferencia entre los que encarcelamos por los delitos que han cometido, con los individuos que los atienden. Excepto por causas accidentales circunstancias de nacimiento o de fortuna muchos de los que son carceleros podrían ser los encarcelados”.<sup>103</sup>

Cierto grado de humildad debe caracterizar a este enfoque, el cual no se encuentra ordinariamente en las personas encargadas del orden carcelario. El segundo consiste en que el terapeuta no trata de intervenir en la vida del preso para cambiar sus actitudes a efecto de que estas se conformen con las del terapeuta. La función de este último consiste, más bien, en levantar las barreras que impiden al prisionero ayudarse a curar, por si mismo, porque en última instancia cada uno de nosotros es, o puede ser ayudado a ser, su propio terapeuta.

Dejando la pena de muerte y las corporales como un negro recuerdo de un pasado que no ha de volver, nos encontramos con posibilidades que pueden proponerse y cuyo funcionamiento se ha demostrado en otros países.

Las penas cortas de prisión pueden sustituirse por arrestos de fin de semana, detenciones vacacionales o reclusión nocturna; los experimentos que se han hecho en este sentido han sido satisfactorios.

---

<sup>103</sup> IBÍDEM. Pág. 50.

Debe experimentarse la pena de trabajo en libertad; la ayuda de la empresa privada, de los organismos públicos y de los sindicatos, puede ser fundamental para el éxito de este intento.

La multa, uno de los principales sustitutivos actuales de la prisión, debe encontrar un sistema para vencer la chocante deferencia en su efectividad, según los bienes de fortuna de cada quien; para superar esto, proponemos, para los países que aún no lo tienen, la aplicación del sistema día-multa, de acuerdo a los ingresos del condenado.

Si la multa debe sustituir a la prisión en muchos casos, jamás debe suceder al contrario, la multa debe ser sustituida por pena laboral o por otras penas o medidas adecuadas. Este es uno de los problemas de más urgente solución en la región.

#### **4.5.-PROPUESTAS.**

La pena privativa de libertad fue, una vez un gran progreso en el camino hacia la humanización en el derecho penal, por que con ella se relevaron los crueles castigos corporales del tiempo pasado, sin embargo el abuso de ésta ha causado un franco deterioro en todo el sistema penal. Carranca y Rivas señala al respecto que “la prisión no es, desde luego, expiativa y redentora en el grado extremo en que le han imaginado sus apasionados defensores, incluso de las mejores cárceles puede decirse que son criminógenas que corrompen en un índice altarmante y preparan a la reincidencia”

Asimismo, la idea de la rehabilitación del delincuente mediante la aplicación de la pena de prisión ha entrado en una profunda crisis. Por un lado, aparecen todas las críticas al propio concepto de resocialización en la medida en que puede contener la pretensión moralizante de cambiar las actitudes internas del condenado, o la hipocresía de intentar e incorporar al individuo a la misma sociedad que genera las causas de la delincuencia sin procurar atajarlas. “Así, la rehabilitación parece poder predicarse exclusivamente de los delincuentes marginales e inadaptados, pero no de aquellos perfectamente identificados con las pautas de la sociedad en la que viven

Es por ello que reaccionan “varios movimientos en contra del propio sistema penal, desde los extremistas que pretenden que las sanciones sean mucho más severas (hasta el grado de la pena de muerte), hasta el movimiento criminológico denominado neorrealismo de izquierda iniciado en Estados Unidos de Norte América, en donde consideran los impulsores de ésta corriente que la prisión debe de ser mantenida”, pero solo en las extremas circunstancias en que la libertad del delincuente represente peligro para la sociedad. Además, según los mismos impulsores del propio del movimiento precitado, “la vida en el interior de la prisión debe ser lo más normal posible y debe implementarse el arresto del fin de semana para que el condenado conserve su trabajo y sus relaciones sociales normales la pena debe tener un carácter moralizador de la clase, es decir, con ella el autor de un delito se avergonzará de haber agredido a un miembro de su misma clase y contribuiría a organizar a la clase obrera y a los sectores marginados”.

