

209
2 ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

LA PROBLEMÁTICA DE LA SANCION APLICABLE
A LOS REINCIDENTES EN LOS DELITOS GRAVES
PREVISTO EN EL PARRAFO SEGUNDO DEL
ARTICULO 65 DEL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL
FUERO COMUN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS MATIAS RAMIREZ

ASESOR: LIC JOSE RICARDO LIMON PEREZ

MEXICO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5000

1999



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**IN MEMORIA DE MI PADRE,
QUE EN DONDE SE ENCUENTRE
SABE QUE NO LE HE FALLADO.**

**A MI MADRE Y HERMANAS,
QUIENES ME HAN MOTIVADO
A SEGUIR ADELANTE
Y ALCANZAR ESTA META.**

**A LA UNAM, ALMA MATER,
QUE ME HA BRINDADO LA OPORTUNIDAD
DE PERTENECER A ELLA ORGULLOSAMENTE
Y CULMINAR MIS ESTUDIOS PROFESIONALES
EN EL CAMPUS ARAGÓN.**

A MÉXICO.

**LA PROBLEMÁTICA DE LA SANCIÓN APLICABLE A LOS
REINCIDENTES EN LOS DELITOS GRAVES
PREVISTO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL
ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO PENAL PARA
EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA
DEL FUERO COMÚN**

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPÍTULO I

**EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REINCIDENCIA EN NUESTRA
LEGISLACIÓN**

A. ASPECTOS GENERALES

1.- CONCEPTO GRAMATICAL..... 2

2.- ACEPCIÓN ETIMOLÓGICA..... 4

3.- CONCEPTO JURÍDICO..... 5

B. CÓDIGO PENAL DE 1871..... 9

C. CÓDIGO PENAL DE 1929..... 14

D. CÓDIGO PENAL DE 1931..... 17

CAPÍTULO II

**NORMATIVIDAD JURÍDICA DE LA REINCIDENCIA EN EL
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL
FUERO COMÚN**

**A. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 20 Y 65 DEL CÓDIGO PENAL Y SU APLICACIÓN
PRÁCTICA..... 36**

B. BOSQUEJO DE LA MOTIVACIÓN SOBRE LA REFORMA AL ARTÍCULO 65 DEL
CÓDIGO PENAL VIGENTE (PUBLICADA EL 13 DE MAYO DE 1996)..... 50
C. LA REINCIDENCIA Y LOS DELITOS GRAVES DOLOSOS..... 60

CAPÍTULO III

INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS SANCIONES EN LA REINCIDENCIA

A. ARBITRIO JUDICIAL (ARTÍCULOS 51 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL)..... 84
B. CONSIDERACIONES GENERALES DE LA CONSTITUCIONALIDAD O
INCONSTITUCIONALIDAD EN EL CASO DE REINCIDENCIA..... 101
1.- ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL..... 105
2.- PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM..... 113
3.- LA NECESIDAD DE SU REFORMA..... 117
C. EFECTOS DE LA REINCIDENCIA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS..... 118

CONCLUSIONES..... 120

BIBLIOGRAFÍA..... 124

INTRODUCCIÓN.

A lo largo del presente trabajo de investigación se hará referencia a la figura jurídica de la reincidencia en los delitos graves dolosos, así como a la penalidad agravada para los delincuentes que tengan tal calidad. Dentro del mismo se destacará como uno de los puntos fundamentales lo concerniente a el desacuerdo con la penalidad agravada que se impone a los sujetos considerados como reincidentes en la comisión de delitos graves dolosos.

Esto, por que considero que dicho incremento no tiene un sustento legal, ya que como se observara en el desarrollo del presente trabajo, en el cual se defenderá nuestro muy particular punto de vista, del por que se considera que las reformas que hubo en el año de 1996, y que fueran publicadas el 13 de mayo del mismo año en el Diario Oficial de la Federación, concretamente las que se le hicieran al párrafo segundo del artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, las cuales carecen de fundamento Constitucional, debido a que en la Ley Fundamental no se encuentra regulado dicho incremento, careciendo el mismo del principio de legalidad con que debe de contar toda norma jurídica dentro de un Estado de Derecho, ya que las mismas emanan del pueblo, quien a través del Poder Legislativo expresa las leyes, las cuales describen las conductas consideradas como delitos, así como las penas que se deberán imponer

a los que con su conducta las infringen; disposiciones legales que finalmente consagra la Constitución como Ley Primaria en todo Estado de Derecho.

El incremento de la penalidad aplicable a los reincidentes que prevé el artículo 65 en su párrafo segundo de la citada ley, lejos de ayudar a solucionar éste problema, lo único que trae como consecuencia, es que el mismo se agudize, ya que los centros penitenciarios con los que se cuenta hoy en día, de por sí resultan escasos y con la implementación de éste tipo de normas tan rigoristas traen aparejado como resultado una sobrepoblación en estos centros de reclusión.

Otro punto importante que maneja el precepto referido con anterioridad es lo relacionado a los delitos graves dolosos, a los cuales ya de por sí la ley no permite el otorgamiento tanto de beneficios como de sustitutivos penales a los sujetos que los cometan, y si a ello se suma que a los delincuentes que presentan la calidad de reincidentes, aparte de que les será negado algún beneficio de los que la ley contempla, se les incrementara además la pena que le corresponda por el último delito cometido en dos terceras partes y hasta un tanto más de la pena prevista para éste, tiene tal práctica como consecuencia directa la sobrepoblación existente en dichos centros de reclusión que hoy en la actualidad se puede apreciar; luego entonces, los programas de apoyo implementados en los mismos resultan insuficientes para lograr una verdadera readaptación e integración a la sociedad por parte de los internos.

Programas que de por sí han demostrado su ineficacia en el plano real y objetivo para tratar de readaptar verdaderamente a los delincuentes y prevenir la reincidencia de los mismos por parte de las autoridades penitenciarias.

Por lo que con base en esta serie de inquietudes se finca primordialmente el planteamiento que se presenta, relativo a que la imposición de una penalidad agravada a los reincidentes carece de un sustento jurídico, y que tal práctica viene a ser violatoria de las garantías de los gobernados, esperando que el presente, contribuya a un mejor entendimiento de dicha figura; así también, para dar la pauta hacia una mejor comprensión de esta, en relación con el incremento de la penalidad a la que son sujetos este tipo de delincuentes, ya que si bien es cierto la ley Secundaria prevé tal circunstancia, a nuestro criterio no lo hace la ley Primaria, que como todos saben es la Constitución Política de nuestro país, ya que lejos de regularla, ésta consagra el principio NON BIS IN IDEM, que indica, que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito; resultando entonces, que aplicar una penalidad agravada a los reincidentes tomando en consideración un delito por el cual ya fue juzgado y sentenciado determinado sujeto, y que además dicha sentencia haya causado ejecutoria, es violatorio de las garantías que consagra la Constitución, pues se piensa que con esta práctica se está juzgando a la persona (al ser), y no a su acto (su hacer).

CARLOS MATÍAS RAMÍREZ.

↓

**EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA
REINCIDENCIA EN NUESTRA
LEGISLACIÓN PENAL.**

A.- ASPECTOS GENERALES.

1.- CONCEPTO GRAMATICAL.

2.- ACEPCIÓN ETIMOLÓGICA.

3.- CONCEPTO JURÍDICO.

B.- CÓDIGO PENAL DE 1871.

C.- CÓDIGO PENAL DE 1929.

D.- CÓDIGO PENAL DE 1931.

I.- CONCEPTO GRAMATICAL.

Bien, se iniciara el presente trabajo hablando acerca del concepto gramatical de la palabra reincidencia, la cual se puede entender como la reiteración de alguna culpa o delito por parte de un sujeto, o bien, el volver a cometer una misma falta, ya sea incurriendo en la realización de una conducta de la misma especie o realizar otra de distinta naturaleza jurídica.

Dentro del diccionario jurídico del jurista Rafael de Pina y Vara se puede apreciar que en mismo refiere que por reincidencia se debe entender la "comisión de un delito igual o de la misma especie después del cumplimiento total o parcial o de la remisión de la pena impuesta por otro anteriormente cometido, supuesto que desde el cumplimiento o remisión de la pena anterior hasta la comisión del nuevo delito no haya transcurrido cierto tiempo que haga parecer como rota la relación jurídico-penal entre ambos actos".¹

Por otra parte, en éste mismo sentido, dentro del diccionario para juristas consideran que a la figura de reincidencia, la constituyen "las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal consistente en haber sido condenado el reo anteriormente por el delito análogo al que se le imputa".²

¹.- DE PINA Y VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, ed. Porrúa, vigésima tercera edición, México, 1996, p. 438.

².- DICCIONARIO PARA JURISTAS, ed. Mayo S. de R. L., primera edición, México, 1981, p. 1164.

Teniendo de esta manera, que la reincidencia es utilizada en el ámbito jurídico penal, para señalar un volver a actuar o cometer una nueva violación a un precepto legal previamente establecido en alguna norma de carácter legal; esto, cuando previamente haya sido sentenciado por algún ilícito y que dicha resolución ya hubiese causado ejecutoria.

Dentro de la enciclopedia jurídica Omeba, se aprecia en su contexto que esta señala que: "la reincidencia no es una fuente de comisión múltiple de delitos que se hayan separado teórica y fácticamente, principalmente en el tiempo, dado que hay algo fundamental que lo distancia excluyendo su tratamiento simultáneo, la existencia de un castigo ya cumplido, que al parecer, según algunos, no ha hecho mella en el sujeto, según otros, demuestra su peligrosidad o que la pena ordinaria es insuficiente".³ De lo anterior se desprende, que se considera que la pena que se le impuso a "X" sujeto por la comisión de un delito resultó ser insuficiente y se le debe imponer una penalidad mayor por la comisión del nuevo ilícito, pues la primera penalidad no tuvo el impacto deseado en el activo, ya que éste al infringir nuevamente una norma legal de carácter prohibitivo, demuestra un grado de peligrosidad mayor al que anteriormente tenía, y que finalmente se ve reflejado en el daño que el mismo produce a la sociedad.

³.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. T. XXIV, ed. Driskill S. A., Buenos Aires Argentina, 1977. p. 596.

2.- ACEPCIÓN ETIMOLÓGICA.

Dentro éste rubro se tiene que la terminología de la palabra reincidencia proviene de la raíz latina "recidere", que significa recaer, así como del prefijo "res", que indica volver, compuesto a su vez por el verbo incidere, que significa incurrir; por tanto, el término jurídico de la reincidencia se debe entender como el volver a caer o incurrir en un error, falta o delito, conducta que por lo regular se encuentra prevista en una norma de carácter penal y sancionada con un incremento proporcional a la misma.

De lo anterior se considera necesario saber cual es el concepto jurídico que nuestras leyes penales adoptan al referirse a esta figura jurídica.

3.- CONCEPTO JURÍDICO.

Dentro de nuestra legislación Penal vigente la figura jurídica de reincidencia se encuentra contemplada en el artículo 20 de la Ley Sustantiva, la cual a la letra dice: *"Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley."*

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

Asimismo y acorde con lo anterior se transcribira el criterio jurisprudencial sustentado por nuestro máximo tribunal citado en el Código Penal anotado de los Doctores en Derecho Raúl Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas misma que a la letra dice: "para que exista la reincidencia es indispensable la concurrencia de tres requisitos: uno, condena ejecutoria previa dictada en la República o en el extranjero; dos, cumplimiento o indulto de la sanción impuesta; y tres, que la última infracción se consume dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contando desde el cumplimiento o indulto de la misma (A.J., t. VIII, pág. 788). Para la declaratoria y punición de la

reincidencia es indiferente que los delitos que la motivan sean intencionales o imprudenciales (S.C., juris, def., 6a época, núm. 247). Si la sentencia reclamada condena al reo como reincidente aumentándole la pena por tal motivo sin que el Ministerio Público haya hecho valer esa circunstancia, debe concederse el amparo (S.C., juris, def. 6a época, núm. 248)."

Así, se puede apreciar en términos comunes que por reincidencia se entiende, el recaer nuevamente en una falta ó delito sancionada por las leyes penales, por parte de un sujeto que previamente haya delinquido, ilícito por el cual fue sentenciado y la misma haya causado ejecutoria. En sentido jurídico el maestro Castellanos Tena refiere, que el vocablo reincidencia se aplica para significar que un sujeto ya sentenciado ha vuelto a delinquir.

Dentro de la figura jurídica de reincidencia, encontramos que ésta se puede presentar en dos aspectos o formas distintas, siendo éstas las llamadas genérica y específica; la primera es aquella en la cual un sujeto ya sentenciado comete un nuevo delito de naturaleza distinta al anterior; esto es, cuando comete un ilícito por el cual ha sido sentenciado y además esta resolución ha causado estado siendo cumplimentada por el mismo, y con posterioridad vuelve a incurrir en la comisión de un nuevo delito distinto al anteriormente cometido; un claro ejemplo de ésto es aquel sujeto que ha sido sentenciado por el delito fraude y la misma ha causado ejecutoria y posteriormente comete el delito de homicidio, encontrando que ambos son de naturaleza totalmente distinta.

Por cuanto refiere a la segunda, es decir, a la reincidencia específica, ésta se da cuando el nuevo delito es de la misma especie o naturaleza que el delito cometido anteriormente y por el cual fue sentenciado el delincuente, tal sería el caso del sujeto que fue sentenciado por robo, y con posterioridad nuevamente infringe la misma norma penal, ya sea cometiendo otro robo, o bien un fraude, ya que con ambas conductas el activo lesiona el mismo bien jurídicamente tutelado por la norma penal, que en el caso concreto señalado con anterioridad sería el patrimonio de las personas.

Dicha figura jurídica se encuentra prevista, regulada y sancionada en nuestra Ley Penal en los artículos 20 y 65 vigente en el Distrito Federal en Materia del Fuero Común.

Con el fin de facilitar una mejor comprensión de la diferencia existente entre una clase de reincidencia y otra, a continuación se ejemplificara lo señalado con anterioridad, a través de la siguiente clasificación.

CLASES DE REINCIDENCIA.

REINCIDENCIA GENÉRICA: ES AQUELLA EN LA QUE UN CONDENADO POR "X" DELITO COMETE CON POSTERIORIDAD OTRO DE NATURALEZA TOTALMENTE DISTINTA AL ANTERIOR; EJEMPLO, FRAUDE - HOMICIDIO - VIOLACIÓN.

REINCIDENCIA ESPECÍFICA: ES AQUELLA EN LA QUE UN CONDENADO POR "X" DELITO COMETE POSTERIORMENTE OTRO DE LA MISMA NATURALEZA E INCLINACIÓN DELICTIVA ANÁLOGO AL ANTERIOR; EJEMPLO, FRAUDE - ROBO - ABUSO DE CONFIANZA.

A continuación se hará referencia a la figura jurídica de la reincidencia, y como se ha venido regulando en las diversas legislaciones penales dentro de nuestro sistema de derecho, comenzando por el Código Penal de 1871, pasando por el de 1929 para finalizar el presente capítulo con la legislación penal de 1931.

B.- CÓDIGO PENAL DE 1871.

Dentro de la Legislación Penal de 1871, se aprecia que la misma se inspira principalmente en la doctrina clásica, destacando que en la correspondiente exposición de motivos el jurista mexicano Antonio Martínez de Castro, indica "que la justicia y el interés social exigen que se castigue con mayor severidad al que reincide, no sólo por que la repetición del delito reveló mayor perversidad y audacia en el delincuente, sino que se acredita con su conducta que el castigo que antes se le aplicó era insuficiente para reprimirlo y por que siendo mayor la alarma que causa a la sociedad debe imponérsele una pena más ejemplar y de mayor eficacia. Además, si en un principio generalmente admitido se dice que la mala conducta anterior del condenado es motivo bastante para aumentar la pena, si esa circunstancia se ha considerado siempre como agravante, no hay razón por cierto, para desprenderse de ella cuando esté plenamente probado por una sentencia anterior."⁴

Del párrafo transcrito anteriormente, se desprende que su autor habla de una mayor perversidad y audacia por parte del sujeto activo que al haber cometido ya un delito por el cual fuera sentenciado, con posterioridad comete otro, lo que reflejaría en el mismo una mayor peligrosidad; asimismo, señala que los reincidentes prueban con su conducta que la pena impuesta que sufrieron con anterioridad al nuevo delito ha sido insuficiente (criterio seguido por la escuela

⁴.- CENICEROS, José Angel, GARRIDO Luis, La Ley Penal Mexicana, ediciones Botas, México, 1934, p. 84.

clásica), con la cual no se coincide, pero con las influencias de estas ideas se redactó el artículo 20 del Ordenamiento Legal que venimos examinando, en el cual se expresa que hay reincidencia punible cuando el activo comete uno o más delitos después de haber sido condenado en la República o fuera de ella por un delito del mismo género o procedente de la misma pasión o inclinación viciosa si ha cumplido ya su condena o ha sido indultado de ella y no ha transcurrido además del término de la pena impuesta una mitad para la prescripción de aquélla.

Encontramos que los criminalistas de esa época exigían que para la agravación de la pena aplicable a los reincidentes, que "estos hayan sufrido las correspondientes a los delitos anteriores, o que hayan sido indultados de ellas. La razón es, en el primer caso, que no puede tenerse como insuficiente la pena impuesta por un delito, sino cuando realmente la haya sufrido el condenado..."⁵; esto es, que en realidad hayan purgado la pena impuesta por el juez, para que se pudiera de manera formal y real hablar de una insuficiencia en la pena, ya que como se consideraba, dentro de este mismo ordenamiento legal podía haber indulto a determinados delincuentes y en este caso no se podía hablar de una insuficiencia de la pena, ya que como el mismo ordenamiento lo tenía previsto, se podía indultar a un delincuente, circunstancia que no lo eximía de volver a delinquir y por tanto recaer nuevamente en el delito, constituyéndose legalmente en reincidente, por lo que para aplicarle al delincuente el término de la insuficiencia de la pena, en sentido lógico y jurídico no podría darse, toda vez que éste nunca purgó de manera corporal pena alguna, por tanto se dice "que agravandole la pena por el último

⁵.- REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA, T. VIII, No 32. Octubre - Diciembre. México, 1946, p. 220.

delito se le castigue dos veces por el anterior, ni mucho menos que haya injusticia⁶, toda vez, que como se mencionó anteriormente el delicente al momento de ser indultado nunca purgó una pena en sentido estrictamente material; por tanto si a futuro cometía un nuevo delito de todas formas se le consideraba como reincidente, práctica que a todas luces carecía de un sustento legalmente válido, ya que el sujeto al haber sido indultado y al no purgar pena alguna, quiere decir que no era penalmente responsable del hecho que se le imputaba y por el cual se le seguía juicio. Por ende, la práctica en el aumento de la pena por la segunda ocasión que delinquiró resultaba violatoria, pues nunca hubo sentencia condenatoria, ni mucho menos pena privativa que hiciera presumir que la sanción que se le impuso resultara insuficiente, puesto que esta nunca existió.

Por otra parte, el aumento de la penalidad impuesta a los reincidentes en el ordenamiento legal en cita, quedó consignado en el artículo 217 de la referida Ley, en la cual se refería: *"la reincidencia se castigará con la pena que, atendidas las circunstancias que atenuantes y agravantes, deba imponerse por el último delito con un aumento.*

7.- Hasta de una sexta parte si el último fuese menor que al anterior.

77.- Hasta de una cuarta parte si ambos fuesen de igual gravedad.

⁶.- CENICEROS, José Angel, GARRIDO Luis, op. cit. p.84

999. - Hasta de una tercera parte si el último delito fuese más grave que el anterior.