Tenemos también la corriente ideológica denominada Criminología Crítica, que propone la mínima intervención del Sistema Penal en la vida social; entre sus ideas se encuentra que la pena de prisión se debe extinguir totalmente.

En efecto, la prisión excesivamente larga es inhumana y muy disocializadora, por lo que resuelta contraria a la resocialización: Por otra parte, se reprocha a la prisión corta su nulo efecto preventivo general y su incapacidad para la rehabilitación; sin embargo, concretar lo que es excesivamente corto o largo en la duración de la prisión plantea problemas que expresan del constante conflicto entre prevención general y prevención especial.

México vive en la actualidad una época de grandes transformaciones, que se manifiestan en distintos aspectos de la vida: en lo económico, social, cultural, etc., esos profundos cambios en la realidad también plantea la necesidad de transformaciones en el ordenamiento jurídico que norma la vida del pueblo mexicano, así como en todo el sistema de justicia y de seguridad pública, pues es claramente perceptible la existencia de una desconexión entre el derecho y las realidades sociales que hoy vivimos, y la vigencia de un sistema de justicia que no se adecua al ritmo de los tiempos, ni de las necesidades de la sociedad, “en efecto cada vez se advierte más que los preceptos jurídicos se encuentra notoriamente retrasados respecto de las exigencias de una sociedad moderna y que las legislaciones obsoletas obstaculizan la realización de una reforma positiva, por no poder seguir el ritmo de los cambios sociales”.



Por lo que hace al campo específico de la justicia penal, donde entran en juego los valores más importantes del hombre, desde hace ya muchos años, se han venido escuchando las llamadas públicas, cada vez más desesperadas por una mejor y real administración de la justicia penal, que se acondicione cada vez más y siempre a las necesidades especiales de la época y de la región, sin embargo pese a la larga experiencia con ese fenómeno, en ninguna parte se ha conseguido eliminar a la criminalidad, y ni siquiera alcanza su marginación, tampoco existe acuerdo sobre el camino razonable para reducirla. Las tendencias de la política criminal cambian como la moda. “En un primer plano el esfuerzo de la reintegración social del autor; por otra, se busca hacer frente a la criminalidad mediante la firmeza y la disuasión, en Norteamérica la segunda tendencia se erige en todo el mundo como un medio para dar popularidad a los políticos, pues partiendo de un conocimiento profano resulta creíble que el endurecimiento de las penas disminuye la criminalidad”. Así constantemente se escucha tanto de los doctos como de los legos, sobre la innegable existencia de una crisis de la justicia penal, de que la administración de justicia penal ha fracasado y ha fracasado, por que no ha resultado funcional, por que no ha logrado satisfacer las aspiraciones o reclamos de la colectividad y por que, en lugar de proteger debidamente a los derechos humanos, se ha convertido en un instrumento de dominación y de sujeción del hombre frente al Estado, es decir “...si partimos de que las penas rigurosas, sobretodo las privativas de libertad son en verdad y prescindibles para los delitos capitales; pero no son un medio de reacción adecuado en contra de la criminalidad pequeña y mediana, la cual es numéricamente preponderantemente” .

No puede partir desconociéndola y convirtiendo a las personas en meros instrumentos o sujetos a tutela. De ahí que el punto de partida no puede ser una separación entre buenos y malos, entre determinados al crimen y otros que no, sino de una relación libre de las personas con el sistema. Desde esta perspectiva lo fundamental es la relación entre la persona y el Estado, en el sentido que "...el Estado está al servicio de la persona y para su felicidad, es el reconocimiento de una persona como ente autónomo y por eso mismo de sus derechos y garantías".