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

De éste precepto, se desprende que el juez al imponer una sanción en ese momento al reincidente, encontraba como principal obstáculo para estipular con precisión el aumento de la pena aplicable al mismo, la cual iba desde una sexta o cuarta; e inclusive la duplicación de la pena cuando el reo hubiese sido indultado, o bien, su reincidencia no fuese la primera, esto es, que haya sido reincidente por segunda ocasión; tales aumentos de la penalidad serían de acuerdo con la sanción más o menos grave que tuviera el delito que antecedía al último cometido; de esta forma, de las mismas fracciones se desprende que el aumento de la penalidad dependía en todo momento de la gravedad del hecho delictivo que hubiese cometido, o bien, de la gravedad del nuevo ilícito perpetrado, así se aprecia en su última fracción en la que indica que si el delincuente no era por primera vez reincidente como ya se dijo; o bien, hubiese sido indultado por el primer delito cometido, se le podría duplicar la sanción de la que hablan las anteriores fracciones por la comisión del nuevo ilícito. Encontrando de tal suerte que dentro de esta legislación los reincidentes eran castigados con la imposición de una penalidad mayor a la que le correspondía por el delito cometido, lo que a todas luces resultaba en ese entonces una violación a las garantías individuales de los gobernados, práctica que hasta la fecha se sigue predicando en nuestras leyes penales, y cuyos

motivos de desacuerdo con la misma se expresaran con posterioridad en su capítulo respectivo.

A continuación se hará una breve referencia de como la legislación penal de 1929 regulaba la figura jurídica en comento.

C.- CÓDIGO PENAL DE 1929.

El Código Penal de 1871 anteriormente reseñado, viene a ser sustituido por el de 1929; en éste último, la figura de la reincidencia toma un matiz distinto ya que en el se afirma que la circunstancia de haber sido condenado por algún delito con anterioridad, es suficiente para considerar al delincuente como reincidente.

En éste ordenamiento legal no se toma en cuenta si ha cumplido o no la condena impuesta con antelación, como en el Código de 1871, por lo que el sujeto que reincide no podrá sustraerse de la acción de la justicia, ya que dentro de esta ley, no será necesario el cumplimiento de la condena impuesta por el delito anteriormente cometido. Dentro de la exposición de motivos referente a éste ordenamiento, el jurista JOSÉ ALMARAZ considera "... que la reincidencia es sólo un síntoma del estado peligroso de un individuo, y que la habitualidad concierne a los delincuentes que hacen del delito un oficio..."⁷; esto es, que un sujeto que se convierte en reincidente puede realizar una conducta delictiva de naturaleza, características y circunstancias iguales o distintas al ilícito anteriormente cometido; es decir, la reincidencia puede darse en diversas formas de ejecución, de acuerdo a la conducta exteriorizada por parte del delincuente, si estos fueren cometidos después del plazo fijado por la propia ley, que en el caso serían los 10 años que marca la misma; en cambio, en el delincuente habitual se pone como condición que éste deba incurrir en ilícitos de naturaleza, características y circunstancias similares

⁷.- ibíd. p. 85.

al delito anteriormente cometido, se vuelve más persistente en la comisión de determinados delitos, a lo que algunos estudiosos llaman tendencia criminal hacia la comisión de determinadas conductas punibles; por otro lado, el delincuente habitual demuestra con su conducta que la sanción que le había sido aplicada no tenía ningún poder sobre él y consideraban un absurdo imponerle una pena agravada, ya que cuando ésta se extinguiera, volvería a ser el activo un peligro social, dentro de este contexto, se consideraba que para que un delincuente pudiera ser considerado como habitual debería haber cometido tres infracciones en un período que no excediera de 10 años.

Asimismo se aprecia que dentro de este ordenamiento legal ya se considera a la tentativa, e inclusive es tomada en cuenta para la acreditación de la reincidencia en un delincuente, toda vez que se consideraba que "... el individuo que no tiene buen éxito en su empresa delictuosa, de todas maneras ha revelado subjetivamente su temibilidad..."⁸, esto de acuerdo al artículo 66 de la ley en comento; desprendiéndose de este párrafo que con la sola exteriorización de la voluntad por parte del delincuente bastaba para tenerlo como reincidente, sin importar que el fin que se propuso no haya sido logrado por el infractor debido a circunstancias ajenas a la voluntad del activo, siendo esto causa suficiente para el agravamiento de la pena, esto es, se consideraba a la tentativa como un tipo autónomo, independiente del tipo base, pero existen algunos juristas que consideran a la tentativa como una extensión del delito, para mayor abundamiento de la relación existente entre la figura jurídica de la tentativa y el tema central del presente trabajo que lo es la reincidencia, este, se tratara en su capítulo respectivo

⁸.- ibid.

de forma más detallada, cuando se hable de la reincidencia en delitos graves, y que integra el capítulo segundo de la presente investigación.

Dentro de la legislación de 1929 se puede apreciar la facultad que se le da al juez para poder determinar la peligrosidad del delincuente a fin de que éste se encontrara en posibilidad de aumentar las sanciones correspondientes a los reincidentes partiendo de un tercio de la pena prevista para éste, hasta otro tanto de su duración. Con esto, la misma ley le daba la facultad discrecional al juzgador para imponer la punición que considerará necesaria dentro de la sentencia dictada al mismo, de acuerdo al grado de peligrosidad que haya presentado el delincuente al momento de realizar el nuevo hecho delictuoso; circunstancia que en el Código Penal de 1931 como se vera a continuación, mantiene la misma temática en lo referente al aumento de la pena a los reincidentes, pero ahora desde otro punto de vista como se apreciara en el siguiente apartado, en el cual la ley a estudio desde sus inicios hasta nuestros días ha sufrido cambios importantes con respecto a la figura de reincidencia, sobre todo con respecto al aumento de la pena y a las hipótesis en que esta puede ser aplicada, así como las repercusiones directas que la misma tiene en los sujetos considerados con tal calidad. A continuación se verá la forma en que esta figura se encuentra regulada en el siguiente ordenamiento legal.

D.-CÓDIGO PENAL DE 1931.

Bien, de esta manera se abordará lo relativo al Código Penal de 1931, el cual se encuentra vigente hasta nuestros días; en donde el problema de la reincidencia se agudiza cada día más y la misma se presenta con más frecuencia, esto debido a la falta de verdaderos programas de apoyo y de readaptación social encaminados a la incorporación del delincuente a la sociedad, pero tal reconciliación del delincuente para con ésta se lograría en gran medida si estos sistemas y programas de apoyo de los que hablamos se realizaran de una manera directa con los delincuentes; esto es que se les diera una verdadera oportunidad para readaptarse al sistema social en que se encuentran, ya sea mediante la implementación de cursos con la finalidad de que estos aprendan un oficio o taller que les permita al salir del Centro de Reclusión, depender de ellos mismos de manera directa, que ellos desarrollen su propia fuente de ingresos, ya que de todos es sabido que de por sí el hecho de ser un delincuente y haber ingresado a una prisión preventiva por la comisión de un delito genera en la sociedad cierto rechazo; más cuando éste ha sido recluso por segunda o tercera ocasión en un centro preventivo, lo se pone de manifiesto y corrobora cuando al salir de dicho centro o bien de alguna penitenciaría, luego de haber purgado la pena que le fue impuesta por algún juez a un delincuente por la comisión de un delito, y sin importar la calidad que presente, ya sea primo delincuente o reincidente, pues al solicitar trabajo en alguna institución, este le va a ser negado, pesando sobre ellos un rechazo social debido a su pasado criminal. Desde este punto de vista se advierte que el problema se torna difícil para los sujetos que han recaído en el delito, ya que nuestra legislación actual coincide con la del 29 en que esta

circunstancia refleja que al reincidente se le debe considerar como un sujeto de mayor peligrosidad, esto hasta antes de las reformas en materia penal que entraron en vigor en el año de 1994, en donde a partir de esa fecha a los delincuentes se les considera y valora, ya no en grados de peligrosidad, sino al grado de culpabilidad que presente el agente, teniendo intrínseca esta figura la forma dolosa o culposa que haya presentado el sujeto al momento de cometer determinado delito, y por tanto se le deba imponer una penalidad más severa. Este Código "sigue la doctrina expuesta por Chauveau y Helie: "... (tomo 1º. 197) estimando como más peligrosa la reincidencia específica, pues en su concepto esta demuestra la existencia de un impulso criminal profundamente arraigado, cosa que hace más peligroso al delincuente..."⁹. Dentro de éste ordenamiento no se encuentra que él mismo haga una clara distinción entre lo que debemos entender por REINCIDENCIA ESPECÍFICA y REINCIDENCIA GENÉRICA, pero la doctrina se ha encargado de proporcionar una clara diferencia entre ambas, como se mostrara a continuación.

CLASES DE REINCIDENCIA.

REINCIDENCIA ESPECÍFICA: ES AQUELLA EN LA QUE UN CONDENADO POR "X" DELITO COMETE POSTERIORMENTE OTRO DE NATURALEZA TOTALMENTE DISTINTA AL ANTERIOR, EJEMPLO, FRAUDE - HOMICIDIO - VIOLACIÓN.

⁹.- ibid. p. 87.

REINCIDENCIA GENÉRICA: ES AQUELLA EN LA QUE UN CONDENADO POR "X" DELITO COMETE POSTERIORMENTE OTRO DE LA MISMA NATURALEZA E INCLINACIÓN DELICTIVA ANÁLOGO AL ANTERIOR, EJEMPLO, FRAUDE - ROBO - ABUSO DE CONFIANZA.

El jurista Alberto A. Campos, refiere respecto de la reincidencia "... que la llamada genérica tiene sólo en cuenta la insistencia del delincuente en su voluntad de violar la ley... Contrariamente a ello la específica si toma en cuenta la naturaleza del ilícito y sólo llamara reincidentes a aquellos reos que se hacen acreedores a una pena por idéntico o similar delito por el cual fueron condenados con anterioridad..."¹⁰

Nuestra legislación penal vigente acepta desde sus inicios para estimar la reincidencia en los delincuentes, que no únicamente servirían de base las penas impuestas por las tribunales nacionales, sino también, ahora se tomarán en cuenta las penas impuestas por los tribunales extranjeros, como se ha establecido en las demás legislaciones; pero cuál de estas dos clases de reincidencia debe ser considerada más grave; bien, dentro de este orden de ideas Carranca considera a la genérica pues según su criterio, el delincuente revela mayor variedad de aptitudes peligrosas; sin embargo para Chauveau y Helie es la específica por acreditar en el delinciente un vicio profundamente arraigado, y por

¹⁰. - A. CAMPOS, Alberto, Derecho Penal, ed. Abeledo Perrot, segunda edición, Buenos Aires Argentina, p. 407.

último Alimena, estima a ambas peligrosas y sólo las diferencia en cuanto al tratamiento que amerite cada una de ellas.

El Código Penal Vigente en el Distrito Federal, refiere en su artículo 20 que *"Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la Ley"*.

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

Del artículo anterior se desprende que para que un delincuente sea considerado como reincidente se requiere en primer lugar, la comisión de un nuevo delito después de que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada dictada no sólo por cualquier tribunal de la República, sino también del extranjero; pero para que esta sentencia ejecutoriada en otro país sea tomada en cuenta, se requiere que el delito por el cual fue dictada en aquel tenga ese mismo carácter en nuestro Código Penal o en sus Leyes Especiales. En segundo término debe tomarse en cuenta la temporalidad, ya que expresamente el artículo exige *"que no*

haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, en término igual al de la prescripción de la pena”.

En la actualidad los legisladores sancionan con un aumento de la penalidad a los reincidentes; sin creer que el aumento de la penalidad sea lo más apropiado para impedir que un sujeto vuelva a delinquir, se debe de pensar que lejos de ayudar la implantación de una pena mas severa a los reincidentes, se deberian de poner en práctica una serie de programas de apoyo encaminados a la prevención de una nueva recaída en el delito por parte de los delincuentes; esto es, con imponer una pena privativa de libertad por prolongada que sea, esta no garantiza que el individuo después de haber sido sentenciado por un delito, vuelva a delinquir, así pues resulta inútil tal agravación a la pena; con esto, se quiere decir que se deben de atacar las causas que originan que el sujeto recaiga en una nueva conducta delictiva y no penalizar de manera por demás drástica la misma, ya que no es otra cosa, que el resultado final de los malos programas penitenciarios implementados por las autoridades correspondientes en las cárceles preventivas así como penitenciarias, y que repercuten en el delincuente quien finalmente es quien vuelve a incurrir en la comisión de un nuevo delito y por ende es sancionado con pena agravada; resultado, como ya se dijo de las malas medidas tomadas por los funcionarios de las prisiones preventivas; ya que se supone que los programas que se implementan en ellas, tienen como fin el readaptar al delincuente, mismos que no han funcionado con los resultados esperados, situación que no es nueva en nuestro sistema penitenciario.

Por otra parte, existen algunos puntos importantes para acreditar en el plano objetivo la figura jurídica de la reincidencia en los delincuentes, como son: la comisión de un nuevo delito; sentencia firme que haya causado ejecutoria ya sea que esta haya sido dictada en los tribunales nacionales, o bien, en los tribunales extranjeros y que en ambos países tenga la calidad de delito.

Se ha dicho que la reincidencia es considerada tanto en la doctrina como en nuestra legislación como agravante de la penalidad; no obstante, como dice Ignacio Villalobos que: "... No todos, por supuesto, se han conformado con la tesis de un aumento de penalidad correspondiente a la reincidencia, pues a veces demasiada cultura o el alago de un ingenio despierto y agudo hacen despreciar lo natural y corriente para defender y argumentar lo sutil y extraordinario. Así, han abundado quienes interpretando el aumento de la pena en el segundo delito como una nueva sanción impuesta al primero, rechazan tal agravación; no han faltado quienes consideran la repetición de los actos, el hábito, la costumbre, hacen ver esa clase de conducta como más natural y menos repugnante, lo que significa un debilitamiento de la voluntad o de los resortes de la inhibición y consecuentemente menor imputabilidad y menor responsabilidad; y algunos positivistas como Florian, siguiendo a Hans sostienen que no siendo la reincidencia otra cosa que una presunción desfavorable al acusado, presunción que puede ser destruída por las causas del hecho, la ley debe dejar al juez la facultad de agravar la pena sin imponerle la obligación de hacerlo..."¹¹

¹¹.- VILLALOBOS, Ignacio, Dinámica del Delito, ed. Porrúa, segunda edición, México. 1960. p. 495.

En la actualidad, la gran mayoría de las legislaciones incluyendo la nuestra, sancionan a los reincidentes con un aumento de la penalidad aplicable a los delincuentes por la comisión de un nuevo delito; lo cual, desde mi punto de vista considero que no es el medio más apropiado para prevenir la reincidencia en el delincuente; sino por el contrario, se deben de implementar más y mejores planes de trabajo así como de capacitación de los reos como ya se ha venido apuntando, máxime cuando un delincuente vuelve a cometer otro ilícito, pero para obtener los resultados deseados, se debe de crear una nueva y eficiente política penitenciaria dentro de las prisiones existentes en esta ciudad capital en las que se encuentran actualmente los delincuentes, y que por cierto las mismas sufren de sobrepoblación.

Dentro de nuestro Código Penal vigente encontramos que el juzgador puede aumentar la sanción para el último delito cometido desde dos terceras partes y hasta un tanto más de la pena prevista para éste. Pero este punto lo tocaremos más adelante a fin de estudiarlo de manera más detallada en su apartado correspondiente.

Se ha estado haciendo referencia de manera reiterada a la figura jurídica de la reincidencia, mas dentro de nuestra legislación penal encontramos algunas figuras que pudieran en determinado momento confundirse con esta, y con el fin de precisar algunos distinguos entre la reincidencia con dichas figuras diremos primeramente que la diferencia existente entre la reincidencia y el concurso real, que se encuentra previsto en nuestro Código Sustantivo en su artículo 18, párrafo

único parte segunda que a la letra dice: "... *Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos...*" Encontramos que en la primera ha recaído sentencia firme al primer delito cometido y que esta ha causado ejecutoria, por tanto, el nuevo delito cometido es totalmente independiente al primero, caso que no se presenta en el concurso real, ya que en éste no hay sentencia definitiva por ninguno de los ilícitos cometidos, ya que si la hubiese estaríamos hablando propiamente de reincidencia; esto es, un sujeto que esta siendo procesado por determinado delito, y durante su reclusión comete un nuevo ilícito, sin que previamente se la haya sentenciado por el primer injusto, no se encuadraría en la figura de la reincidencia, toda vez que no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 20 del Código Penal. Siguiendo con este orden de ideas encontramos también a la habitualidad, la cual es una forma más agravada, aguda y profunda de la reincidencia, estando prevista en el artículo 21 del Código Penal, el cual refiere; "*Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión ó inclinación viciosa, sea considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años*".

Del precepto transcrito anteriormente se desprende que el delincuente ha incurrido nuevamente en la comisión de un delito procedente de la misma inclinación o pasión viciosa que el cometido anteriormente; entendiendo "por la misma pasión o inclinación viciosa", que el delincuente persiste en la comisión específica de algún tipo de ilícito de la misma naturaleza, tiende a delinquir específicamente en ese tipo de injustos; por ejemplo, tres robos, los

cuales sean independientes y distintos en lugares, circunstancias y ofendidos; o bien, un robo, un abuso de confianza y concluye con un fraude; en estas tres violaciones a los preceptos legales, encontramos que son de la misma naturaleza, pues en los tres la norma penal tutela un mismo bien jurídico que en el caso lo es el patrimonio de las personas. Encontrando así, que el activo demuestra con su conducta un tendencia criminal y preferencia específica por la comisión de determinados ilícitos; circunstancia que desde luego, servirá de base para la imposición de una penalidad mayor por la comisión de los delitos subsecuentes al primero por parte del juzgador, señalando la propia ley, que para que se tenga a tal delincuente en la calidad de habitual, el mismo deberá cometer las tres infracciones de la misma naturaleza y tendencia criminal dentro de un lapso no mayor de 10 años; esto es, al cometer un primer quebranto a la ley se vuelve delincuente primario, al segundo es reincidente, pero si antes de transcurrir los 10 años comete la tercera infracción se considerará como delincuente habitual.

Se considera además, un tipo de reincidencia agravada, debido a la reiteración de una sola conducta viciosa por parte del activo (tendencia criminal a ese tipo de delitos), encaminada a la violación de un derecho en específico tutelado por una norma penal.

Existen criterios que estiman que en los delincuentes habituales hay circunstancias tales como el factor ambiental, que influyen de una manera determinante en la persistencia (determinación específica) del delincuente en la transgresión de un sola norma penal, pudiendo citar en tales factores ambientales,

el desarrollo que tuvo éste sujeto desde su niñez, hasta su desarrollo adulto, la esfera social en donde se desarrollo, así como las influencias que de manera directa tuvo en dicha etapa mismas que fincaron las bases para delinear su personalidad.

La reincidencia en términos generales se distingue de la habitualidad, ya que en la primera podemos advertir que el delincuente puede manifestar diversas aptitudes y capacidades para delinquir de forma mas general; es decir, no se encasilla o encuadra en la comisión de un sólo delito, sino que puede cometer ilícitos de naturaleza totalmente distinta; por cuanto hace al delincuente habitual, éste como la misma ley lo marca, posee una tendencia dirigida por una misma pasión ó inclinación viciosa (tendencia criminal y preferencia por la comisión de determinados ilícitos); esto es, que la reincidencia puede ser múltiple y los distintos hechos realizados por el delincuente pueden también ser totalmente distintos entre ellos, por cuanto refiere a la habitualidad el individuo demuestra que la sanción que se le aplicara por la comisión de un hecho delictivo no tiene ninguna intimidación ni poder sobre él, por lo que resulta poco eficaz imponerle una sanción agravada ya que volverá a ser un nuevo peligro social una vez que se extinga su nueva condena, según lo apunta al jurista José Almaraz.

Con respecto a este punto encontramos que la legislación del Estado de Sonora, no señala diferencia alguna entre la figura de la reincidencia específica y la habitualidad, existiendo al respecto la siguiente tesis: jurisprudencial "REINCIDENCIA O HABITUALIDAD. TERMINO (LEGISLACION DEL ESTADO DE

SONORA).- El artículo 17, en relación al 65 del Código Penal del Estado de Sonora, no señala término alguno, a diferencia de otras legislaciones, para que pueda considerarse a un delincuente habitual o reincidente, sino que como único requisito exige que un sancionado por sentencia ejecutoria cometa otro nuevo delito. Amparo Directo 3070/93. Oscar Terán Torres. 20 de septiembre de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez, Séptima Época: Vol. 57, Segunda Parte," consultable a foja 55.