De lo anteriormente señalado, es menestar precisar medidas que en el sistema penal mexicano no existe una adecuada aplicación de las medias para combatir el problema de la criminalidad, ya que si bien es cierto en la actualidad si existen en teorías aquellas medidas para combatir la misma, lo es también que el Estado lejos de hacer frente a tal problemática enfoca sus recursos a otros problemas económicos y políticos, que más que nada van dirigidos a los intereses que cada partido político tiene en su momento, marginando con ello a los orígenes que lleva a cada individuo a delinquir, y lo cual por obviedad trae como consecuencia que al no atacarse desde su núcleo familiar los problemas por ende aún y cuando se le imponga una pena privativa de libertad a un sujeto que por primera vez delinque; y que al ser mezclado con delincuentes habituales ello implica, que contamine su entorno social y familiar, en virtud de que lejos de ser rehabilitado para llevar una vez afuera una vida digna, llegaría a contaminar su entorno familiar y social, caso diverso sería que si el Estado dedicara parte del presupuesto económico anual, a implementar servidores públicos realmente capacitados (psicólogos,

abogados, médicos, legisladores, etc.) a efecto de que se consienten sobre el origen de la criminalidad; unas leyes que se apeguen a la prevención de la comisión del delito.

En efecto, la prisión excesivamente larga, es inhumana y muy disocializadora, por lo que resulta contraria a la resocialización". Por otra parte, se reprocha a la prisión corta su nulo efecto preventivo general y su incapacidad para la rehabilitación; sin embargo, concretar lo que es excesivamente corto o largo en la duración de la prisión plantea problemas que expresan el constante conflicto entre prevención general y prevención .

En definitiva, resulta extraordinariamente problemático referirse a la prevención general y especial como conceptos absolutos y válidos para todo tipo de delincuentes, pretendiendo solucionar sus antinomias en la fijación de una duración concreta de la prisión que aspira recoger todas las exigencias de una finalidad .

En el momento en que el recluso pisa el establecimiento, entrega su individualidad, se le corta todo contacto con la vida exterior, se le quita toda propiedad privada, pierde el derecho de disposición, come, duerme y trabaja por órdenes; es controlado y llevado como una persona incapaz e indigna de llevarle confianza". Se le expulsa de la sociedad, como un objeto de un valor inferior, se pierde el sentimiento de ser alguien. Se considera que la pena de prisión debe llevar a concebir la resocialización, así como interiorización de pautas de conducta, sin embargo las consecuencias son contrarias, toda vez a que la pena privativa de libertad tiene un efecto

múltiple disocializador, ya que durante su aplicación el delincuente sustraído de su vínculo familiar y de su relación laboral; es decir se detiene el curso normal de su vida. Las prisiones en México “se enfrentan al fantasma de sobrepoblación que las hace deficientes; al mismo tiempo aumentan los porcentajes de la criminalidad por la injusta distribución de la riqueza, el analfabetismo, la explosión demográfica y una serie de problemas que agravan el sistema penal mexicano”, por ello en la realidad de los países como el nuestro la resocialización es un sueño, basta para entender este apartado citar las palabras de Carlos Tornero Díaz, Ex Director General de Reclusorios del Estado de México, “...percibo de las prisiones una depresión profunda que expresa el ánimo de los internos, perdidos en un tiempo ausente. Sin punto de apoyo, buscan consuelo en el pasado... La depresión en la que muchos internos flotan sin sentido descende de la profundidad de la esquizofrenia.”

Ello es así por la falta de atención al problema concreto que tiene cada sujeto, y muchas de las sanciones pasan de largo sin ninguna ayuda médica o psicológica adecuada, inclusive las fichas de ingreso son mero trámite, que de nada sirven por no estar elaboradas detalladamente por falta de tiempo para ello, o bien su historial clínico es conjuntado con todo lo demás en el cajón del olvido. “Sin embargo, para cada recluso es necesario un riguroso reconocimiento médico general, averiguar su salud física o psíquica, que no solo deben de culminar con el estudio de personalidad solicitado por el órgano jurisdiccional, sino que éste debe de continuar hasta dentro del termino de la reclusión con el fin de tratar todas las alteraciones físicas y psíquicas que pudieran desarrollarse en el transcurso

de su internamiento (especialmente como consecuencia de la encarcelación y de la dificultad de la adaptación a la vida carcelaria) .