Desprendiéndose de lo anterior que en esta legislación no se hace distinción alguna entre un delincuente habitual y uno reincidente, ni mucho menos diferencia entre reincidencia genérica y específica, exigiendo tal precepto únicamente la comisión de un nuevo delito por el activo, después de haber sido condenado por la comisión de un ilícito con sentencia firme y que la misma haya causado ejecutoria.

Ahora se tratara acerca de la estrecha relación que existe entre la figura jurídica de la reincidencia con la de la prescripción, encontrando que la primera establece un término de temporalidad; es decir, que fija determinado tiempo para que prescriba tal calidad en el delincuente, pues como se desprende de nuestro ordenamiento penal que en su artículo 20 nos indica: *"Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena,*

salvo las excepciones fijadas en la Ley..."; desprendiéndose de dicho precepto, que deberá de transcurrir desde el momento en que el delincuente ha purgado la pena impuesta por la comisión de un ilícito, un término igual al de la prescripción de la pena que se le impuso por la comisión del mismo, sin que dicha prescripción pueda ser menor a tres años, según lo dispone el artículo 113 del ordenamiento en comento. Dicho plazo comenzará a contar a partir de que el condenado ha dado un cabal cumplimiento a la pena que se le impuso, motivo por el cual puede estar en libertad, pero dicho cumplimiento a la sentencia debió haber sido una vez que la misma hubiese causado estado; esto es, si un sujeto delinque por segunda ocasión y ha cumplido la pena que se le impuso por la comisión de ese delito, y después de esto pasa un lapso de tiempo igual o mayor al de la pena que se le impuso por tal, y posteriormente comete un nuevo delito, el juzgador no podrá incrementar la pena que le correspondiera al nuevo, toda vez, que la comisión del último lo realizó fuera del lapso señalado por la misma norma penal, por lo que al ya no encontrarse dentro de los parámetros de temporalidad que fija la propia ley para tener por acreditada la calidad de reincidente en el activo, a éste se le sancionará con apego estricto a la pena prevista por el Código Penal al nuevo ilícito cometido; pues el activo, ya no cumple con uno de los requisitos exigidos por el artículo 20 de Código Penal, que es, que el nuevo delito debió de haberse cometido dentro del tiempo que el mismo establece, por lo tanto ya no presentará la calidad de reincidente de acuerdo a la misma ley.

En relación con la idea referida anteriormente se tiene la siguiente tesis jurisprudencial que dice: "REINCIDENCIA, CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE LA.- El artículo 17 del Código Penal del Nuevo León establece:... para que opere la

reincidencia se requiere que no haya transcurrido, desde la fecha en que se cumplió la condena y la comisión del nuevo delito, un término igual al de la prescripción de la pena... Amparo directo 4340/74. Omar de la Rosa Elizondo. 20 de febrero de 1975. mayoría de 4 votos. Ponente Ernesto Aguilar Álvarez. Disidente: Ezequiel Burguete Farrera. Séptima Época: Volumen 74, Segunda Parte," consultable a foja 35.

En los párrafos anteriores se ha manejado de manera por demás reiterada a la figura jurídica de la prescripción, por lo que continuación se dará un breve concepto de ésta figura, encontrando así que prescripción es "... un modo de adquirir el dominio de una cosa o liberarse de una carga u obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas por la ley ..." ¹². De esta manera dentro de la rama penal, se considera a dicha figura como el medio por el cual la facultad de ejercitar tanto la acción, así como la imposición de la pena correspondiente a "X" sujeto por la comisión de un delito se extingue por el sólo transcurso del tiempo; tal como lo marca nuestra ley sustantiva en vigor en su artículo 100 el cual dice: *"Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones..."*

Existen criterios sustentados por algunos autores, tal como el sostenido por Ricardo Abarca, quien nos dice que: "... el sólo transcurrir del tiempo es suficiente para que el primer delito sea olvidado y los efectos penales se tengan

¹².- ESCRICHE, Juan, Diccionario Razonado de la Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, ed U. N. A. M., primera reimpresión, México, 1996, p. 559.

por prescritos... "13; con esto, el autor considera que el sólo transcurso del tiempo funge como una medicina para que el delincuente se readapte a la sociedad a la cual pertenece y se desmuelva, pudiendo llegar a ser un ente de provecho, lo que de alguna manera estimamos que no puede darse en un plano objetivo, ya que si se quiere la reincorporación de un delincuente a la sociedad, no sólo se necesita el simple transcurso del tiempo, sino también, la debida aplicación de programas de apoyo por parte de las autoridades carcelarias correspondientes encaminadas a ese fin.

Por su parte, Eugenio Florian tratadista italiano se pronuncia a favor de que el estado de reincidencia sea considerada de manera perpetua, ya que de esta forma, según su postura, se encontrara el verdadero carácter del delincuente. Considera además que la prescripción aplicable en dicha figura, es un "premio" y reconocimiento a la habilidad de los transgresores de la ley para evadir la acción de la justicia, pronunciándose únicamente en favor de la prescripción cuando el individuo haya demostrado en términos reales y objetivos ya no representar ningún peligro para la sociedad en la que se encuentra, desarrolla y a la que finalmente pertenece.

Por otro lado, Carranca considera que nuestro derecho positivo se equivoca al considerar a la reincidencia como una figura prescriptible, al no haber dejado que tal calidad se considerara de manera permanente en el delincuente, ya

¹³.- ABARCA, Ricardo, El Derecho Penal en México, serie B, Vol. III., ed. Jus, México, 1980, p. 175.

que con el sólo transcurso del tiempo esa característica se extingue en el mismo; pero si atendemos a las circunstancias actuales que prevalecen en nuestro sistema penal, esta práctica sería contraproducente, ya que nuestro Código Penal vigente, de por sí se pronuncia a favor del aumento de pena aplicable a los reincidentes, ahora, si adoptara tal criterio simplemente las cárceles con las que se cuenta en la actualidad en esta ciudad capital resultarían insuficientes y presentarían una sobrepoblación más aguda de la que prevalece hoy en día en dichos centros de reclusión.

Referente a lo anterior se puede agregar que nuestro sistema penal vigente, se pronuncia a favor de una temporalidad de la reincidencia y con la cual se contrapone el criterio sustentado por el jurista Carranca, encontrando así que el artículo 20 de la ley sustantiva de la materia refiere: *"Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la Ley..."*; por lo tanto tal calidad, prescribe en el delincuente por el sólo transcurso del tiempo, ya sea que haya transcurrido un plazo igual o mayor al de la pena que le fue impuesta por sentencia firme que haya causado ejecutoria, y si posteriormente de ese lapso vuelve a realizar una conducta antisocial, su calidad de reincidente será improcedente, por tanto una agravación en la pena impuesta en el nuevo delito se tendrá como inoperante y violatoria de las garantías del encausado; por consiguiente, los beneficios que la ley le otorga para obtener su libertad provisional le tendrían que ser concedidos por el órgano judicial.

Bien, se ha venido tocando de manera muy reiterada a la figura de la reincidencia, y a la calidad que ella representa en los delincuentes que recaen en la comisión de algún ilícito por segunda o tercera ocasión. Pero cómo saber si un sujeto que ha delinquido es su primera, segunda o tercera ocasión; para tal efecto, se debe hacer referencia sobre un punto muy importante que es el que nos permite conocer si un delincuente es primario; o bien, si ya ha delinquido anteriormente, nos referimos a los medios o mecanismos que se emplean para lograr una precisa y exacta identificación criminal de los sujetos que hayan delinquido; los cuales han existido desde tiempos memoriales dentro de los sistemas jurídicos antiguos, considerados como medios de identificación bárbaros, entre los que se pueden mencionar el de castración, amputación de miembros, el de decalvación, el de marcas visibles en el cuerpo e inclusive hasta la muerte del sujeto que reincidía.

Afortunadamente, en la actualidad tales prácticas han quedado fuera de nuestro sistema penal vigente, el cual ha adoptado un sistema de identificación criminal tal como el de fotografía antropométrica; la cual le es tomada al delincuente de frente y de perfil, siendo éste el lado izquierdo de la cara ya que la información que proporciona la antropología criminal, indica el dato de que esa oreja es la que menos varía, dicha fotografía debe ser tomada con aparatos de alta precisión que puedan captar todos los rasgos, características y facciones de la cara, estas se tomarán sin retoque ya que si se realizara dicha práctica variarían las facciones propias del delincuente; aunado a lo anterior se encuentra también el sistema dactiloscópico, el cual consiste en tomar las huellas digitales que aparecen en las yemas de los dedos de cada sujeto, esto con el fin de que sin con posterioridad comete un delito sea identificado con un alto grado de precisión, esto:

"... Es un dato comprobado científicamente que los dibujos papilares son diversos, no solamente de persona a persona, sino de un dedo a otro dedo, hasta el punto de que puede afirmarse en forma definitiva, que no existe identidad entre dos personas con respecto a estas huellas digitales ..."14, siendo estos dibujos papilares permanentes toda la vida en el cuerpo de un individuo; aunado a los dos métodos referidos, tenemos la descripción física del sujeto que esta siendo indentificado, en el cual se detallan las características del individuo tales como estatura, color de piel, de cabello, de ojos, tipo de frente (amplia o chica), forma de nariz, forma de labios, tipo de boca, manchas, lunares, cicatrices, tatuajes; en si huellas que se encuentren de manera permanente en el cuerpo del sujeto activo, mismos que tiene como finalidad identificar con mayor rapidez y eficacia al inculpado, determinando por medio de este conjunto de prácticas si el sujeto que indentificado es un delincuente primario, o bien un reincidente; medios que en su conjunto forman lo que se conoce como la ficha sinaléctica y que gracias a las ya mencionadas formas de identificación en conjunto se pueden saber los anteriores ingresos a prisión del incoado, si es que los tuviere, el delito por el cual fue procesado, la autoridad judicial que conoció de la causa, así como la sentencia que se haya pronunciado al respecto.

Tales medios resultan eficaces para lograr la identificación de los delinquentes, pero se encuentran limitados, toda vez, que los mismos son manejados a nivel local; es decir, únicamente en el Distrito Federal o en la entidad federativa de que se trate, ya que a los juzgados penales sólo les es remitida la historia criminal de los mismos en dicha entidad, sin que exista mecanismo alguno

¹⁴.- ABARCA, Ricardo, *op. cit.* p. 182.

para saber si dicho sujeto ya había sido procesado y sentenciado por algún ilícito fuera de la jurisdicción en donde se encuentre siendo procesado, debiendo de implementarse una técnica de identificación más precisa en la que se persiguiera como objetivo principal el de realizar la historia criminal de los delincuentes a nivel nacional, para de esta manera lograr una mayor y mejor precisión al momento de recabar la historia criminal de él o los sujetos que se desee conocer.

CAPÍTULO II.- NORMATIVIDAD JURÍDICA DE LA REINCIDENCIA EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN.

A.- ESTUDIO DEL ARTÍCULO 20 Y 65 DEL CÓDIGO PENAL Y SU APLICACIÓN PRACTICA.

B.- BOSQUEJO DE LA MOTIVACIÓN SOBRE LA REFORMA AL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE (PUBLICADA EL 13 DE MAYO DE 1996).

C- LA REINCIDENCIA Y LOS DELITOS GRAVES DOLOSOS.

A.- ESTUDIO DEL ARTÍCULO 20 Y 65 DEL CÓDIGO PENAL Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA.

Bien, a continuación se entrará al estudio de tales preceptos en donde se contemplará además el aspecto práctico de los mismos así como de la relación existente entre ellos. De esta manera el artículo 20 de nuestro Código Penal vigente, indica: *"Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la Ley"*.

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

En la primera parte del precepto anteriormente transcrito, donde refiere *"Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito"*; del mismo se desprende, que para que un delincuente sea considerado como reincidente se requiere en primer lugar que antes de la comisión de un nuevo delito haya sido condenado por sentencia ejecutoria, es decir, que el

nuevo ilícito lo haya cometido después de haber sido sentenciado por la comisión de un delito y que dicha sentencia haya causado estado.

Al manejar la terminología "sentencia ejecutoriada", ésta hay que entenderla como aquella que no admite recurso alguno, ya que la misma tiene el carácter de irrevocable y por tanto debe cumplimentarse de manera íntegra, pues no puede intentarse en contra de ella ningún recurso y como consecuencia de esto, una vez que la sentencia ha causado estado se debe proceder a la ejecución y cumplimiento de la misma. Cabe señalar que tienen el carácter de irrevocable las sentencias dictadas en primera instancia, cuando éstas se han consentido de manera expresa por las partes; o bien, cuando a transcurrido en exceso el término establecido por la ley para interponer algún recurso y éste no se interpuso, así como las resoluciones de segunda instancia, y aquellas contra las cuales la ley no concede recurso alguno.

En este sentido se tiene la siguiente "JURISPRUDENCIA DEFINIDA. REINCIDENCIA, procedencia de la; para que válidamente se pueda tener a un acusado como reincidente, es requisito indispensable que la sentencia por la que se le condenó con anterioridad haya causado ejecutoria previamente a la comisión del nuevo delito. Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XXXIX, pág. 95. A. D. 3136/60. Vol. LV, pág. 54A. D. 5925/60. Vol. LXVIII, pág. 17 A. D. 1708/62. Vol. LXXXI, pág 28 A. D. 9623/63. Vol. LXIII, pág 18. A. D. 2331/63".

Tal sentencia como se ha venido manejando debió de haber sido impuesta por tribunales del país o bien del extranjero ya que ambas producen los mismos efectos, siempre y cuando el delito por el que fue condenado en el extranjero tenga esa misma calidad en nuestro país, ya sea que se encuentre previsto en nuestro Código Penal o bien en alguna ley especial vigente; desprendiéndose de lo anterior, que resulta una condición que la conducta delictuosa desplegada por el acusado en el extranjero y por la cual fue sentenciado en aquel país, tenga ese mismo carácter en las leyes mexicanas; cabe resaltar que al principio del precepto en estudio, este hace mención al término "reincidencia" de manera general, sin que nos indique las diferencias y distingos que se deban considerar de acuerdo a la naturaleza entre la reincidencia genérica y específica.

Ahora bien, dentro de la parte segunda del numeral en estudio, en la que se señala "*... si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la Ley...*" Es preponderante tomar en cuenta el término que el mismo precepto indica, siendo éste el de "temporalidad", ya que expresamente el artículo exige, que no haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, misma que comenzará a contar a partir de que la sentencia impuesta al acusado haya causado ejecutoria y ésta se haya cumplimentado, ya que si el delincuente inclina su conducta delictiva e infringe nuevamente alguna norma prohibitiva de carácter penal, dentro del plazo fijado por la ley para que prescriba dicha sanción, se le tomará al acusado jurídicamente como reincidente; caso contrario, cuando el mismo hubiese delinquirado fuera del

término estipulado por la ley, esto es, después de transcurrido un plazo igual o mayor al de la prescripción de la pena que se le impuso por lo que dicho sujeto perdería la calidad de reincidente, y por tanto no se le puede decretar un aumento en la pena que le correspondiere al segundo o tercer delito cometido, ya que como lo refieren juristas como Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl "... pasado el término de la prescripción, también se entiende prescrita la reincidencia..."¹⁵

A fin de robustecer lo anteriormente manifestado se citarán las siguientes tesis jurisprudenciales sustentadas por nuestro máximo tribunal del país, las cuales rezan:

"No hay reincidencia cuando falta cualquiera de los requisitos de ley, cualquiera que sea el número de condenas que haya sufrido el reo con anterioridad salvo los casos excepcionales fijados en la misma ley (A.J., t. VIII, pág. 788)".

"El término de la prescripción de que habla el art. 20 C. P. debe contarse desde la fecha de la anterior sentencia, a la época de la perpetración de los nuevos actos criminales y no a la fecha de la sentencia en que se reconoce la responsabilidad del reo (S.C., informe 1942, págs. 85, 86)".

¹⁵.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Código Penal Anotado, ed. Porrúa, vigésima edición, México, 1997, p. 153.

"Si desde la fecha en que el acusado habría compurgado la pena que se le impuso el día de los hechos materia del nuevo proceso, no transcurre el término necesario para la prescripción de la pena indicada, debe tenerse al acusado como reincidente (A.J., t. XXXIV, pág 599)".

En lo referente al párrafo segundo del numeral en comento el cual indica: "... *La condena sufrida en el extranjero se tomara en cuenta si provinere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales...*". Es innecesario entrar en su estudio, ya que el mismo se ha venido manejando de manera muy reiterada en el cuerpo de la presente investigación y por tanto sería repetitivo en el abundamiento del tema.

De manera general se establece entonces, que para que se acredite la reincidencia en un delincuente, se debe contar con tres requisitos fundamentales, como acertadamente lo indica la siguiente jurisprudencia:

"Para que exista la reincidencia es indispensable la concurrencia de tres requisitos: uno, condena ejecutoria previa dictada en la República o en el extranjero; dos, cumplimiento o indulto de la sanción impuesta; y tres, que la última infracción se consume dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contando desde el cumplimiento o indulto de la misma (A.J., t. VIII pág. 788)".

"Para la declaratoria y punición de la reincidencia es indiferente que los delitos que la motivan sean intencionales o imprudenciales (S.C., Jurisp. def. 6a época, 2a parte, núm. 247)".

Entendiéndose en esta última que la reincidencia puede darse en delitos tanto culposos como dolosos; esto es, el incoado debe ser reincidente en delitos que se hayan consumado ya sea de forma intencional por parte del activo (dolosos); o bien en aquellos que son resultado por la falta de un deber de cuidado (culposos), ya que si se presentara el caso de que hubiese sido sentenciado anteriormente por un delito doloso y posteriormente por uno de índole culposo o viceversa, jurídicamente no se le puede tener por reincidente al procesado.

Ahora, en lo concerniente al artículo 65 del Código Punitivo en comento, éste mantiene una estrecha relación con el numeral anteriormente referido. De tal suerte que el Código Penal para el Distrito Federal dice; Artículo 65. *"La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como del otorgamiento o no de los beneficios o de los substitutivos penales que la ley prevé"*.

"En caso de que el inculcado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de

la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero".

"En el caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé".

El precepto anteriormente referido, en términos generales señala cuatro aspectos importantes a seguir que son: uno, individualización judicial de la pena a los que hayan sido reincidentes por dos ocasiones en delitos graves; dos, otorgamiento o no de los beneficios o sustitutivos penales aplicables a los reincidentes por segunda ocasión en delitos considerados como graves; tres, que dicha reincidencia sea en delitos dolosos calificados por la ley como graves; y cuatro, el aumento de la penalidad a los reincidentes.

En lo referente al primer punto, tocante a la individualización judicial de la pena encaminada a los que hayan sido reincidentes por dos ocasiones en delitos graves, tal individualización judicial de la pena aplicable a los mismos, es facultad única y exclusiva del órgano judicial, es decir, del juez competente que haya conocido del evento delictivo, debiendo estar apegada tal resolución a las circunstancias descritas y previstas en los artículos 51 y 52 del Código Penal, los cuales de manera general nos dicen que se debe de tomar en cuenta las circunstancias exteriores que rodean al evento delictivo, así como las

características referentes al sujeto activo y pasivo, mismas que se deberán tomar en cuenta por el juzgador a efecto de estipular el grado de culpabilidad que presente el acusado para imponerle la pena que el mismo considere conveniente de acuerdo al hecho criminoso que se hubiese realizado, atendiendo también a las circunstancias enumeradas en el segundo precepto citado, mismas a las que se hará referencia más adelante en su apartado correspondiente, y en donde se tratará más a fondo lo concerniente a dicho tema.

Como segundo punto se abarcara lo relacionado a los beneficios y sustitutivos penales, y a la condición que guardan los reincidentes respecto de los mismos, que están enumerados en el artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal en su parte segunda del primer párrafo; que a la letra dice: *"así como del otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé."* Encontrando primeramente que se deben de tener por acreditados los requisitos que exige el artículo 20 del Código Sustantivo en cita, mismos de los que se hiciera su respectivo estudio en el presente apartado en su primera parte, encontrando de tal manera que la calidad de reincidente en la comisión de delitos graves, se debe tomar en cuenta por parte de la autoridad judicial para efectos del aumento de la pena, así como el otorgamiento o no de dichos beneficios o sustitutivos penales a los citados delincuentes; a los cuales en un principio la propia ley les niega el poder gozar de los mismos, debido a la calidad especial que la misma ley les da y a la gravedad del evento delictivo realizado por el activo, tal como se desprende del artículo 20 Constitucional en su fracción I, la cual nos dice *"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:"*

"9. Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando... o se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio".

Aunado a lo anterior, se tiene que esta condicionante también se encuentra prevista en el artículo 268 de la ley Adjetiva Penal vigente en el Distrito Federal, corroborándose tal circunstancia por lo establecido en los numerales 70 y 90 del Código Penal para el Distrito Federal los cuales nos hablan de los sustitutivos y beneficios penales, teniendo que ambos condicionan al sentenciado con una serie de requisitos que deberá cubrir para el otorgamiento de los mismos y en caso de no reunir éstos, no se le otorgara ningún beneficio, encontrando como una característica principal para no tenerlos como reincidentes, el que anteriormente no hayan sido condenados por sentencia ejecutoria dictada en su contra por delito doloso considerado por la ley como grave.

Por tanto, actuando el juzgador con apego estricto a lo establecido en el cuerpo del artículo 65 de la ley sustantiva, no podrá otorgar ningún beneficio que la ley penal prevé en su artículo 70, ni tampoco ningún sustitutivo de los señalados en el numeral 90 de la multicitada ley; máxime que el artículo 65 es muy claro en su último párrafo ya que el mismo refiere: *"En el caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé"*; esto por cuanto hace a los reincidentes en delitos dolosos calificados como graves, señalamiento que hace de manera directa la ley al prohibir de plano el otorgamiento tanto de beneficios como de sustitutivos para los reincidentes; desprendiéndose de lo anterior, que una vez consignado el delincuente ante la autoridad judicial, se le seguirá proceso por tal ilícito

negándosele al beneficiario de su libertad provisional, y una vez que se le dicte sentencia y se le tenga acreditada ya su reincidencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Código Penal, se le negará de plano por parte del juzgador la posibilidad de darle un sustitutivo penal, teniendo el reincidente que cumplir de manera íntegra la pena impuesta por la autoridad judicial; aunando a lo anterior un aumento proporcional de la pena que le corresponda a este tipo de delincuentes.

Siguiendo con este orden de ideas; como tercer punto se señala lo relativo a que la reincidencia, refiere en el precepto a estudio en su párrafo segundo, esta se presenta cuando el delincuente ha reincidido en dos ocasiones anteriores en delitos dolosos calificados por la ley como graves, en cuyo caso da la pauta al incremento de la pena a los reincidentes.

Antes de hacer referencia al cuarto punto, se abordara acerca de lo que se entiende por delitos dolosos; bien, nuestro ordenamiento penal vigente se encarga de proporcionar un concepto acerca de lo que se entiende por una conducta dolosa, ya que nos indica que la realización dolosa de la acción en términos del artículo 8º, que a la letra dice: *"Las acciones u omisiones delictivas, solamente pueden realizarse dolosa o culposamente"*, (hipótesis acción dolosa), y 9º párrafo primero el cual refiere: *"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley..."*; de los anteriores preceptos se tendrá por comprobada la acción dolosa si se desprende de autos que el activo conocía los elementos objetivos del injusto, es decir que sabía que con su

conducta infringía una norma de carácter prohibitivo, y conocía además los elementos que caracterizan esa conducta, como acción típica (elemento intelectual del dolo) y con base a ese conocimiento quizo realizar la conducta descrita por la ley, (elemento volitivo) actuando así mediante dolo directo; de lo anterior podemos apuntar que el elemento subjetivo dolo se presenta en aquellos delitos en los cuales el activo realiza una serie de maquinaciones y maniobras encaminadas a la obtención de un fin determinado, teniendo además pleno dominio sobre el evento delictivo, actuando en todo momento con pleno conocimiento de la conducta que realiza y más aún sabe que la misma resulta típica y antijurídica y que con ella lesiona un bien jurídicamente protegido por una norma penal, lo que le traería como consecuencia la imposición de una sanción, y no obstante esto, quiere y acepta el resultado deseado al desplegar dicha conducta.

Ahora bien, por cuanto hace a los delitos considerados como graves no se tiene al respecto una definición legal, sin embargo atendiendo a lo anteriormente justipreciado; se considerarán aquellos ilícitos que por afectar de manera directa y de forma intencional bienes jurídicos de alta valía para la sociedad, el legislador les da una especial naturaleza, para efectos de que no les sea concedida la libertad provisional; o bien, una vez dictada la sentencia le sea negado también algún sustitutivo a tales delincuentes, siendo este el motivo principal por el cual los juzgadores niegan tales beneficios a los reincidentes.

En el cuarto y último aspecto que señala el presente artículo se desprende que los puntos reseñados con anterioridad, fincan y representan la base

primordial para darle vida jurídica a éste punto en cuestión, dentro del cual se considera un aumento proporcional de la sanción aplicable al reincidente por el último delito cometido, comprendiendo dentro del término jurídico de "sanción" tanto a la pena de prisión a imponer al reincidente como la pecuniaria, encontrando que el aumento que señala tal precepto legal engloba ambos aspectos, marcando la propia ley que cuando el sujeto que delinque es reincidente en dos ocasiones anteriores por la comisión de delitos dolosos calificados por la misma como graves, *"...la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste..."*.

Con el fin de contribuir a una mejor comprensión del fragmento reseñado anteriormente se expondrá el siguiente ejemplo:

Un sujeto "X" que está siendo procesado actualmente, presenta el antecedente de ser reincidente en dos ocasiones en delitos dolosos calificados como graves, de acuerdo a la ley se le incrementará la pena que le corresponda al nuevo delito cometido en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para el último; ahora bien, ejemplificando lo anterior en un caso concreto como el delito de ROBO CALIFICADO (hipótesis cuando el robo sea cometido por dos o más personas, sin importar el monto de lo robado a través de la violencia física.). Previsto y sancionado en los artículos 367 y 371 párrafo tercero respectivamente, en el cual se le encuentra una penalidad que va de 5 CINCO a 15 QUINCE AÑOS DE PRISION, y hasta 1000 MIL DIAS MULTA, teniendo que al

delincuente le correspondería de acuerdo a los parámetros señalados por los artículos 51 y 52 del Código Penal y al arbitrio judicial del A QUO un grado de culpabilidad MEDIA, por el cual se le impondría la pena de 10 DIEZ AÑOS DE PRISION Y 500 QUINIENTOS DIAS MULTA; aunado a lo anterior, atendiendo a la calidad de reincidente que presenta el delincuente, se le deberá agregar a esta pena, además las dos terceras partes de la sanción prevista para este delito, consistiendo tal agravamiento en una pena de 6 SEIS AÑOS 8 OCHO MESES DE PRISION Y MULTA DE 332 TRESCIENTOS TREINTA Y DOS DÍAS, haciendo un total de la pena a imponer de 16 DIECISÉIS AÑOS 8 OCHO MESES DE PRISION Y MULTA DE 832 OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS DÍAS, observando que dicha sanción no excede de la indicada en el Título Segundo del Libro Primero, el cual en su artículo 25 nos indica que la privación de la libertad corporal no podrá ser mayor de 40 años, salvo las excepciones previstas en los artículos 315 bis, 320, 324 y 366, en cuyo caso el límite máximo de la pena será de 50 años; Encontrando que la pena impuesta al activo por la comisión del ilícito de ROBO CALIFICADO señalado con anterioridad no rebasa la pena máxima del numeral aplicable al mismo, ya que la pena aplicable a este ilícito no deberá de sobre pasar la de 40 cuarenta años de prisión, y en los casos específicos que se señalan de 50, por lo tanto se estaría dentro de los máximos previstos por el Título Segundo del Libro Primero de la ley en comento.

Encontrando así que tal incremento no puede ser impuesto de manera oficiosa por parte de la autoridad juzgadora, ya que para que se de dicha alteración a la sanción correspondiente al nuevo delito, esta deberá ser solicitada por la Representación Social.

A este respecto se cita la siguiente "JURISPRUDENCIA DEFINIDA, REINCIDENCIA. No puede declararse de oficio. Si la condena reclamada condena al reo como reincidente aumentandole la pena por tal motivo sin que el Ministerio Público haya hecho valer expresamente esa circunstancia debe concederse el amparo para el efecto de que en la nueva sentencia que ha de dictar la responsable, no se tome en cuenta la reincidencia del quejoso y se elimine el monto de la pena aplicado por tal. Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XXIV, pág. 22 A. D. 1905/59. Vol. XXIV, pág. 10. A. D. 4002/59. Vol. LII, pág. 12 A. D. 6006/60. Vol. LXXXV, pág. 18. A. D. 8883/63. Vol. LXXXV, pág. 18. A. D. 2051/62".

En el aspecto práctico encontramos, que tanto el artículo 20 como el 65 del Código Penal tienen una relación tan estrecha que para que pueda presentarse y aplicarse lo dispuesto por el artículo 65 del Código penal, primeramente tienen que acreditarse en el plano objetivo todos y cada uno de los requisitos exigidos por la norma penal (artículo 20) en comento.

Se ha hecho referencia al aumento de la pena señalado en el artículo 65 párrafo segundo del Código Penal, el cual en últimas fechas ha sido reformado por decreto del 29 de abril de 1996 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de ese mismo año; por tal motivo, se hará una breve referencia de los motivos que impulsaron a los legisladores para que consideraran que el aumento de la pena a los reincidentes era necesario.

**B.- BOSQUEJO DE LA MOTIVACIÓN
SOBRE LA REFORMA AL ARTÍCULO
65 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE
(PUBLICADA EL 13 DE MAYO DE
1996).**

Dentro del presente tema, se hará una breve referencia a las razones y motivos expuestos por el Ejecutivo Federal por medio de los cuales propone un aumento a la penalidad aplicable a los reincidentes, consideraciones que en su momento hicieron del conocimiento del H. Congreso de la Unión, a fin de que por medio de ellas se modificara en la Ley Penal Sustantiva y Adjetiva la sanción aplicable a los reincidentes en los delitos graves dolosos.

Primeramente el Ejecutivo Federal mandó su propuesta al H. Congreso de la Unión en la cual pone a su consideración una serie de razones y motivos las cuales se encontraban encaminadas a la reforma, derogación, modificación e inclusive adición de algunos párrafos a los preceptos penales ya existentes; dentro de tal proyecto encontramos propuestas interesantes de las que se advierte que la sociedad reclama una mayor eficacia en las tareas de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, ya que actualmente se viven tiempos de grave deterioro en estos sectores, lo que se ve reflejada en el crecimiento del índice delictivo ya que los delincuentes están cada vez más organizados contando además con implementos más sofisticados en relación a con los que cuentan las instituciones de seguridad y por ende el sector criminal, es cada vez más violento, que tal pareciera que la impunidad prevalece por encima de la ley, y que la persecución de los delincuentes y la aplicación de las sanciones no han dado los

resultados esperados por la sociedad, que es en la que finalmente recae el crecimiento de la delincuencia aunado a la falta de seguridad en esta gran urbe.

Ante tal circunstancia, se consideraba prioritario consolidar un verdadero estado de derecho donde el respeto a las leyes, sea la norma general en donde su aplicación no admita excepciones ni privilegios y pueda establecerse un marco de seguridad y una adecuada impartición de justicia por parte de los órganos encargados de la misma con las que se intente acabar en forma definitiva con la impunidad y se le imparta justicia a aquél que lo demande.

La procuración de justicia debe satisfacer la exigencia por parte de la ciudadanía con eficacia y apego estricto a las leyes, pero para lograr esto, es necesario contar con un marco legal adecuado que se acompañe de las reformas a las normas penales sustantivas y adjetivas que demandan la complejidad y el dinamismo que requiere nuestra sociedad, se considera que la ley debe proteger a los ciudadanos que viven de manera honesta, facilitándoles el acceso al sistema de procuración de justicia por medio del cual se intente erradicar de una vez por todas, la impunidad derivada de los tecnicismos jurídicos y lagunas legales que sólo benefician a los infractores reincidentes; se consideraba urgente superar la función de un sistema penal que es sumamente riguroso con quien transgrede la ley por primera vez y que resulta fácil de evadir por el reincidente.

Respecto de esta consideración, se aprecia dentro de esta exposición de motivos, que la misma toca un punto muy interesante, las lagunas legales que existen dentro de el marco jurídico penal actual y las cuales al no ser subsanadas de manera adecuada y correcta por el órgano legislativo, estas se seguirán presentado, tema del cual se hablará en el capítulo tercero de presente trabajo de investigación.

En esta Ciudad Capital, encontramos que tanto la seguridad pública como la procuración e impartición de justicia se ha agudizado, en el año de 1995 el promedio diario de los hechos denunciados como posible constitutivo de delito tuvo un incremento de 35.36 % en relación con el año de 1994 y la incidencia de hechos denunciados de carácter patrimonial, como el robo de vehículos, a transeúntes, negocios, trasportes, repartidores y a casas habitación, así como las lesiones dolosas, han tenido un crecimiento muy significativo y preocupante.

De igual forma, hoy en día se observa que la delincuencia recurre cada vez más al empleo de la violencia como una herramienta indispensable para lograr su objetivo, esto de acuerdo a las estadísticas criminales obtenidas, ya que de las mismas se desprende que existe un promedio diario de ilícitos de los cuales "se denuncian como cometidos con violencia 60 robos de vehículo, 25 a establecimientos mercantiles, 3 a casa habitación, lo que refleja el alto índice de inseguridad, que se vive en la capital de la República".¹⁶

¹⁶ - DECRETO POR QUE SE REFORMAN, ADICIONAN, MODIFICAN Y DEROGAN DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE

Resulta innegable que para abatir este fenómeno delictivo, se requiere la aplicación de medidas integrales a fin de que las mismas ofrezcan a los servidores los medios o instrumentos jurídicos necesarios para lograr que la investigación y persecución de los delitos sea más eficaz, moderna, especializada, profesional y particularmente congruente con la realidad que enfrentamos. Se ha generado en la actualidad una delincuencia cada vez más organizada y sofisticada que motiva el incremento de conductas delictivas entre los que se encuentran el tráfico de armas, asaltos bancarios, robos a repartidores de mercancía, secuestros, robo de vehículos y de casa habitación; encontrando en éstos delitos un aumento drástico en el uso de la violencia, el combate de este tipo de prácticas representa para las autoridades de procuración de justicia una prioridad de carácter fundamental.

Así también, en el referido decreto se señala: "... El Ejecutivo Federal a mi cargo, conciente de la preocupación de los habitantes del país por el considerable incremento en la inseguridad pública, reflejada en el alto número de delitos que diariamente se cometen y que lastiman seriamente la vida y la integridad física de varios individuos, así como el patrimonio de numerosas familias, durante el último año, ha sometido a la consideración de esa Honorable Soberanía diferentes iniciativas de reformas constitucionales y las leyes secundarias, con la finalidad de garantizar y hacer más eficiente la función de seguridad pública y así, crear las condiciones legales institucionales y

administrativas que aseguren a los individuos la verdadera protección de su integridad física y patrimonial..."¹⁷

Por lo anteriormente expuesto, resulta prioritario actualizar la legislación penal y procesal penal, a través de reformas que garanticen a la sociedad la imposición del castigo que los delincuentes merecen siempre y cuando estas encuentren fundamento legal en la ley primaria, es decir, en la Constitución Política de nuestro país, debiendoseles otorgar a las víctimas y ofendidos por tales eventos delictivos la reparación de los daños y perjuicios que hubiesen sufrido; todo ello en un marco de pleno respeto a los derechos humanos y a las propias leyes penales vigentes, lo que a criterio muy particular no se hace con los reincidentes.

La iniciativa que propuso el Ejecutivo Federal al H. Congreso de la Unión comprendió la reforma a diversos artículos del Código Penal en materia del Fuero Común para el Distrito Federal y para toda la República en materia del Fuero Federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal con el objeto de adecuar sus normas para combatir el sensible incremento de conductas delictivas en la Capital de la República; comprendió además, los rubros relativos a la definición del delito continuado y a las nuevas reglas para la aplicación de sanciones en estos casos, así como la tentativa punible, el concurso real de delitos y los sustitutivos penales. Asimismo se establece un nuevo tratamiento para los delitos de quebrantamiento de sanción, robo lesiones, falsificación de documentos,

¹⁷.- ibid. p. 5.

delitos cometidos por y en contra servidores públicos de procuración y administración de justicia y de seguridad pública, comercio o tráfico ilícito de armas, así como medios de apremio; se tomó en cuenta una nueva regulación que se propone en caso de flagrancia y caso urgente; así como la reincidencia, que es lo que finalmente nos importa por ser la figura jurídica central en la cual se finca y fundamenta la presente investigación.

Tal iniciativa transforma estos conceptos legales, tratando de que los mismos fungan como instrumentos jurídicos que permitan una actuación más rápida y eficiente del Ministerio Público, para la integración de las averiguaciones previas así como la correcta adecuación de la conducta desplegada por parte de los delincuentes al tipo penal de que se trate; todo esto, con el fin de abatir la impunidad.

Consideraciones que en términos generales buscan propiciar y contribuir en la reducción del índice delictivo que es el fin primordial que persiguen las reformas implementadas y aprobadas en materia penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal mismas que entraron en vigor a partir del 13 de mayo de 1996.

Con posterioridad a esta iniciativa de ley, en fecha 10 de abril de 1996, se reunió la Comisión de Justicia, integrada por la H. Cámara de Diputados y Senadores a efecto de intercambiar puntos de vista en relación a las iniciativas del

Ejecutivo Federal respecto del decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En dicha reunión se analizaron e intercambiaron opiniones y puntos de vista por parte de ambas Cámaras sobre las innovaciones de las citadas iniciativas; con posterioridad la Comisión Dictaminadora celebró nueva reunión en fecha 25 de abril de ese mismo año, en la que presenta un dictamen donde consideran la urgencia de actuar, para satisfacer la necesidad de mejorar la seguridad pública en la sociedad, así como la procuración e impartición de justicia, para lo cual es requisito indispensable el establecimiento de condiciones que permitan asegurar a toda persona, la debida protección de su integridad física y patrimonio, impartiendo justicia a todo aquel que lo demande con estricto apego a derecho; en consecuencia a lo anterior, se consideró necesaria la modificación de las leyes en comento, para así dar a los órganos encargados de la investigación y persecución, como los encargados de sancionar los ilícitos, mejores instrumentos jurídicos que hagan eficaces y profesionales dichas funciones

De esta manera, la reforma a la legislación penal, sustantiva y adjetiva se adecua a los fenómenos delictivos que se presentan en el Distrito Federal; así, del análisis realizado a las iniciativas presentadas por el Ejecutivo Federal, en el que contribuyeron tanto la Cámara de Diputados como de Senadores

y expertos en la materia, plantearon diversas modificaciones al original de las mencionadas iniciativas con el objeto de enriquecer sus funciones.

Se hará mención a continuación únicamente a la figura jurídica de la reincidencia que como ya se dijo es el punto central del presente trabajo. Resaltando el punto cuatro del Doc. 134/L'VI/94 (II P. O. AÑO II) D I C T; el cual a la letra dice: "... 4.- En el mismo contexto de adecuación legal a la realidad, se presenta como necesario considerar los supuestos de quienes tienen a la delincuencia como su forma de vida, distorcionándose así en perjuicio de la sociedad los beneficios del sistema penal sin que se logre la readaptación social. La Comisión de Justicia que dictamina, reconoce como la Colegisladora que es esta la oportunidad para que el Poder Legislativo, refleje lo conducente a un mayor para la sanción de los reincidentes tratándose de delitos dolosos y graves, si esta se presenta en dos ocasiones, supuesto en el que la sanción que le corresponda por el nuevo delito se incrementará en dos terceras partes y hasta un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo que señala ya el Código Penal; igualmente en estos casos, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o sustitutivos penales que la ley prevé..."¹⁸.

¹⁸.- DECRETO POR QUE SE REFORMA, ADICIONA Y DEROGAN DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ciudad de México, Distrito Federal a 29 de abril de 1996, p. XI publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996.