La perspectiva se acentúa al tratarse de centros de readaptación social de máxima seguridad, en donde por reglamento interno se prohíbe el contacto con otros reos, y tan solo éstos tienen contacto con los custodios, o bien con sus familiares a través de un cristal en el mejor de los casos; en este sentido, “se pierde la noción del tiempo y sobre todo el sentir vivir en sociedad, por la prolongada estancia en el aislamiento .

Otro de los problemas al respecto es que, si bien es cierto, en la ley se establece que la educación es condición fundamental para una rehabilitación social de los reos, lo es también que, si apenas es posible educar a los hombres hacia una vida responsable en sociedad cuando estos son libres, estando en prisión será mas ardua y difícil la tarea de readaptación y resocialización de los internos, lo que tiende a agravarse con su aislamiento respecto de la sociedad ya que en tales condiciones de vida distintas a la vida en libertad, nunca van a adquirir una consciencia de responsabilidad.

Como alternativa a la cárcel, se propone que en lugar de marginar o excluir a los autores del delito, se debe buscar que el delincuente adquiera un “compromiso moral” hacia la comunidad, que lo obligue a realizar servicios a su favor y a resarcir los daños producidos por el delito

Por otra parte a través del tiempo se ha tratado de resolver la crisis en que se encuentra la prisión, no tomando en cuenta que lo primero que debemos atender es el sistema completo de justicia penal, el cual está saturado de negras manchas de corrupción con personal, en su mayoría sin preparación para la administración de justicia, ya que esta se torna lenta, costosa, desigual, trayendo como consecuencia que no sólo el criminal empedernido, el peligroso antisocial, el depravado, o el perverso vaya a prisión, sino también "EL OCASIONAL " "EL IMPRUDENCIAL" , y aquí debemos hacer énfasis en lo que comentábamos anteriormente, ya que precisamente a ellos se les debe dar la oportunidad de reivindicarse con la sociedad, haciendo uso de algunos de los Beneficios ya expuestos o creando otros con el mismo fin, ya que de lo contrario, se convertirán en verdaderos criminales si la única opción es la prisión, escuela de delincuentes.

Es de primordial importancia la reestructuración del trabajo penitenciario en los que se refiere a la organización, planificación y capacitación del personal, ya que como es bien sabido los sistemas empleados en la actualidad no han servido como medio de readaptación y si por el contrario la pena de prisión tiene efectos disocializadores hacia los sujetos al ser evidente que al aplicarse la misma a dicho sujeto se le sustrae de su vínculo familiar y de su relación laboral, situación que detiene el curso normal de su vida; sin que en su estancia en la institución carcelaria tenga la atención debida para atender el problema concreto y si por el contrario se observa que en dicho establecimiento carcelario, va adquiriendo una "cultura de prisionalización" al convivir con todo tipo de delincuente.