Asimismo en el cuerpo del decreto que esta siendo señalado, encontramos que en su punto sexto, refiere "... 6.- En congruencia con lo planteado, la disposición relativa a los sustitutivos de la pena de prisión se modifica señalando como casos en que éstos no procederán, los de reincidencia por dos ocasiones por delitos dolosos graves, así como para establecer que se dará la sustitución por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena de prisión impuesta no exceda de cuatro años en lugar de tres como lo planteaba la iniciativa respectiva..."¹⁹

Por las consideraciones anteriormente expuestas, el 13 de mayo de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a la que fue sometido el artículo 65, del Código Penal para quedar como lo encontramos en la actualidad en la citada ley; Artículo 65. *"La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como del otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé"*.

"En caso de que el inculcado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero".

¹⁹.- *Ibid.* p. XIII.

"En el caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los substitutivos penales que la ley prevé".

Consideraciones todas ellas, que por desgracia no podemos negar ya que las mismas son realidades que se presentan en nuestra sociedad y viven con la misma, ya que inclusive con el paso del tiempo estas han ido en aumento; tan es así, que dichos motivos sirvieron de base para la reforma de la que fueron objeto los ordenamientos penales tanto sustantivos como adjetivos; pero no se puede afirmar de manera contundente que con la implementación de leyes más enérgicas y rigurosas que sancionan con una pena agravada a los delincuentes que ya han sido procesados y sentenciados anteriormente por la comisión de ilícitos de la misma naturaleza y gravedad, estas dejen de presentarse.

Acerca del incremento a la sanción aplicable a estos infractores, algunos autores consideran que el mismo no debería de contemplarse dentro de las leyes penales ya que al sancionar al condenado por el nuevo delito, se le tomaran en cuenta el o los delitos que hubiese cometido con anterioridad para incrementar la pena en forma proporcional, aunado al grado de culpabilidad que le estime el juzgador al activo que presente la calidad de reincidente; práctica que consideran algunos juristas, viola las garantías Constitucionales consagradas en esa ley para los gobernados, ya que tal pareciera que se juzga a la persona y anteriores ingresos a prisión y no únicamente al nuevo delito cometido, como estimamos, debería de ser.

C- LA REINCIDENCIA Y LOS DELITOS GRAVES DOLOSOS.

Ahora, se hará referencia a la relación existente, así como a los efectos que produce la figura jurídica de la reincidencia aplicada en los delincuentes que hayan sido condenados anteriormente por sentencia ejecutoria por la comisión de delitos graves dolosos y posteriormente se encuentren procesados por un delito de igual naturaleza.

Como se ha hecho referencia en los puntos anteriormente señalados en donde se ha abundado a lo relativo a esta figura; pero de manera general podemos decir, que la reincidencia no es otra cosa que el recaer nuevamente en la comisión de un delito, es la perpetración y violación de una norma penal por parte de un delincuente, cuando éste anteriormente ya hubiese sido condenado por la comisión de un delito doloso de igual naturaleza y por el que fue anteriormente condenado por sentencia firme y que ésta haya causado estado; pero, cuál es la injerencia que la figura antes mencionada guarda con los delitos considerados por la ley como graves.

Bien, se dijo que la reincidencia, es el volver a incurrir en una falta o delito, cuando previamente ya sea ha cometido otro por el mismo sujeto activo de la misma naturaleza, infracciones que se encuentran descritas y sancionadas previamente por una norma de carácter penal.

Bueno, se ha hecho referencia aunque de manera breve a la figura jurídica de la reincidencia, a pesar que en los subcapítulos anteriores la misma se ha abordado de manera más detalla y profunda, pero este brevísimo bosquejo era necesario para darle cabida a la relación estrecha que tiene la reincidencia con los delitos graves dolosos señalados en nuestra ley sustantiva penal.

Se comenzará diviendo la terminología para tratar así de tener una idea más clara de lo que el legislador considera como "delito grave doloso", siendo esto analizado en tres aspectos; así primeramente, encontramos que el vocablo "delito" proviene del verbo latín "delinquere" que significa apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley, o bien, abandonar el camino prescrito o establecido por la ley; en este sentido encontramos el siguiente concepto: "DELITO... la transgresión de una ley ejecutada voluntariamente y a sabiendas, en daño u ofensa de la sociedad, o de alguno de sus individuos..."²⁰; siguiendo con esta línea se tiene que la comisión de un delito se puede dar a través de una acción, o bien, de una omisión por parte del sujeto activo como lo manifiesta nuestra ley penal vigente en su artículo 7º, el cual dice: "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*"; esto es el hacer o dejar de hacer por parte del activo. Así tenemos que "La acción, en sentido jurídico, es una conducta humana. Es una manifestación de la voluntad denominada y dirigida hacia un resultado"²¹, Mezger considera que toda acción es una conducta dirigida esencialmente a un fin, a una meta, ya que el que actúa debe siempre encaminar esa conducta a querer algo, ya que toda acción en esencia lleva un propósito

²⁰.- ESCRICHE, Juan, *op. cit.* p. 178.

²¹.- FERNÁNDEZ MADRAZO, Alberto, Derecho Penal Parte General, ed. U. N. A. M., primera edición, México. 1997. p. 11.

dirigido a la obtención de una meta o fin determinado; mientras que la omisión consiste en un no hacer algo. "Omitir no significa no hacer algo pasivamente, sino realizar determinada actividad jurídicamente exigida. Para ilustrar lo anteriormente manifestado, considérese que debe determinarse objetivamente lo que el destinatario de la norma debe de hacer y ello depende de cada caso en particular, p. e., el salvavidas que omite el salvamiento de quien esta por ahogarse o quien no presta auxilio a la víctima de un accidente"²², de lo anterior se puede observar que de ambas formas se puede infringir una norma penal y por ende estar en presencia de la comisión de un delito.

Un punto importante en relación con este tema y que nuestro Código Penal vigente no lo manifiesta lo es, que la acción ha de consistir en una actividad corporal, en una actividad externa o actitud interna preceptible por los sentidos, por tanto, los actos de nuestra vida psíquica no son acciones punibles. "Los pensamientos, las ideas, las intenciones por sí mismas no caen bajo sanción jurídico-penal. La mera intención no constituye delito, si no se manifiesta por actos externos (Cogitationis poenam nemo patitur, Ulpiano)"²³; esto es, que la exteorización de la conducta del activo es la que va a ser punible para el derecho penal sustantivo vigente, en tanto que los pensamientos y circunstancias internas que no se manifiesten de manera tal que puedan ser apreciados por los sentidos de las personas no constituyen un delito jurídica y penalmente hablando, en tanto que cuando la conducta se plasma en el mundo real fáctico encaminado a un fin ilícito si puede y debe ser sujeto de derecho el trasgresor.

²².- FERNÁNDEZ MADRAZO, Alberto, op. cit. p. 29.

²³.- op. cit. p. 57.

A lo largo de la historia, el delito siempre ha sido considerado dentro de los sistemas jurídicos adoptados por las diversas culturas que han existido; teniendo que "El delito, a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa".²⁶

Carrara considera al delito "como la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".²⁷

Del concepto anterior se precisa de manera esencial, que el delito es una violación a la ley, no pudiendo ser considerada cualquier conducta como delito sino únicamente aquellas que se encuentren contempladas por una norma legal anteriormente establecida a la conducta realizada; tal violación debe ser el resultado de una conducta exteriorizada por parte del hombre, ya que el ser humano es quien se encuentra dotado de voluntad es quien tiene la decisión de hacer o no hacer, la imputabilidad que refiere fundamenta la responsabilidad del sujeto así como al referirse a la calificación de dañosa cuyo verdadero sentido se refiere a la violación de una ley; es decir, a la lesión sufrida por el afectado en el

²⁶.- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, décima primera edición, ed. Porrúa, México, 1994. p. 177

²⁷ - op cit 178.

bien jurídico que le esta siendo tutelado por parte del Estado a través de una norma penal de carácter penal.

El concepto jurídico del delito lo encontramos en el artículo 7º. del Código Penal, que nos dice: "*delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*", considera Pavón Vasconcelos que "tal concepto es puramente formal al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgandoles por ese simple hecho el carácter de delitos. Los propios autores del Código de 1931 han admitido lo innecesario por la inclusión del precepto definitorio, por no reportar utilidad alguna y por el inconveniente de ser, como toda definición una síntesis incompleta"²⁸

A pesar de la consideración anterior encontramos que del cuerpo del artículo 7º del Código Penal se desprenden tres elementos del delito, como lo es la conducta, la tipicidad y la punibilidad; aunado a estos elementos, tenemos a la culpabilidad, (artículo 8º. de la ley en comento), la antijuricidad que es lo contrario a derecho, observando que el derecho penal positivo contempla cinco elementos del delito.

²⁸.- op. cit., 178-179.

Para Luis Jiménez de Asúa el delito es el "acto típicamente antijurídico, culpable y sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción".²⁴

Así, partiendo de las ideas dogmáticas y preceptos legales referidos anteriormente, se desprenden siete elementos que integran el delito en su aspecto positivo, entre los que se encuentran:

1.- CONDUCTA.- Es el comportamiento humano encaminado a la obtención de un fin, mismo que puede ser mediante una acción (un hacer), u omisión (abstenerse de realizar una actividad de manera voluntaria infringiendo con ello una norma de carácter penal), por parte del sujeto, obteniendo con dicha conducta un resultado material que transforma o altera el mundo exterior que lo rodea.

2.- TIPICIDAD.- Esta se presenta cuando la conducta humana se adecua al tipo penal, es decir, cuando la acción u omisión realizada por el sujeto se adecua exactamente a la descripción penal; cabe señalar, que el tipo penal no es otra cosa más que la descripción legal que prohíbe u ordena una conducta, o la descripción jurídica de carácter penal que define o conceptualiza un delito.

²⁴.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal. la Ley y el Delito, tercera edición, ed. Sudamericana. Buenos Aires, Argentina. 1990. p. 207.

3.- ANTIJURICIDAD.- Es la sanción que impone el Estado a las conductas ilícitas o prohibidas por considerarse que las mismas son contrarias a derecho.

4.- IMPUTABILIDAD.- dentro del derecho penal, es la capacidad que tiene un sujeto de querer y comprender, y con base a esa comprensión quiere y acepta el resultado (artículo 9º del Código Penal), integrando la referida capacidad dos elementos: el de intelectualidad, capacidad de comprensión de la conducta realizada; y el volitivo, que es la capacidad de desear un resultado

5.- CULPABILIDAD.- Es el reproche que la Autoridad Judicial hace hacia el sujeto activo, por haberse conducido éste en forma contraria a lo dispuesto por una norma prohibitiva de carácter penal, estando a su vez constituido por la imputabilidad, el dolo, la culpa y la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, pues en caso de no existir alguno de ellos desaparecería la culpabilidad en el sujeto.

6.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- Son las exigencias ocasionales que establece el legislador para que la pena tenga aplicabilidad; la condicionalidad objetiva es un requisito o circunstancia que debe darse para que opere la punibilidad, pero sin que pueda considerarse como

elemento esencial del delito, ya que sólo en algunos casos se presentan tales condiciones

7.- PUNIBILIDAD.- Es el hecho típico, antijurídico y culpable que tiene como complemento la imposición de una pena; esto es, que es punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso. Se puede decir entonces que la punibilidad es la amenaza de imponer una pena por parte del Estado a los sujetos que con su conducta violen deberes consignados en las normas jurídicas que garantizan la permanencia del orden social.

De lo anterior, se estima que no se debe de considerar a la punibilidad como un elemento del delito, ya que esta es consecuencia del mismo, es decir, esta tiene aplicabilidad después de que se haya consumado la infracción, Así como en algunos casos la violación a la norma penal se puede encontrar amparada por alguna excusa absolutoria de las reseñadas en el artículo 15 del Código Penal.

Por tanto, se tiene, que delito es la conducta realizada por un sujeto, hecho que resulta típico, antijurídico, culpable e imputable a su autor que trae como consecuencia que se le sancione con la imposición de una pena.

Acerca del estudio del delito encontramos dos teorías; la primera, llamada totalizadora o unitaria y la segunda, analítica o atomizadora. La primera, consiste en que el estudio del delito se debe de realizar como un todo, y como tal se debe estudiar por ser necesario para comprender su verdadera esencia. Mientras que en la segunda, se estudiará el delito a través de sus elementos constitutivos que lo forman sin perder la relación existente entre cada uno de ellos.

Como segundo punto, se hará referencia al término jurídico "grave" aplicable dentro del derecho penal a los delitos que así sean considerados por la ley, como a su concepto y regulación dentro del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal.

Primeramente se hará referencia a la clasificación del delito por su gravedad, dentro del cual se contemplan tanto a los delitos, como a las contravenciones, existiendo dos sistemas encargados de su clasificación: el cualitativo o bipartito, por que divide las infracciones de la ley en dos categorías, delitos y contravenciones; y el cuantitativo o tripartito, que los divide en tres como lo son crímenes, delitos y las propias contravenciones.

Al respecto, "Carmignani" observa que en las transgresiones de policía, estas se presentan de distinto modo que en los delitos, no hay la destrucción de ningún derecho inherente a la naturaleza del hombre o a la naturaleza de la sociedad. Con otro lenguaje expresa la misma opinión

Impallomeni, al decir que los delitos agravan bienes jurídicos primarios (como lo son la vida, la integridad corporal, el honor, la libertad, las buenas costumbres), y las contravenciones agravan bienes jurídicos secundarios (como la dignidad, la tranquilidad, el decoro, la sensibilidad moral), encaminándose básicamente "este criterio a la importancia del bien jurídico primario en el delito y secundario en las contravenciones".²⁵

Nuestra legislación penal positiva adopta el sistema cualitativo o bipartito, coincidiendo con él, en el sentido de que se ocupa de la regulación y castigo de los delitos, ya que estos son los que lesionan, merman, violan y ponen en peligro en forma grave y directa los bienes jurídicamente tutelados por la propia ley penal, dejando las faltas exclusivamente para el área administrativa por considerar que estas infringen valores de carácter secundario dentro de la sociedad.

Haciendo referencia al significado de la palabra "grave" en materia penal, encontramos que la misma trae como consecuencia importante el acarreo de cierto peligro; o bien, "grave, dicho de delitos, el castigado con muerte, pena restrictiva de libertad de larga duración o multa cuantiosa".²⁶

²⁵.- citado por FERNÁNDEZ MADRAZO, Alberto, *op. cit.* p. 54.

²⁶.- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, vigésima primera edición, ed. Helista S. R. L. Buenos Aires, T. IV. p. 197.

Hoy en día la comisión de delitos es cada vez mayor en la capital de la República y en gran parte de nuestro país, pues la gran mayoría de ilícitos son cometidos a través de la violencia, "... en donde el agente infractor probablemente sea uno, pero casi siempre está rodeado y apoyado por algunos otros..."²⁷, debido a que dichas conductas se presentan con demasiada frecuencia y que en ocasiones se transforman en delitos graves, esto por que recaen sobre bienes jurídicos fundamentales y de gran valía para las personas, como para la sociedad en que se encuentran. Castigando la ley Penal con una agravación a la pena que le correspondiera de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho delictivo, así como la calidad y cantidad que tenga el activo con respecto al pasivo, al momento de consumir su conducta, estableciendo de esta forma una relación en donde se involucra delincuente, delito, víctima y circunstancias que rodearon al hecho delictivo.

Manuel Herrera y Lasso, hace una clasificación de los delitos de acuerdo a su gravedad mencionando que, son graves "aquellos delitos respecto de los cuales niega la Constitución la garantía de libertad caucional y menos graves los que dan lugar a la libertad bajo fianza de acuerdo con la fracción I del artículo 20 Constitucional"²⁸.

²⁷.- Reforma Constitucional y Penal de 1996, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., primera reimpresión, México, 1997. p. 78.

²⁸.- HERRERA Y LASSO, Manuel, Estudios Constitucionales, segunda serie, ed. jus, México, 1964. publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. serie C. V. 6. p. 87.

Teniendo en cuenta la dificultad que representa conceptualizar lo que es "delito grave", pero con base a las consideraciones referidas con anterioridad, se tiene que: los Delitos Graves; son aquellos en los que la conducta típica, antijurídica y culpable desarrollada por un sujeto, afecta de manera directa y en forma dolosa bienes jurídicos de alta valía para los individuos y para la sociedad, los cuales se encuentran previamente descritos y determinados en nuestra ley; y por dicha comisión no les será concedida la libertad provisional a su autor o autores, o bien, una vez dictada la sentencia les sea negado también algún sustitutivo penal a los mismos.

El fundamento Constitucional de esta figura lo encontramos en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción I, la cual reza Artículo 20. *"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:"*

"9. Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delito en que por su gravedad la ley prohíba expresamente conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público el juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley..."

Siguiendo con este orden de ideas, nuestro sistema legal señala los delitos graves dentro de nuestra ley penal adjetiva en su artículo 268, que a la letra dice: *"Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:"*

"9 Se trate de delito grave así calificado por la Ley; y..."

"Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el, artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VII, IX y X y 381 bis; robo previsto en el artículo 371 párrafo

último: extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal: También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura".

"La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave".

Como se puede observar la figura jurídica del delito grave se encuentra contemplada en su artículo 20 en su fracción I de nuestra Carta Magna, así como la ESPECÍFICACIÓN de la misma en el artículo 268 de la ley adjetiva penal, en donde encontramos que en ambos casos prohíbe de manera expresa el otorgamiento de beneficios o sustitutivos penales a aquellos delincuentes que su conducta se encuadre en los ilícitos señalados por la propia ley como graves. Con respecto a este punto encontramos que de las últimas reformas sufridas en materia penal se desprenden los siguientes aspectos: "... a) Diferenciación en el tratamiento entre los delitos graves y los delitos no graves, que repercuten cada vez más en nuestro sistema penal; **b) Endurecimiento de penas y negación de beneficios como sustitutivos en el trato a los reincidentes, tanto por lo que se refiere a la individualización judicial de la punición, por lo que respecta al otorgamiento o negativa de los beneficios y de los sustitutivos penales;** c) Disminución acertada de la

posibilidad de aplicación de los sustitutivos penales (artículo 70); d) Sanciones más altas para algunos delitos..."²⁹.

Circunstancia con las que no se concuerda del todo, salvo en el primer señalamiento referente a el tratamiento que se les debe de dar a los delincuentes en los delitos graves; por cuanto a las demás, si bien es cierto que se encuentra en la actualidad una proliferación cualitativa y cuantitativa de la delincuencia que nos afecta de manera directa; también lo es, que la solución a este problema no radica en el endurecimiento de la normatividad penal como refiere el punto segundo, sino en la implementación de todos los recursos materiales y humanos, idóneos, eficientes y eficaces para hacerles frente a los problemas derivados de y relacionados con esa delincuencia.

Otro punto importante relacionado con el tema en cuestión, lo es el último párrafo del artículo 268 de la ley adjetiva, en el que se considera: *"La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave"*.

En este último párrafo del numeral en comento se habla que la tentativa punible encaminada a la comisión de delitos graves, será calificada como tal, pero para una mayor comprensión de lo que es la figura jurídica de la tentativa dentro del ámbito jurídico-penal; para Jiménez de Asúa la Tentativa se presenta

²⁹.- Reforma Constitucional y Penal de 1996, op. cit. p.p. 97-98.

"cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no práctica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento".³⁰

Resultando este ser un concepto basado meramente en lo objetivo, en el cual solamente se va a sancionar los actos que produzcan en el mundo exterior un resultado material por el autor, es decir, los que se vean reflejados un grado de ejecución en el mundo real, sin tomar en cuenta su aspecto interno.

En cambio para Hans Welzel es: "Es la realización de la decisión de llevar a efecto un crimen o simple delito, mediante la acción que constituye un principio de ejecución del delito"³¹. Desprendiéndose de lo anterior una mayor importancia al aspecto subjetivo o interno del autor, ya que como lo manifiesta éste la simple acción encaminada al principio de ejecución de un ilícito, constituye un delito y debe tenerse por completo, aunque no se hayan realizado en su totalidad los elementos objetivos del mismo; siguiendo esta postura, los elementos objetivos deben darse en su totalidad para la acreditación de la tentativa como figura típica, lo que conlleva a la figura jurídica de la *inter criminis*.