Ahora bien y una vez de haber hecho las críticas a lo que aluden los artículos 84 y 86 del Código Penal para el Distrito federal, se puede concluir que lejos de ser una alternativa el hecho de que aquellas personas que no son primo delincuentes le sean negados los beneficios nos llega a determinar que contrario a ello cuando una persona comete un delito diez años anterior a la conducta que se le impute actualmente, es ilógico que aún a pesar de haber demostrado durante ese tiempo antecedentes positivos respecto a su conducta, se le nieguen de igual manera los sustitutivos de la pena de prisión, ya que partiendo de lo que es el fin de la prevención general y especial podemos concluir, que si durante diez años una persona no delinquirió, por obviedad el tiempo que estuvo interno por dicho ilícito, nos demuestra que la prisión preventiva si cumplió su fin, es decir que durante el tiempo que estuvo interno si existió una readaptación social, circunstancia que nos conlleva a determinar que si en momento dado en la actualidad con la nueva conducta que cometió hace diez años por un delito doloso la Ley en base a ello le niega cualquier sustitutivo, a que alude el artículo 84 del Ordenamiento legal invocado, ello implica que lejos de llevar a una readaptación social para dicho sujeto, al momento de negarle el sustitutivo se le estaría contaminando con los demás internos, que lejos de ser primo delincuentes al ser ya delincuentes habituales, llegarían a contaminar al sujeto que después de diez años no había delinquido, y lo cual por obviedad ante tal circunstancia es de resaltarse que como una alternativa a la negación de los sustitutivos de las penas de prisión es necesario que se vuelva a hablar de la figura de la reincidencia, a que aludía el artículo 20 del Código penal de 1931, y en el cual se establecía un término igual al de la prescripción de la pena, ya que en base a ello el Estado ya no

generaría tantos recursos económicos respecto al sostenimiento de los sentenciados en las cárceles, ni mucho menos se contaminaría un sujeto que después a diez años vuelve a delinquir, a uno que de manera habitual lo hace, más aún que partiendo de lo que es la política criminal, se debe resaltar que uno de los problemas que todo gobierno tiene respecto a la delincuencia, la solución no es el aumento de las penas o bien la negación de los sustitutivo, si no que precisamente es el atacar de raíz lo que son los conflictos familiares, ya que partiendo de estos problemas a parte de la pobreza por la que atraviesan los países se puede determinar que estas son las bases por las cuales un sujeto delinque, circunstancias a las cuales lejos de que el legislador niegue los beneficios, lo más viable es que implemente otras vías alternas como es la reincidencia y a su vez el establecer como ya se señalo otras vías alternativas para llegar realmente a la Readaptación Social.



## CONCLUSIONES.

PRIMERA.-Después de analizar las penas y medidas de seguridad, consagradas en el Artículo 24 del Código Penal, concluimos que la utilización de las mismas es más saludable al sentenciado que aplicar únicamente la prisión como un tratamiento, toda vez que en la práctica no hay una rehabilitación en los Centros de Readaptación Social, sino que, por el contrario, se acentúan sus instintos delictivos, ya que existen delincuentes que perfeccionan sus técnicas delictivas, por lo que es necesario un estudio minucioso de los delitos, en razón de que en aquellos que sean privativos de la libertad sean sancionados por medio de multas o por medio de sustitutivos de la pena de prisión, cuando el delito no sea de los previsto en el numeral 268 del Código de Procedimientos Penales, siempre y cuando se repare el daño ya sea en forma coactiva, o en forma voluntaria.

SEGUNDA.- En la individualización de la pena hecha por el Juzgador, deberá otorgar en forma oficiosa el beneficio que otorga el artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal esto es, para que una vez sentenciado el delincuente tenga la posibilidad de readaptarse y no seguir privado de la libertad cuando su pena sea menor de tres años; Siendo así que a los autores de los delitos

leves y medianamente graves, se de libertad, hasta determinado nivel por trabajos de utilidad pública y conseguir algo provechoso.

TERCERA.- Que la pena privativa de libertad no solamente se aplique al autor como medida única, ya que con ello se

desalienta a la víctima a denunciar, sin embargo se le debe de dar una seguridad a ésta a efecto de que una vez que denuncie el delito, se le tomara como primordial para el pago de la reparación del daño y con posterioridad al Estado, aunado a que se pudiesen eliminar casos leves cuyo hecho delictivo solo causa perturbaciones sociales; así, es posible sobreseer el procedimiento penal y en su lugar imponer determinados servicios a instituciones públicas, esto ahorra al autor a la discriminación social que supone la condena, pero al mismo tiempo le pone claro que el Estado no puede tolerar su conducta.