Encontrando así, que la *inter criminis* para el jurista Muñoz Conde es: "... Recorrer un camino más o menos largo, que va desde que surge la decisión

³⁰.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *op. cit.* p. 474.

³¹.- HANS WELZEL, *Derecho Penal Alemán*, ed. Jurídica de Chile, 1993. p. 224.

de cometerlo hasta la consecución de las metas últimas pretendidas con su consumación, pasando por su preparación, comienzo de la ejecución, conclusión de la acción ejecutiva y producción del resultado típico..."³², existiendo diversos criterios acerca de la naturaleza jurídica de la tentativa respecto al delito como una figura típica, la discusión se centra en dos vertientes los que conciben a la tentativa de delito como una ampliación de la tipicidad básica y los que la conciben como un tipo independiente y autónomo.

El criterio de concebir a la tentativa del delito como una extensión de la tipicidad básica se debe a Ernest Von Belling, que la propuso en una ampliación de su obra *Esquema de Derecho Penal*, titulada en su parte final "La doctrina del Delito Tipo", en la cual se analiza las distintas formas de aparición del delito, mismo que tiene su base en el delito consumado, llamada por él tipicidad originaria, para dar paso a las especiales formas de aparición del delito, como la tentativa de delito y participación, que las llama tipicidad modificada. Dentro de esta obra Ernest Von Belling describe al tipo del delito consumado, como aquél que tiene por excelencia la función asignada del derecho positivo, que consiste en describir a la conducta que le corresponde una punición, y se refiere a los tipos penales independientes, que se encuentran ubicados en la parte especial del Código Penal y los cuales tienen la aplicación de una pena propia a su contenido.

En cambio, a la tentativa de delito, la considera como tipo sin contenido, el cual solo encuentra sentido si se le asocia con el núcleo del tipo rector

²².- MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, ed. Temis, 1990. p. 179-

al cual se refiere, es decir, que toma su contenido y significación del tipo principal e independientemente, por lo que hasta entonces se rige por el principio de ejecución, convirtiéndose en un tipo dependiente, encontrando su tipicidad únicamente en relación al tipo independiente, en consecuencia, por sí solo no constituye un tipo legal; teniendo entonces que considerar a la tentativa como una figura accesoria al tipo penal, que sólo cobra valor jurídico penal en unión con un delito-típico".

Sin embargo existen algunos partidarios que consideran a la tentativa como una figura típica, posición, que es compartida por la mayoría de los doctrinarios, ésto, desde que Belling introdujera el concepto de tipo como un elemento del delito, admiten las formas de imperfecta ejecución entre los que encontramos a la tentativa, la cual consideran como figura típica.

Al respecto formulan argumentos de carácter normativo y señalan que ningún precepto en los ordenamientos penales le quita la categoría de delito a la tentativa, amén de que algunos de estos ordenamientos denomina como delito a las formas de la imperfecta ejecución y al considerarla como delito se adecua de mejor manera a la naturaleza jurídica de éstas y negarle a la tentativa carácter de delito sería equipararla con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de las que su naturaleza jurídica es diversa a la tentativa ya que mientras las primeras adicionan hechos a un tipo legal situado a un nivel de abstracción superior y que como consecuencia de lo anterior, la suma de ambos componentes (tipo legal más consecuencias modificativas), da lugar a la punibilidad de éstos,

mientras la tentativa se encuentra situada al mismo nivel de abstracción, que el tipo legal con el que se proyecta y no supone a una adición a la tipicidad originaria sino una sustitución o desplazamiento del tipo. Asimismo si se suprimen las circunstancias modificativas, no punibles y por sí solas, la conducta típica básica no quedaría impune la tipicidad básica a la que ésta se adhiere, ahora bien, por lo que respecta a la tentativa, la supresión de ésta daría como consecuencia la supresión de todas aquellas conductas que suponen el dar comienzo a la ejecución del delito o el realizar todos los actos de ejecución que deberían producir el delito, cuando el mismo no se haya producido.

Al igual se argumenta que el negarle la calificación de delito a la tentativa, daría como resultado que figuras como el concurso de delitos, la prescripción, la remisión parcial de la pena, el indulto, la libertad preparatoria, la condena condicional, no tuvieran aplicación práctica, ya que las mismas al igual que la tentativa están referidas al delito.

Aunado a lo anterior, se puede apreciar que la función principal que el tipo cumple dentro de la Dogmática Penal; esto es, la función de garantía "que está obligado a cumplir" en términos del principio "nullum crimen, nulla pena, sine lege", que constituye un principio de legalidad y que consiste en la determinación (concreción) legal previa de los supuestos a los que se les aplica una pena lo que ha llevado a la mayoría de los doctrinarios a concluir que aquellos preceptos que regulan a las formas de imperfecta ejecución no indican en forma simple la ampliación de penalidad a éstas, sino que de no existir los mismos,

aplicando el principio de legalidad no serían punibles, lo que no ocurre ya que la tentativa es una figura típica que fundamenta la ampliación de la punibilidad señalada por la ley a los tipos consumados.

Con respecto a lo anterior encontramos que nuestro Código Penal, nos brinda un concepto de Tentativa en su artículo 12, que a la letra reza: "*Existe tentativa, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente*".

Transcrito lo anterior, se puede vislumbrar que la tentativa tiene como elementos básicos: a) un elemento subjetivo, que consiste en la manifestación de la resolución de cometer un delito; b) un elemento objetivo, que consiste en exteriorizar en parte o totalmente los actos ejecutivos que producirían el resultado; c) un resultado que no llega a consumarse por causas ajenas al sujeto activo.

De estos elementos, podemos afirmar que la tentativa constituye un principio de ejecución del delito de que se trate, el cual no llega a consumarse por la intervención de una fuerza diferente a la del sujeto activo que impide la misma, de aquí que dicha conducta desplegada permita afirmar que es ya un inicio de perpetración del tipo penal.

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

En tales circunstancias, tenemos que el precepto de tentativa en nuestro Código Penal, es accesoria, lo cual cobra vigencia sólo al combinarse con un tipo independiente, por lo que el delito tentado sólo tiene sentido cuando se origina de la concordancia que tenga con una norma principal, lo cual conforma un tipo independiente que no es más que la propia tentativa de delito.

Por último nos enfocaremos a el término jurídico de "dolo", Dentro de esta figura, se comprende tanto a la representación como a la proyección de la voluntad, para Jiménez de Asúa, dolo "... es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica..."³³

Ahora bien, el concepto anterior coincide con nuestro derecho penal positivo ya que éste último señala en su artículo 7º : *"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*; para seguir con el 8º que establece: *"Las acciones u omisiones solamente pueden realizarse solosa o culposamente"*; y en el artículo 9º párrafo primero de la misma ley nos indica: *"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal o previniend como posible el resultado típico, quiere o acepta el resultado típico descrito por la ley..."*

³³.- citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit p. 428.

Desprendiéndose del artículo anteriormente señalado dos aspectos importantes: el elemento intelectual y el elemento volitivo.

El primero de los citados consiste en que el activo, conoce los elementos objetivos del injusto que realiza, es decir, que sabe que el cometer tal o cual conducta que esta prohibida por la ley, encamina esa conducta a la obtención de un fin considerado por la ley como ilícito; por cuanto hace al aspecto volitivo, éste se refiere a que el activo actúa con pleno conocimiento del hecho y con base en el "quiere o acepta la realización de un hecho descrito por la ley" marcandonos la misma la pauta a seguir con esta expresión, ya que las circunstancias para acreditar propiamente el dolo en un delito "X" cometido por determinado sujeto, va a estar ligado a la aceptación de ese resultado, ya que el sujeto al conocer de los elementos del tipo penal acepta el resultado de su conducta desplegada, actuando el activo; así, mediante dolo directo, lo que al momento de juzgarlo permitirá la individualización de la pena por parte del órgano juzgador.

Con base en lo manifestado con anterioridad, se proporcionará un concepto de lo que a nuestro criterio se estima debe considerarse como "delito grave doloso"; estos son aquellos en los que la conducta típica, antijurídica y culpable desarrollada por un sujeto, es encaminada a la obtención de un resultado considerado por la ley como antijurídico, el cual afecta de manera directa y en forma dolosa (querer o aceptar el resultado), bienes jurídicos de alta valía para los individuos y para la sociedad, los cuales se encuentran previamente descritos y determinados en nuestra ley, y que por dicha transgresión a la norma prohibitiva,

no les será concedida la libertad provisional a su autor o autores; o bien, una vez dictada la sentencia le sea negado también algún sustitutivo penal a tales sujetos.

A continuación, dentro del tercero y último capítulo se hará referencia a la individualización de la pena para el caso de reincidentes, así como lo relativo al artículo 23 Constitucional.

**CAPÍTULO III.- INDIVIDUALIZACIÓN
DE LAS SANCIONES EN LA
REINCIDENCIA.**

**A.- ARBITRIO JUDICIAL
(ARTÍCULO 51 Y 52 DEL CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL).**

**B.- CONSIDERACIONES
GENERALES DE LA
CONSTITUCIONALIDAD O
INCONSTITUCIONALIDAD EN
EL CASO DE REINCIDENCIA.**

1.- ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL.

**2.- PRINCIPIO DEL NON BIS IN
IDEM.**

**3.- LA NECESIDAD DE SU
REFORMA.**

**C.- EFECTOS DE LA
REINCIDENCIA Y SUS
CONSECUENCIAS JURÍDICAS.**

A.- ARBITRIO JUDICIAL (ARTÍCULO 51 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Antes de profundizar en el tema, se considera pertinente hacer una breve referencia acerca de la acepción jurídica del término "pena", debido a que dicho concepto se ha venido manejando y se manejará de manera muy reiterada en el cuerpo del presente estudio; así se tiene que etimológicamente pena proviene del latín poena, que significa un "castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta".³⁴

El jurista Luis M. García, dentro de su obra Reincidencia y Punibilidad, nos proporciona un concepto que dice: "... con la pena, como consecuencia jurídica del hecho, se inflige un mal al autor por causa de su conducta punible; de ahí que la pena es una desaprobación querida y consciente del hecho y del autor. En ella se expresa un juicio de desvalor ético-social..."³⁵, dentro de éste concepto, se habla de una desaprobación de la conducta realizada por un sujeto considerado como imputable ya que éste tiene la capacidad de querer o aceptar la conducta que despliega así como el resultado que la misma conlleva, lo que no sucede con los inimputables, ya que estos no poseen esa capacidad de entendimiento, por tanto los imputables son sujetos de derecho; pero, quién es el órgano encargado de realizar ese juicio de reproche hacia el activo, la Institución

³⁴. - DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, T VII. UNAM, México, 1996. pags. 76-78.

³⁵. - M. GARCÍA. LUIS, Reincidencia y Punibilidad, Aspectos Constitucionales y Dogmática Penal desde la Teoría de la Pena, Ed. Astrea, Buenos Aires Argentina, 1992, p. 13

encargada de imponer la pena es el Estado quien lo hace a través del órgano judicial que es el juez, siendo ésta la persona a la que el Estado enviste con la autoridad suficiente y lo faculta además para imponer alguna pena a determinado sujeto por la comisión de una conducta que previamente este considerada como delito dentro de las leyes penales, e inclusive le otorga el poder suficiente para hacerla cumplir de manera coercitiva, aun en contra de la voluntad del imputable, esto con el fin de proteger derechos considerados fundamentales para los gobernados y pugnar por una mejor convivencia social entre las personas, ya que en un Estado de Derecho que presume de serlo, éste tiene como función la realización de ciertos fines entre los que se encuentran el de crear y asegurar las condiciones de existencia que satisfagan las necesidades del grupo de individuos para hacer posible su vida en comunidad, encontrando además, que la pena tiene como finalidad no sólo el causar una afectación en el sujeto activo sino también, busca readaptarlo e integrarlo a la sociedad, viendo en la pena un medio para lograrlo. De lo anterior se intentará proporcionar un concepto de lo que desde mi punto de vista es considerado como pena.

Así se tiene que pena, es el castigo que impone un juez como autoridad judicial representativa del Estado, a un sujeto imputable por la comisión de un hecho que previamente este considerado como delito en nuestras leyes que emanen de la Constitución, de acuerdo al grado de culpabilidad y por el cual tenga la imposición de un castigo, previo juicio que se le haya seguido ante el tribunal correspondiente el cual concluye con una sentencia definitiva dentro de la cual se le haya hecho una correcta individualización de la pena como lo marca la propia ley, y por medio de dicha sentencia se le prive de ciertos derechos fundamentales, de

entre los que destacan la libertad. Dicha pena la deberá de purgar el sentenciado en el lugar que para el efecto designe la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, siendo así la pena el castigo o sufrimiento impuesto por el Estado a quien realiza una conducta determinada previamente en la ley como delito.

De esta manera, se hará referencia a la individualización de la pena, teniendo que ésta consiste en la correcta aplicación de la sanción penal que le corresponda al delincuente, basandose principalmente en las circunstancias y modalidades que hayan llevado a la comisión de un delito por parte del infractor; así como también se deben de tomar en cuenta las peculiares de cada individuo. Individualización que es hecha por el juez al momento de imponer la punición dentro de una sentencia definitiva.

Lo anterior, establece que la individualización de la pena es la correcta adecuación de la sanción penal por parte del juez al momento de dictar una sentencia definitiva, que le corresponda a determinado sujeto por la comisión de un delito, teniendo como base el criterio para resolver dicha sentencia la valoración de las circunstancias, modalidades que envuelven al delito, características personales así como el grado de culpabilidad de cada sujeto, culpabilidad que resulta un presupuesto necesario para la imposición de la pena.

Existen algunos partidarios que señalan tres clases de individualización de la pena, en este sentido encontramos dentro del Código Penal comentado del jurista González de la Vega Francisco, en el cual nos dice: "... Saleilles estudio las tres fases sucesivas de la individualización de la pena (legal, judicial, administrativa),"³⁶ de las cuales a continuación se hará referencia:

a) Individualización legal. Esta es la que establece la ley en las distintas especies o categorías de delito partiendo de una pena mínima a una máxima establecida anteriormente para cada delito. Más que una individualización en presencia del delincuente, es una selección típica de las penas antes de la comisión del delito, esta no conoce de individuos sino de delitos.

b) La Individualización Judicial. Esta la realiza el juez al resolver en la sentencia la pena a imponer al delincuente, utilizando el arbitrio judicial consagrado en el artículo 51 de la ley sustantiva, que lo faculta a elegir dentro de los límites fijados por la ley como sanciones, teniendo en cuenta las circunstancias de ejecución y las peculiares del delincuente.

c) La individualización administrativa. Esta fase es de gran importancia ya que es la encomendada a los funcionarios ejecutores de las penas. La individualización judicial constituye sólo un diagnóstico, el cual no basta,

³⁶.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Código Penal Comentado, ed. Porrúa, décima segunda edición, México. 1996. p. 102.

es preciso llevar éste a la práctica, aplicar el remedio mismo que variará según la persona a quien se le aplique. Este remedio en penología, no lo aplica el simple pronunciamiento de la pena, sino el que la ejecuta; es decir, la administración penitenciaria. En materia de individualización administrativa, rasgos destacados en nuestro actual derecho a saber son: la creación del Departamento de Prevención Social actualmente la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, órgano especializado de ejecución de las penas impuestas.

El marco jurídico del arbitrio judicial, como de la individualización de la pena lo encontramos en los numerales 51 y 52 de la Ley Sustantiva Penal, a los cuales nos referiremos a continuación:

Artículo 51.- *"Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicaran las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea incluídible a los fines de justicia, de prevención general y prevención especial".*

"En los casos de los artículos 60 fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que éste Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la

penalidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión la pena mínima nunca será menor de tres días".

Este precepto marca la "competencia de los jueces y tribunales para aplicar las sanciones establecidas", "...dentro de los límites fijados por la ley..."; señala también, categóricamente, dos principios Constitucionales; a) el arbitrio judicial y, b) el de legalidad..."³⁷; así tenemos que el:

a) arbitrio judicial, es la potestad jurisdiccional que otorga el Estado a los jueces, en virtud de la cual y con base a la competencia, éstos pueden juzgar y decidir mediante fallo definitivo dictado en el proceso penal, acerca de la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados de delito, apreciando las circunstancias particulares de éstos en cada caso concreto y conforme a las reglas procesales establecidas en las leyes y en la jurisprudencia. El arbitrio judicial consagrado en este precepto, se robustece con la facultad reconocida otorgada a los jueces y tribunales para imponer la pena correspondiente a cada delito de acuerdo al mínimo y máximo previsto para estos, así como de sustituir y conmutar las sanciones, el de otorgar o no beneficios de condena condicional, libertad provisional si de acuerdo a derecho procediere, la facultad del juez no es otra que la de examinar y juzgar las acciones de los sujetos conforme a lo establecido dentro de los límites marcados por la propia ley.

³⁷.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Penal Federal con Comentarios. segunda edición. ed. Porrúa, México. 1997. p. 96.

Así este artículo resulta de suma importancia ya que reafirma no sólo la división de poderes al ubicar a los tribunales y, en consecuencia a la jurisdicción, como poder judicial soberano del Estado encaminado a resolver las controversias, que en el caso que nos ocupa son de tipo penal, siendo estas sometidas a su decisión, mediante sentencias adquirentes de la calidad de cosa juzgada; sino también a la competencia del juez penal, por lo cual éste en exclusiva tiene la facultad de resolver en que casos un hecho es o no delito, y cuando un individuo acusado de haberlo cometido es o no penalmente responsable en la comisión del mismo, de igual forma en los supuestos en donde el juez encuentra culpable al acusado, determine la sanción aplicable que este permitida por el Código Penal, teniendo en cuenta además las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; como segundo punto, tenemos al:

b) principio de legalidad. el cual tiende a patentizar la legitimidad constitucional de las penas y medidas de seguridad, pues, debe considerarse que un moderno Estado de Derecho se caracteriza por la circunstancia de que toda su actividad legislativa, principalmente la expresada como poder penal, debe estar prevista, controlada y subordinada a el texto Constitucional; esto es, que las sanciones aplicables a conductas consideradas como delito, que se regulen en materia penal dentro de su ley secundaria, deben encontrar su respaldo jurídico en la propia Constitución, por ser esta una ley primaria en la cual se fundan todas las leyes secundarias. Luego entonces, si tomamos en cuenta que las penas y medidas de seguridad, son los medios de los que se vale el Estado para proteger los bienes jurídicos de las personas, estos deben estar debidamente consagrados en nuestra ley principal; pero el incremento

proporcional de la pena a determinados delincuentes (reincidentes), como se menciona en la parte segunda del precepto en comento que entre otros habla del artículo 65 del Código Penal y que es el tema en cuestión, exige referente a los reincidentes esa calidad como es el caso del artículo antes mencionado de la ley Sustantiva, que señala que el delincuente haya sido condenado anteriormente por dos o más delitos dolosos considerados como graves para que tal incremento tenga aplicación; incremento, que fluctuara entre el mínimo y el máximo de la pena que corresponda para el delito intencional, pero tal agravamiento esta previsto en una ley secundaria, debiendo también estar fundamentado de acuerdo al principio de legalidad consagrado en la ley suprema, el cual tiene la función esencial de garantizar que la intervención del Estado no se extralimite y que su actividad la desarrolle dentro de los parámetros señalados en la Constitución por ser ésta la ley jerárquica y regidora de todas las ramas del derecho, lo que a mi criterio no se presenta en el caso concreto del incremento proporcional a la penalidad aplicable a los reincidentes ya que dentro de la Constitución no se habla de un incremento proporcional en la pena aplicable a estos, y por tanto carece de legalidad, pues el artículo 23 Constitucional consagra el principio de NON BIS IN IDEM, el cual nos indica que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito; por tanto, tal pareciera que al incrementar gradualmente la pena correspondiente a los reincidentes por el nuevo delito cometido se les esta juzgando por los anteriores delitos (antecedentes); lo que lleva a pensar que se esta castigando a la forma de ser de la persona y no su hacer (nuevo delito cometido), por tanto este gravamen carece de un fundamento Constitucional, ya que como se dijo el artículo 23 no lo prevé.