CUARTA.- El arbitrio de los Jueces se traduce en la facultad que les otorga el Código Penal a estos, para poder Imponer la pena que considere adecuada al delincuente, misma que en teoría debe dictarse en atención a las circunstancias especiales de cada individuo, apoyándose en los estudios psicológicos, antropológicos, sociales y endocrinos que lo llevaron a Vía comisión del delito y así poder tomar o dictar una resolución conveniente para cada infractor como lo establece el Artículo 70 de la Legislación en comento.

QUINTA.- La razón de los sustitutivos de prisión, atiende a la necesidad principal y objetivo primordial del legislador para que el delincuente pueda rehabilitarse y ser útil a la sociedad, ya que en nuestro sistema la prisión, a menudo, no reporta beneficios para el individuo y por ende a la sociedad, ya que el individuo al cumplir su condena, no logrará una readaptación social completa.

SEXTA.- En México no se toman mucho en cuenta las penas y medidas de seguridad ya que primordialmente, no existen los suficientes recursos económicos, materiales ni personales, para hacer todos los estudios que se requieren y los jueces, por razones de cúmulo de trabajo, les resultaría imposible atender tantos asuntos de esta manera.

SEPTIMA.- La individualización de la pena a la que se hace referencia en el Código Penal del Distrito Federal, es importante ya que se debe atender a las circunstancias especiales que provocaron la comisión del delito para poder fijar la pena y no generalizar con los tipos establecidos a los que se hacen acreedores los delincuentes por tal o cual conducta y así tener una pena, que al individuo le sirva para su readaptación social plena.

OCTAVA.- Es necesario aplicar efectivamente los sustitutivos de prisión, evitando en lo posible las autoridades, que su reconocimiento deje de ser manejado selectivamente por quienes se deben encargar estrictamente de aplicar dichas medidas.

NOVENA.- La importancia que tiene el derecho penal para el mantenimiento de la vida en sociedad, se ponen de relieve al considerar y reflexionar sobre los efectos, alcances y logros de las penas y medidas de seguridad que el mismo derecho penal estatuye; proponiendo la necesidad de cuidar detalles, tanto dogmáticos como prácticos, que ayuden a tener una mejor cohesión social, no solo presente sino también con vista hacia el futuro, siendo el caso de la reinserción del delincuente a una vida normal, desde que se impone una pena; resocialización que

se alcanzara con mayor posibilidades de existir, imponiendo en menor medida la pena de prisión la cual al aplicarse al delincuente debe considerarse que entre la figura típica y la pena debe de existir una interrelación normativa fundamentada en las exigencias de justicia material.

DÉCIMA.- Como una conclusión fundamental y propuesta principal en este trabajo recepcional: es el de resaltarse el ser necesario que se vuelva a contemplar la figura de la prescripción para considerar como anterior ingreso a prisión los antecedentes penales del sujeto activo, en virtud de que por la sobreprolación que existe en los centros de Reclusión se puede constatar que existe un problema de prevención General y Especifica, y en base a ello el Estado ya no generaría tantos recursos económicos respecto al sostenimiento de los sentenciados en las cárceles, ni mucho menos se contaminaría un sujeto que después a diez años vuelve a delinquir, a uno que de manera habitual lo hace.

## BIBLIOGRAFÍA.

ALBA, Carlos H. ESTUDIO COMPARADO ENTRE DERECHO AZTECA Y DERECHO POSITIVO MEXICANO. Ediciones especiales del Instituto indigenista Interamericano. México Distrito Federal 1949.

BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio. DERECHO PENAL. Editorial José M. Cajica Jr. México 1949.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y otro. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1995. 18ª. Edición.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. DERECHO PENITENCIARIO. CÁRCEL Y PENAS EN MÉXICO. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1986. 3ª Edición.