A continuación se hará referencia a el artículo 52 del Código Penal, el cual complementa el arbitrio judicial anteriormente referido, éste precepto hace referencia a los elementos objetivos mismos que el juez debe de tomar en cuenta para la correcta individualización de la pena correspondiente a los sujetos considerados como reincidentes por la comisión del nuevo ilícito, numeral que a la letra dice:

Artículo 52. *"El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estima justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:*

9 La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

99 La naturaleza de la acción u omisión y de los medios para ejecutarla;

999 Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

VI La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido:

VII La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún grupo étnico indígena, se tomara en cuenta, además, sus usos y costumbres:

VIII El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido: y

IX Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

La aplicación de este precepto establece los criterios para la imposición de la pena al sujeto que delinque; dentro del Código Penal se señala la pena que le corresponde a cada delito en particular atendiendo a los mínimos y máximos previstos para éste, encargándose de la individualización de la pena el juzgador al estimar la punición del delincuente al momento de dictar sentencia

definitiva, tomando como base las ESPECÍFICACIONES del tipo y los criterios señalados en el artículo en comento adecuando la pena al sentenciado; hasta antes de 1994, dentro de la individualización de la pena se consideraba en el delincuente la peligrosidad que presentara, a raíz de la reforma publicada en el Diario Oficial en fecha 10 de enero de 1994, se sustituye este sistema de individualización por el criterio que se basa en el principio de culpabilidad, por lo que ahora los sujetos que estén siendo procesados, ya no serán peligrosos socialmente, sino ahora de acuerdo al derecho penal positivo, serán culpables teniendo a la culpabilidad como un presupuesto necesario para la imposición de la pena, atendiendo además a las diversas circunstancias y calidad del activo, su condición económica, cultural, educación, usos, costumbres, así como las de tiempo, lugar, modo y ocasión del evento delictivo, todo esto en conjunto debe ser valorado por el juzgador a fin, de que se encuentre en posibilidad de determinar el grado de culpabilidad, y por ende de individualizar de manera correcta la pena que se le impondrá al condenado por parte del juzgador por la comisión de determinado delito y la cual deberá purgar.

"La culpabilidad se habrá de valorar de acuerdo a lo que expresa éste artículo, "en base a la gravedad del ilícito", (fracciones I y III), y al "grado de culpabilidad del sujeto", (II, IV, V, VI y VII), y al análisis coherente, fundado y motivado, que realice el juzgador al valorar los contenidos concretos del delito y del sujeto activo conforme a los incisos del mismo."³⁸; Así también, si se atiende al contenido de este precepto, se advierte que la medida de la pena a imponer por el juez, esta se estableciera "con base de la gravedad del ilícito, y el grado de culpabilidad del agente", a la calidad de la "víctima u ofendido", así como las

³⁸.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.* p. 100.

cuestiones objetivas resultantes del hecho delictuoso en concreto y de sus "circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado".³⁹

Este numeral se encuentra constituido a su vez por varias fracciones a las que a continuación se hará referencia en el correspondiente orden en que aparecen señaladas; de esta manera se tiene:

Fracción I, esta refiere al conocimiento directo de las circunstancias del hecho que permitan analizar la magnitud del daño causado al bien jurídico tutelado por la norma, por lo cual el juez para cumplir con su función en estricto sentido, debe adentrarse de manera personal en el conocimiento de los sucesos materia de la causa, estudiando las pruebas que le fueron proporcionadas desde la integración de la averiguación previa, como las que se ofrecieron y desahogaron dentro de las audiencias de ley conforme a nuestro sistema procesal y reglas establecidas para su valoración; desde luego, en el caso, es indispensable referir el análisis de las pruebas a las circunstancias fácticas, pero en relación aquí con la individualización de la pena.

En la fracción II, se alude a la conducta activa u omisiva desplegada por el imputable, así como de los medios empleados por éste para cometer el ilícito penal y obtener así el resultado esperado, resultando importante

³⁹.- ibid.

este análisis para determinar la punición que se deba de imponer; así, el juez se debe de apoyar en esto para llegar a un mejor y justo juicio de reproche .

La fracción III, refiere a las cuestiones temporales y fácticas que rodean al hecho punible, siendo de suma importancia que el juez las razone, habida cuenta de que estas marcan la pauta en el caso concreto para apreciar las condiciones específicas de la realización del evento delictivo por parte del activo.

En la IV fracción, se señalan los medios de valoración que el juez debe de considerar para fijar las penas y medidas de seguridad que estime justas imponer; se señala en esta fracción la forma y grado de intervención del agente en la comisión del evento delictivo así como su calidad y la que tiene la víctima u ofendido al momento de la consumación del delito, circunstancias que le permiten al juez apreciar si el sujeto activo intervino como autor, coautor, participe o bien, en algunas de las formas señaladas en el artículo 13 del Código Punitivo, así como lo relacionado a su calidad en los delitos que exijan a un sujeto activo calificado o bien, en los restantes en donde es importante analizar el carácter que guarda el agente al cometer el hecho punible y para apreciar un mayor o menor grado de culpabilidad como también lo exige este artículo, así como la calidad que guarda la víctima u ofendido en relación al hecho punible y con el agente activo.

La fracción V, indica la obligación del juzgador de tomar conocimiento directo de las características del imputado (edad, educación, ilustración, usos, costumbres, etc.), para analizar principalmente su culpabilidad, o sea, a manera de un juicio de reproche personal que se le hace en razón de que

realizó una conducta prevista en un tipo penal, pese a que estaba en situación de actuar en un modo distinto al que actuó. Así, tal situación debe ser analizada por el órgano jurisdiccional para punir, tomando en cuenta como presupuesto la posibilidad del imputable de adaptar su conducta a las normas jurídicas establecidas previamente. Ello implica desde luego, que en el aspecto procesal la valoración de los supuestos señalados en esta fracción, es indispensable para lograr una correcta individualización de la pena.

Las dos últimas fracciones VI y VII, mencionan circunstancias accesorias del hecho principal por lo cual se juzga al activo, las cuales no por ello carecen de relevancia, para estimar la medida de la pena a imponer; por lo mismo, de esto debe haber prueba suficiente en el expediente para estar en posibilidad procesal de fallar al respecto por parte del juzgador.

A efecto de robustecer lo manifestado con anterioridad se transcriben las siguientes jurisprudencias sustentadas por nuestro máximo tribunal: "La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena (6S.C., Juris, def., 5ª época, núm 205)".

"Si en la sentencia condenatoria se expresa únicamente que, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52 del Código Penal, se estima equitativo imponer determinada pena, el amparo debe concederse en el sentido de que dentro de las modalidades que informan la legislación punitiva del Distrito Federal, esta obligada la autoridad judicial a razonar el arbitrio que la ley otorga en la aplicación de las penas, tomando en cuenta las circunstancias personales del delincuente y las pruebas del hecho delictuoso. Tomo LXI, pág. 1385".

"Para una correcta individualización de la pena, no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente hablar de las circunstancias que enumeran con el mismo lenguaje general o abstracto de la ley; es menester razonar su pormenorización con las peculiares del reo y de los hechos delictuosos, ESPECÍFICando la forma y manera como influyen en el ánimo del juzgador para detenerlo en cierto punto, entre el mínimo y el máximo, (S.C., Jusrip. def., 6ª época 2ª parte, núm. 206)".

"La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena (6S,C., Juris, def., 5º época, núm 205)".

Se encuentra de esta manera que existe una gran y estrecha relación entre los numerales 51 y 52 del Código Penal referidos con anterioridad, ya que ambos sirven de complemento; mientras que el artículo 51 faculta al juez para aplicar la pena que corresponda a determinado delito de acuerdo a su mínimo y máximo que la ley señale para el delito intencional; el artículo 52 contempla los datos tanto individuales, sociales como las peculiares del sujeto activo, también refiere a las circunstancias exteriores de ejecución que rodearon al hecho delictivo en el momento de la comisión del mismo, estas comprenden tanto la naturaleza, modalidades y móviles del delito; elementos anteriores que integran en forma conjunta el arbitrio judicial y fincan la base de la individualización de la pena tratando de adecuar esta conforme a derecho a la conducta desarrollada por el agente, que en el caso que nos ocupa sería establecer una correcta individualización de la pena dirigida a los reincidentes en delitos graves dolosos.

Como se mencionó anteriormente el numeral 51 del mismo ordenamiento jurídico en donde refiere entre otros al artículo 65 de la misma ley; en el cual se manifiesta un incremento proporcional a este tipo de delincuentes por la comisión de un nuevo delito de la misma naturaleza a los anteriores, y como ya se dijo tal incremento se considera carente de fundamentación puesto que no lo prevé nuestra Carta Magna, ya que si bien es cierto, el aumento proporcional a los reincidentes se encuentra previsto en el artículo 65 en su párrafo segundo de la Ley Sustantiva Penal, también lo es que dicho incremento no lo prevé nuestra Ley Suprema, debiendo esta contemplar y regular dicho incremento proporcional para este tipo de delincuentes (reincidentes), encontrando así que el artículo 23 Constitucional no contempla el mismo, y por el contrario consagra el principio de

NON BIS IN IDEM, el cual indica, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, por tanto, tal pareciera que al incrementar gradualmente la pena correspondiente a los reincidentes por la comisión de un nuevo delito se esta juzgando a la forma de ser de la persona y no a su hacer (nueva conducta realizada), en consecuencia este gravamen esta falto de legalidad puesto que carece de un fundamento Constitucional ya que el artículo 23 no lo describe, ni mucho menos lo regula.

En el siguiente punto del presente apartado se abordara lo relativo a los conceptos de Constitucionalidad e Inconstitucionalidad, encaminados desde luego a la figura de reincidencia.

B.- CONSIDERACIONES GENERALES DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD EN EL CASO DE REINCIDENCIA.

Ahora se hará mención a las acepciones de los términos jurídicos de Constitucionalidad e Inconstitucionalidad aplicadas desde luego a la sanción que se impone a los delincuentes en el caso de reincidencia en delitos graves dolosos; a éste respecto, existen muy variados y acertados conceptos, pero finalmente todos ellos coinciden en los mismos señalamientos; así pues, dentro de el Diccionario Jurídico Mexicano se establece que "... el principio fundamental de nuestro régimen es la Constitución de ella se deriva la legalidad (Constitucionalidad) o la ilegalidad (Inconstitucionalidad)..."⁴⁰

Desprendiéndose de lo anterior que toda ley que se encuentre plasmada en nuestros códigos debe tener como fuente de inspiración la Constitución Política de nuestro país por ser esta, la la Ley reguladora de todas las ramas de derecho y especialmente de la materia penal, en donde no se permite la aplicación por simple analogía de pena alguna que no este decretada por una ley que sea aplicable al hecho de que se trate, basándose esta prohibición en una función de garantía para el gobernando a quien no se le podrá condenar por un delito que no se encuentre previsto expresamente en la ley NI CON PENAS QUE NO SE ENCUENTREN EXPRESADAS LEGALMENTE, principio de legalidad nulla poena sine lege (no hay pena sin ley), constituyendo así la prohibición de analogía

⁴⁰.- Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit T II pags 670-672.

en materia Penal en un Estado de Derecho, ya que en toda norma debe estar previamente descrita la conducta que será considerada como delito y por ende conllevará a la imposición de una sanción a dicho infractor por esta comisión, pero también esta sanción a imponer en el caso de los reincidentes, debe estar prevista, permitida y regulada en la Constitución de este país, ya que de ella emana la voluntad del pueblo, pues como se advierte de la acepción encontrada en el Diccionario para Juristas se contempla a la Constitucionalidad, como la "Subordinación, de las leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones que dictan los organismos administrativos, a las normas de un país en un momento dado"⁴¹.

Si atendemos a que el Código Penal es una ley subordinada a la Constitución, tal incremento a los delincuentes considerados como reincidentes debería estar previsto en nuestra Carta Magna y no únicamente en una ley secundaria como es el caso de los reincidentes, en donde la pena proporcional para estos se encuentra prevista y regulada en el párrafo segundo del artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal, sin que este incremento se contemple en la Constitución; por ende los juzgadores al momento de emitir su fallo dentro de sentencia definitiva de acuerdo al principio de legalidad no deben de incrementar la pena al reincidente, toda vez que la Carta Magna como ley jerárquica no lo prevé, debiendo hacer de esta manera una correcta individualización de la pena únicamente por cuanto hace al nuevo delito cometido con base dicha individualización en los artículos 51 y 52 de la Ley Sustantiva, actuando así con estricto apego a la Constitución ya que a raíz de ello deviene o no un acto considerado como violatorio de la ley fundamental, por tanto la Constitución, es sin

⁴¹.- Diccionario para Juristas, op. cit p. 704.

duda una de las características de un Estado de derecho, "GOBIERNO DE LA LEY Y NO DE LOS HOMBRES".⁴²

Así, actuar dentro de los parámetros fijados por la propia Constitución significa actuar por parte de los juzgadores dentro de un marco de legalidad y excluye toda posibilidad de conducirse de manera arbitraria, circunstancial, intencionada o caprichosa en perjuicio de las personas.

Por lo anteriormente expuesto, se puede decir que una ley se considera erguida con base en los principios de legalidad que marca un Estado de Derecho, cuando la misma se encuentra prevista y regulada en la ley fundamental que es la Constitución Política de un Estado, base de lo que a nuestra consideración carece al párrafo segundo del artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común.

Por tanto, Constitucionalidad, es la subordinación de leyes, decretos, resoluciones y actos de organismos estatales, a la Constitución Política de cada Estado, ya que de ella emanan y se consagran todos los actos legalmente permitidos por las autoridades así como de las garantías de que goza cualquier gobernando tratase de quien se trate en un Estado de Derecho.

⁴².- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, T. III, ed. Driskill, S. A. Buenos Aires Argentina 1977, p 1035

A contrario sensu, Inconstitucionalidad, no es otra cosa que toda aquella ley, decreto, resolución o bien acto de autoridad que no se encuentre previsto en la Constitución ya que al no preverla se contraponen a ella; como lo es el caso del aumento proporcional de la pena a los reincidentes, párrafo segundo del artículo 65 del Código Penal; que si es una ley pero que al carecer de un fundamento Constitucional se contradice con esta última, tan es así, que la propia Constitución lejos de regular dicho incremento proporcional consagra en su artículo 23 entre otras garantías el principio NON BIS IN IDEM significando ello, que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, precepto que se estudiará y analizará a continuación.

I.- ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL.

Como breve referencia histórica de éste precepto, se aprecia que en un principio el artículo en comento fue presentado originalmente como artículo 25 bajo proyecto fechado el 16 de junio de 1856 que a la letra decía: *"Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene"*. Advirtiendo de la propuesta anterior que únicamente menciona una de las tres garantías que hoy establece el artículo en cuestión, proyecto que fue debatido y puesto a discusión en la Cámara, siendo modificado por la Comisión dicho proyecto, otorgándole el contenido que fue aprobado como numeral 24 de la Constitución de 1857, quedando con la siguiente redacción: *"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia"*.

No fue sino hasta el gobierno del General Venustiano Carranza en donde este presentó ante el Congreso Constituyente el artículo en cuestión, pero ahora con el número 23 con el que actualmente lo conocemos, con la finalidad de que se analizara y en su caso se aprobara en definitiva; siendo de esta manera que en sesión ordinaria de fecha 4 de enero de 1917 se señala la prohibición de poner en práctica viejos y lastimosos procedimientos, evitando de esta manera se volvieran a producir los abusos que dieron origen a éste citado precepto; posteriormente en nueva sesión ordinaria celebrada en fecha 5 de enero de 1917,

se dio lectura al dictámen sobre la propuesta del numeral 23, la cual fue aprobada por unanimidad de 143 sufragios, fecha desde la cual dicho artículo a permanecido integro pese a las diversas reformas y modificaciones de las que ha sido objeto, y que a mi punto de vista si se quiere imponer a los reincidentes un incremento proporcional a la penalidad aplicable a estos, el precepto en cuestión debería de contemplarlo.

Las garantías que consagra la Constitución tienen como fin primordial, el de proteger los derechos de los gobernados, reconociendo la doctrina en términos generales cuatro subdivisiones a saber: **garantía de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica**, en tanto que el Doctor en Derecho Ignacio Burgoa distigue las garantías en materiales y formales, abarcando las primeras la libertad, la igualdad y la propiedad, en tanto que en las segundas engloban la seguridad jurídica; las garantías individuales se encuentran consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Título Primero, Capítulo Primero en donde les da el nombre específico de garantías individuales abarcando los primeros 29 artículos. Siendo estas garantías los medios de protección que contempla la Constitución en favor de los gobernados con el objeto de que les sean respetados sus derechos fundamentales inherentes al hombre por su propia naturaleza, fincando una limitante a la actividad de los órganos que integran el Estado.

El artículo 23 de nuestra Carta Magna a la letra dice: *"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado*

dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

Este contempla tres principales garantías a saber: a) garantía de límites de instancia; b) garantía de NON BIS IN IDEM y c) garantía de prohibición de absolver de la instancia.

De manera general se abordará lo relativo a la garantía de los límites de instancia y lo concerniente a la garantía de prohibición de absolver de la instancia ya que estos si bien es cierto, se encuentran dentro del artículo en comento, también cierto es, que estas garantías no son materia de nuestro tema a estudio, dejando al último lo referente a la garantía de NON BIS IN IDEM.

Como primer punto se tratará lo referente a la garantía de límites de instancia; esta refiere esencialmente a la prohibición Constitucional de que un juicio de orden penal tenga más de tres instancias, impidiendo al poder legislativo crear leyes procesales que permitieran la apertura de una cuarta instancia, por lo que esta limitante viene a evitar que un juicio de orden criminal se prolonge indefinidamente, lo que permite en un proceso resolver si un sujeto es inocente o culpable no dejando pendiente el resolver el estado jurídico que guardara dicho sujeto.

Ignacio Burgoa refiere: "En la actualidad, propiamente no hay tercera instancia, tanto en los juicios civiles como en los penales, estos concluyen por sentencia ejecutoria recaída en el procedimiento de segunda instancia, cuando a favor de las partes existe el medio común de impugnación respectivo (apelación) y si se ha hecho valer"⁴³; explica además que "bien es verdad, que la sentencia ejecutoria de segunda instancia que confirma, revoca o modifica la resolución dictada en el procedimiento de primera, es a su vez atacable por la acción de Amparo, mas ésta no da origen a un nuevo estadio del juicio de que se trate, sino a otro completamente distinto y autónomo por constar de diferentes elementos subjetivos y objetivos, aún en el caso de que tienda a establecer un control de legalidad, como sucede en la mayoría de las veces."⁴⁴

Por cuanto hace al término de instancia, mismo que se encuentra señalado en la primera parte del párrafo único del artículo en comento, se refiere al conjunto de actos, que van desde que el Ministerio Público ejerce acción penal y que termina cuando el órgano jurisdiccional resuelve el problema planteado en la litis. La sentencia ejecutoria origina que la instancia fenezca.

Ahora bien, cuando la resolución emitida por el juzgador admite algún recurso de impugnación, (generalmente la Apelación) se inicia un nuevo procedimiento que da lugar a una segunda instancia; el cual, también concluye con

⁴³.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, cd. Porrúa, vigésima novena edición, México, p. 667

⁴⁴.- ibid

la determinación del órgano ante quién se interpone la impugnación. La resolución que dicte, bien puede confirmar, modificar o revocar la del A Quo o juez inferior.

Conforme al Código Procesal Penal para el Distrito Federal, la Apelación tiene por objeto examinar si en la resolución del Juez de Primera Instancia no se aplicó la ley que correspondía al caso concreto, o bien, se aplicó inexactamente. Así también, se pretende revisar en el Tribunal de Alzada, si los hechos materia de la acusación fueron alterados o simple y llanamente la resolución no se fundó o motivo correctamente.

Según el ordenamiento procesal aludido, la Segunda Instancia únicamente se iniciará a petición de parte que se encuentre legitimada o facultada para hacer el pedimento ante el Tribunal de Apelación que corresponda, en consecuencia, corresponde a un Magistrado de la Sala de que se trate celebrar las audiencias necesarias, pero deberán resolver el asunto los tres Magistrados que integran dicha Sala, resolución que será sobre los agravios que el inculpado, su defensor, el Ministerio Público y Coadyuvante hagan valer por escrito, ya sea al interponer el recurso o en la vista del asunto.