CARRARA, Francisco. PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL. Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España. 1925.

CASTAÑEDA GARCÍA, Carmen. PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL EN MÉXICO (1926-1979) Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. México Distrito Federal 1984.

CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 39ª. Edición.

CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel. DERECHO PENAL. Cárdenas Editor y distribuidor. México Distrito Federal 1987. 3ª Edición.

CRUZ AGÜERO, Leopoldo De la. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1996. 2ª Edición.

CUELLO CALÓN, Eugenio. DERECHO PENAL. Editora Nacional. México Distrito Federal 1965.

DEL PONT MARCO, Luis. DERECHO PENITENCIARIO. Cárdenas Editores. México Distrito Federal 1986.

FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ , Fernando. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DEL DERECHO CIVIL. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1993. 7ª Edición.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. LEGISLACIÓN PENITENCIARIA Y CORRECCIONAL COMENTADA. México Distrito Federal 1978.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. MANUAL DE PRISIONES. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1980.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. REPRESIÓN Y TRATAMIENTO PENITENCIARIO DE CRIMINALES. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1962.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. CÓDIGO PENAL ANOTADO. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1996. 12ª Edición.

HUACUJA BETANCOURT, Sergio. LA DESAPARICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1989.

ISLAS DE GOZÁLEZ, Olga. LA PRISIÓN PREVENTIVA, DOCTRINA Y CONSTITUCIÓN MEXICANA. Editorial Talleres Gráficos de la Nación. México Distrito Federal 1989.

JIMENEZ DE ASÚA, Luis. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. Editorial Sudamericana. Buenos aires Argentina, 1984.

LISZT, Franz Von. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo I. Traducido por Quintiliano Saldaña. Editorial Reus. Madrid s/f.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1995. 3ª. Edición.

MALAGÓN ZÁRATE, José Guadalupe. LOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN. Editorial Procuraduría General de la República. México Distrito Federal 1993. 3ª Edición.

MALO CAMACHO, Gustavo. Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 2ª Edición.

MALO CAMACHO, Gustavo. MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO. Penitenciario. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. México Distrito Federal 1976.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. DERECHO PENAL. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1990. 2ª Edición.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. DERECHO PENITENCIARIO. Editorial Mc. Graw Hill, México Distrito Federal 1998.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. JUSTICIA EN LA PRISIÓN DEL SUR. Editorial INACIPE. México Distrito Federal 1991.

NEWMAN, Elías. PRISIÓN ABIERTA. Editorial Depalma. Buenos Aires Argentina 1984.

OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. DERECHO DE EJECUCIÓN DE PENAS. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1984.

ORTOLÁN , M. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo I. Traducción de Melquiades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López. Madrid, España. 1878.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. DELITOS FEDERALES. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 3ª. Edición.

PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes. DERECHOS DE LOS INTERNOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO. Editorial U.N.A.M. México Distrito Federal 2000.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. PROGRAMA DE DERECHO PENAL. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1990. 2ª. Edición.



RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. PENOLOGÍA. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2000. 3ª Edición.

RIGHI, Esteban. REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. Enero - Marzo México Distrito Federal 1983.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. LA CRISIS PENITENCIARIA. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México Distrito Federal 1976.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. LA CRISIS PENITENCIARIA Y LOS SUSTITUTIVOS DE LA PRISIÓN. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México Distrito Federal 1984.

VOZ MEDIDAS DE SEGURIDAD. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial Porrúa. Tomo D - H. México Distrito Federal 1996. 8ª Edición.

VOZ SUSTITUTIVOS DE PRISIÓN. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial Porrúa. Tomo D - H. México Distrito Federal 1996. 8ª Edición.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Editorial Cárdenas editores. México Distrito Federal 1986.

## LEGISLACIÓN.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal Federal.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 5.- Ley General de Normas Mínimas.