Una vez dictada la resolución por el funcionario judicial, se procede a notificar a las partes del contenido que bien puede favorecer o ir en contra de los intereses de quienes han hecho valer sus pretensiones.

Pues bien, hasta ahí concluye lo que se denomina segunda instancia. No obstante la resolución puede ser combatida por medio del Juicio de Amparo, derecho del que pueden hacer uso el sentenciado y su defensor particular o de oficio, más no el Ministerio Público, ya que la Ley no le otorga la facultad de impugnar la decisión del Ad Quem o Tribunal Superior, esto es por cuanto toca a la garantía de límites de instancia.

En segundo lugar nos referiremos a la garantía de prohibición de absolver de la Instancia, misma que se encuentra prevista en la parte última del numeral en comento el cual establece que: "*Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.*" Esto significa que no está permitido dejar abierto un proceso y proseguirlo hasta que el juzgador se allegue de más y mejores elementos de prueba.

El hecho de que una autoridad judicial no emita una resolución definitiva implica no reconocer la inocencia o culpabilidad del procesado, el artículo 20 del mismo ordenamiento Constitucional en su fracción VIII exige que un acusado sea juzgado antes de un año, siendo esta una garantía jurídica para un procesado por que su juicio puede durar menos de un año, aunque en ocasiones la realidad es otra ya que debido a la carga de trabajo en los Tribunales, así como a la falta de personal capacitado y en ocasiones al propio desinterés por parte de los ofendidos, hace verdaderamente difícil cumplir con este ordenamiento.

Se considera como un logro importante para el Constituyente de 1917 haber instituido la prohibición de absolver de la instancia a una persona ya que es preciso fijar con certeza y claridad su situación jurídica, ya sea que en el juicio se le declare culpable o bien, se le absuelva estando dicho fallo sustentado en los medios probatorios que integren el expediente del justiciable.

Existe dentro del derecho el principio jurídico que dice: en caso de duda, el tribunal debe absolver al acusado, por que un sujeto se considera inocente, hasta en tanto no se le dicte sentencia condenatoria y que la misma cause ejecutoria declarando con ella la culpabilidad del sentenciado y por ende la responsabilidad penal de los hechos que se le imputan; pero en el caso de absolverlo de manera definitiva, éste no podrá ser molestado de ninguna manera por estos mismos hechos, por ninguna autoridad, resolución que debe dictar una autoridad judicial.

A éste respecto, la penitenciarista española Concepción Arenal aludio al antiguo aforismo latino *In Dubio Pro Reo* al referir: "en caso de duda es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente"⁴⁵, y esto es lógico, ya que al carecer la autoridad juzgadora de elementos suficientes que determinen una probable responsabilidad del inculcado, lo más natural es que le decrete su absoluta libertad por no haberse acreditado los elementos del tipo penal, ya que de lo contrario si aún a pesar de que no existen los elementos suficientes le ratifica su

⁴⁵.- citada por DE PINA, Rafael, DE PINA Y VARA, Rafael, *op. cit.*, p. 319.

detención estaría violando la garantía de libertad del indiciado, por tanto esta garantía resulta importante toda vez que viene a garantizar brevedad en un juicio y la existencia de que en él habrá un resultado seguro para el justiciable, a continuación se hará referencia a lo relativo al principio de **NON BIS IN IDEM**.

2.- PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM.

El numeral 23 de la Norma Suprema del país contempla como segunda garantía "*Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito*", misma que la doctrina a bautizado con el nombre de **NON BIS IN IDEM** expresión latina que rechaza la posibilidad legal de juzgar a una persona dos veces por los mismos hechos, a la cual se le debe condenar o absolver según el criterio del juzgador de acuerdo a lo establecido por los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común.

El precepto Constitucional aludido refiere que: "*nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene*", en la redacción se aprecian una serie de elementos que valen la pena a analizar.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una persona es juzgada solamente cuando cuyo proceso culmina con una sentencia ejecutoria, la cual no admite recurso alguno adquiriendo carácter de cosa juzgada.

El máximo tribunal del país sostiene ese criterio en una ejecutoria que literalmente reza: "ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. La garantía concebida por el artículo 23 Constitucional implica que fenecido un juicio por sentencia

ejecutoria, no se podrá intentar de nuevo la acción criminal por el mismo delito contra la misma persona, ya sea que en el fallo correspondiente absuelva o condene al reo; de modo que sólo existe la transgresión del repetido artículo 23 Constitucional en el caso que se haya dictado sentencia irrevocable; pero si tal sentencia no se dictó, nada impide que se habra nuevo proceso en donde se dicte resolución firme".

Como protección a la garantía **NON BIS IN IDEM**, la Corte, también ha señalado en forma clara y precisa en jurisprudencia definida que el artículo 23 Constitucional prohíbe de modo terminante, que se juzgue a alguien dos veces por los mismos hechos.

De lo anterior resulta claro que esa garantía viene a proteger a los gobernados de los actos de autoridad, pero también cierto es que el incremento de la penalidad a los reincidentes por la comisión de delitos graves dolosos esta en contra de este principio; pues bien, si por un lado el artículo 65 en su párrafo segundo establece que a los reincidentes se les aumentara la pena desde dos terceras partes y hasta un tanto más, también cierto es que este precepto se contraponen con lo referido por el precepto Constitucional en comento, pues toda ley debe de emanar de la Constitución de un país, lo que no sucede con dicho incremento a este tipo de delincuentes, el cual considero esta falto de legalidad, toda vez que si bien es cierto en la Ley Sustantiva Penal se prevé dicho aumento, esta circunstancia se contraponen con lo referido por la Constitución y en el caso concreto al principio de **NON BIS IN IDEM**, ya que al imponerle una pena

aumentada en proporción al reincidente, tal pareciera que se le esta juzgando por su forma de vida, por su ser, y no por su hacer como debería de aplicarse, ya que el principio de legalidad tiene como función primordial, el garantizar que la intervención del Estado no se extralimite debiendo de desarrollar su actividad dentro de los parámetros fijados en la propia Constitución, de donde se concluye que tal incremento antes de estar regulado en una ley secundaria, debe estar prevista en una ley primaria y en el caso lo sería la Constitución, ya que la adecuación de las normas jurídicas secundarias a la primaria, debe de ser siempre prenda de seguridad y paz social ya que la Constitución viene a ser **"el límite de la voluntad humana en el gobierno y garantía de los gobernados"**.

En ese carácter radica la importancia superlativa de la Constitución por que sobre todas las cosas según la vieja definición de Borgeaud ella "es una ley de garantías"; incremento que a nuestro criterio no lo prevé la ley fundamental, por tanto con la práctica de incrementar la penalidad a los reincidentes se esta juzgado al ser de la persona y no su hacer, ya que si anteriormente fue sentenciado y purgo dicha pena por la comisión de un ilícito, la pena que a purgado viene a saldar la cuenta que tenía con la sociedad, y por ende no se le tiene por que aumentar la pena correspondiente a los reincidentes por la comisión de un nuevo delito, hecho que a todas luces resulta violatorio de las garantías de los gobernados, ya que uno de los principios reguladores de la legalidad, es el principio del acto en el que a la persona se le debe de castigar por su hacer (acto) y no por su forma de ser, ya que al incrementar la pena a los reincidentes se juzga a la persona y no al último delito cometido; por tanto, resulta necesario si se quiere

seguir con la práctica de aumentar la penalidad a los reincidentes, reformar el artículo 23 de la ley en comento, ya que mientras siga como hasta hoy en la actualidad será materia de polémica y debate la práctica del aumento a la penalidad de los reincidentes en los delitos graves dolosos.

3.- LA NECESIDAD DE SU REFORMA.

A este respecto, como ya se dijo anteriormente, considero necesario modificar el precepto Constitucional en cuestión si se quiere seguir con la práctica que estimo violatoria del aumento proporcional a los reincidentes en los delitos graves con base en el conjunto de consideraciones manifestadas en los apartados que anteceden, ya que si no se modifica el numeral en comento la misma carece de un fundamento legal, pues si bien es cierto el aumento proporcional en la pena aplicable a los reincidentes se encuentra prevista en el Código Penal en su artículo 65, también lo es que en la Constitución tal incremento no esta previsto ni mucho menos regulado por la Ley Primaria.

A continuación se verán los efectos legales que tiene la figura de la reincidencia en los sujetos que han vuelto a delinquir, así como las consecuencias que la misma conlleva.

C.- EFECTOS DE LA REINCIDENCIA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

Bien, para finalizar el presente trabajo de investigación se hará referencia a las consecuencias que resultan de la figura jurídica de la reincidencia, encontrando así que una de las más importantes es la negativa por parte de la autoridad judicial de conceder beneficios o sustitutos penales a los reincidentes en delitos graves dolosos al momento de dictarles sentencia definitiva.

Práctica que se considera muy rigurosa, toda vez que de por sí en los delitos graves dolosos la misma ley manifiesta de manera expresa en el artículo 20 Constitucional en su fracción 7 *"Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio"*, teniendo así que la ley prohíbe el otorgamiento de beneficios, atendiendo a la naturaleza del delito cometido, y si a esto todavía se le agrega que por el hecho de ser reincidentes se les incrementara en forma gradual por el último delito cometido esto de acuerdo al artículo 65 del Código Penal, prácticas que resultan muy rigurosas, pues el hecho de incrementar la penalidad a los reincidentes, esto no garantiza que los mismos se readapten y dejen de cometer ilícitos, y por el contrario con la imposición de ese tipo de penas consiguen una clara violación a las garantías del imputable; por otro lado, se debe además por parte del juzgador de acuerdo al arbitrio judicial, hacer una correcta y justa individualización de la pena aplicable a los reincidentes de acuerdo a su autonomía, lineamientos y parámetros que marcan los artículos 51 y 52 del Código

Penal para el Distrito Federal única y exclusivamente por el último delito cometido, ya que la imposición de ese tipo de penas agravadas no se encuentra contemplada en la Constitución de acuerdo a las consideraciones anteriormente aludidas, resultando tan drásticas dichas penas que no sólo llevan a sobre poblar los centros de reclusión con los que se cuenta en esta ciudad capital, sino también se pone de manifiesto la falta de verdaderos programas de apoyo por parte de las autoridades correspondientes y que las mismas estén encaminadas a una verdadera readaptación de los reincidentes a la sociedad a la que finalmente pertenecen.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La práctica de incrementar la penalidad a los reincidentes en delitos de la misma naturaleza, siempre ha estado presente en las leyes penales secundarias; situación, que como se analizó en el cuerpo del presente trabajo, se considera falto de legalidad; esto es, de un fundamento en la ley primaria, la cual marque la pauta y permita de manera expresa tal incremento, toda vez que el mismo no se encuentra contemplado en la Constitución Política de nuestro país.

SEGUNDA. La imposición de una penalidad agravada a los reincidentes exige por parte de las autoridades tanto legislativas como judiciales el cumplimiento de principios de legalidad que constituyen una de las principales características de un Estado de Derecho; por ende, su regulación no puede estar sujeta nada más a una norma de carácter secundario, sino que dicho incremento para que opere dentro de un marco de legalidad debe encontrar respaldo en nuestra Carta Magna, ya que es en ella en donde se encuentra plasmada la voluntad del pueblo, y en ella se establecen las sanciones permitidas para cada delito dentro de nuestro sistema de derecho, y que de ellas se vale el la autoridad Judicial para sancionar una conducta considerada como delito, toda vez que para que el Estado pueda a un individuo privarlo de sus derechos fundamentales entre los que encontramos la libertad, es necesario que tales privaciones se encuentren contempladas en la Constitución; por contener esta, la expresión popular

manifestada a través del Poder Legislativo, órgano encargado de dar origen a las leyes que nos rigen.

TERCERA. Al carecer de dicho sustento el incremento de la sanción a los reincidentes en la Ley Fundamental, tal práctica por ende resulta violatoria de las garantías concebidas por la propia Constitución a los gobernados, ya que ésta, lejos de regular la imposición de este gravamen a la punición aplicable a los reincidentes, consagra el principio **NON BIS IN IDEM**, principio que resulta ser la base principal que despertó la curiosidad suficiente para la elaboración del presente trabajo, toda vez que el mismo señala que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, y al incrementar la penalidad correspondiente a los reincidentes por la comisión de un nuevo ilícito, tal pareciera que al aumentarle se le esta juzgado también por el delito que cometió anteriormente y por el cual ya purgó la pena correspondiente; es decir, su deuda con lo sociedad ha sido saldada, **careciendo esta práctica del principio de legalidad del acto**, en el cual se señala que a una persona se le debe de juzgar por su hacer y no por su forma de ser, por tanto no se le debería de tomar en cuenta el delito cometido con anterioridad, debiendosele de imponer única y exclusivamente la pena que le corresponda por la nueva infracción cometida, haciendo de esta forma el juzgador una verdadera individualización de la pena aplicable a estos delincuentes como lo marcan los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

CUARTA. Si se quiere incrementar por parte del Estado la pena en forma gradual a los delincuentes que presenten ta calidad de reincidentes; se

considera, debe ser sometida a una iniciativa de reforma por parte de Ejecutivo Federal, hecho que a su vez sea estudiado por el Congreso de la Unión respecto al numeral 23 de nuestro máximo ordenamiento legal con el fin de darle un fundamento Constitucional a tal práctica; ya que no hay que olvidar que no basta que una sanción éste contemplada en un ordenamiento secundario, sino que esta debe estar contemplada antes en una ley primaria como en el caso lo es la Constitución Política de lo Estados Unidos Mexicanos.

QUINTA. Un punto importante, es que deben de existir por parte de las autoridades penitenciarias verdaderos programas de apoyo y capacitación que influyan verdaderamente en el delincuente y propongan en él un deseo de readaptación, hagan que se forme en ellos, el hábito de incursionar por el buen camino de convivencia y respeto a los derechos de las personas, y que esto lo orille a vivir en armonía dentro del núcleo social al que pertenece,

SEXTA. El imponerle a estos delincuentes por su calidad una pena mayor a la que le corresponde por la comisión de un nuevo delito, no garantiza que dicho gravamen funga como una verdadera solución para tratar de prevenir su reincidencia, sino por el contrario hace que estos sean más agresivos para con los demás sectores sociales, ya que para nadie es nuevo que un delincuente es rechazado socialmente ya que su conducta es reprobada por la mayoría de las personas, fíncando en él un estado de desconfianza y de lo que se trata es de propiciar en su persona una readaptación y no la marginación de la que la gran mayoría de estas personas son objeto.

SÉPTIMA. Por último se deben de otorgar beneficios a este tipo de delincuentes, en aquellos delitos, en los que a criterio del juzgador puedan proceder, un ejemplo de ello sería otorgarles beneficios en delitos patrimoniales, tales como el robo calificado, previa reparación del daño naturalmente, ya que si bien es cierto se afecta un bien jurídicamente tutelado, también lo es que éste no es uno de los considerados como esenciales para la buena convivencia de las personas en sociedad, como es la vida y la integridad física. Siendo estos valores fundamentales de gran valía para todas las personas que conforman la sociedad en la cual convivimos, compartimos y nos desarrollamos.

CARLOS MATIAS RAMÍREZ.

BIBLIOGRAFÍA..

OBRAS CONSULTADAS.

- 1.- ABARCA, Ricardo, El Derecho Penal en México, serie B, Vol. III., ed. Jus, México, 1980. págs. 801.
- 2.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Sanciones Administrativas (delitos especiales), ed. Porrúa, segunda edición. México 1990. págs 240.
- 3.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, ed. Porrúa, vigésima novena edición, México, págs. 810
- 4.- CAMPOS, Alberto A. Derecho Penal, ed. Abeledo Perrot, segunda edición, Buenos Aires, págs. 417.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, ed. Porrúa décimo octava edición, México 1995. págs 982.
- 6.- Código Penal Anotado. ed. Porrúa, vigésima edición, México, 1997, págs. 1149.
- 7.- CENICEROS, José Angel, GARRIDO Luis, La Ley Penal Mexicana ediciones Botas, México, 1934. págs. 341

- 8.- El Nuevo Código Penal de 13 de agosto de 1931, en relación con los de 7 de diciembre de 1871 y 15 de diciembre de 1929, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1931. págs. 341.
- 9.- DE PINA Y VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, ed. Porrúa, vigésima tercera edición, México, 1996. págs. 529.
- 10.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Penal Federal con Comentarios, segunda edición, ed. Porrúa, México. 1997. págs. 749.
- 11.- ESCRICHE, Juan, Diccionario Razonado de la Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, ed. U. N. A. M., primera reimpresión, México, 1996. págs. 736.
- 12.- FERNÁNDEZ MADRAZO, Alberto, Derecho Penal Parte General, ed. U. N. A. M., primera edición, México. 1997. págs. 82.
- 13.- GARCÍA ALBERTO, Ramón, Non Bis In Idem, Material y Concurso de Leyes Penales, Cedecs Editorial S. L. primera edición, España 1995. págs. 441.
- 14.- GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Sanción Penal Mexicana, primera reimpresión, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. págs. 208.
- 15 - GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Código Penal Comentado. ed. Porrúa décimo segunda edición. México. 1996. págs. 521.

- 16.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Rene, Comentarios al Código Penal, prólogo a la primera edición, Dr. Sergio García Ramírez. ed. Cárdenas, editor y distribuidor, segunda edición. México. 1981. págs. 818.
- 17.- HANS, Welzel, Derecho Penal Alemán Parte General, ed. Jurídica de Chile, traducido por Juan Bustos Ramírez y Sergio García Ramírez. 1976. págs. 263.
- 18.- HERRERA Y LASSO, Manuel, Estudios Constitucionales, segunda serie, ed. Jus, México, 1964. publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. serie C. V. 6. págs. 322.
- 19.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal. la Ley y el Delito, tercera edición, ed. Sudamericana. Buenos Aires. 1990. págs. 578.
- 20.- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. T. III. ed. Porrúa, cuarta edición, México 1982. págs. 314
- 21.- MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, ed. Temis, Bogota Colombia, 1990. págs. 231.
- 22.- GARCÍA. LUIS, M. Reincidencia y Punibilidad, Aspectos Constitucionales y Dogmática Penal desde la Teoría de la Pena, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, págs. 202.

- 23.- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General, prólogo de Mariano Jiménez Huerta, décima primera edición, ed. Porrúa, México, 1994. págs. 524
- 24.- Teoría del Delito, quinta edición, ed. Porrúa, México, 1982. págs. 214.
- 25.- RICO, José M. Sanciones Penales y las Sanciones Criminológicas, primera edición siglo XXI, editores S. A. México 1979. págs. 153.
- 26.- VILLALOBOS, Ignacio, Dinámica del Delito, ed. Porrúa, segunda edición, México. 1960. págs. 631.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ed. Porrúa, México 1997.

- 2.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, ed. Porrúa 1997.

- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ed. Porrúa 1997.

- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales, ed. Porrúa. 1997.

- 5.- DECRETO POR QUE SE REFORMAN, ADICIONAN, MODIFICAN Y DEROGAN DIVERSOS ARTICULOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ciudad de México, Distrito Federal a 18 de marzo de 1996. publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996.

6.- DECRETO POR QUE SE REFORMA, ADICIONA Y DEROGAN DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ciudad de México, Distrito Federal a 29 de abril de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996.

OTRAS FUENTES .

- 1.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. T. XXIV. ed. Daskill S. A., Buenos Aires Argentina, 1977. págs. 1060.
- 2.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. T. III. ed. Daskill S. A., Buenos Aires Argentina, 1977. págs. 1070
- 3.- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, vigésima primera edición, ed. Helista S. R. L. Buenos Aires, T. IV. F-i. págs. 789.
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. I. décima edición, México. 1997. págs. 750.
- 5.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. VII. UNAM. México, 1984. págs. 810.
- 6.- DICCIONARIO PARA JURISTAS. ed. Mayo S. de R. L., primera edición, México, 1981. págs. 1439.
- 7.- Reforma Constitucional y Penal de 1996, Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M., primera reimpresión, México, 1997. págs. 192.
- 8.- REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA, T. VIII, No 32. Octubre - Diciembre. México, 1946. pags. 340.