

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Breve Estudio Sobre el Problema de  
la Reincidencia



T E S I S

QUE PRESENTA EL ALUMNO  
TOMAS DE LA PEÑA DE LA VEGA  
PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

MEXICO, D. F.  
MCMXLVIII



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.

**A MIS PADRES:**

**SR. SAMUEL DE LA PEÑA**

**SRA. GUADALUPE DE LA VEGA**

**EN COMPENSACION Y AGRADECIMIENTO POR  
SUS INMERECIDOS SACRIFICIOS PARA  
HACER DE MI, UN HOMBRE DE BIEN;  
CON INFINITO AMOR Y GRATITUD.**



**AL MAESTRO:**

**LIC. ARNULFO MARTINEZ LAVALLE**

**CON SINCERA GRATITUD POR SU CABALLE-  
ROSA AYUDA Y ORIENTACION; CON TODA  
MI ESTIMACION Y RESPETO**

**A MI FUTURA ESPOSA:  
SRITA, MARIA TERESA DELGADO  
POR SU CARIÑOSO Y ABNEGADO ESTIMULO  
PARA QUE ALCANZARA LA META.  
CON TODO MI CARIÑO Y RESPETO**

**A MIS HERMANOS:**

**RAUL DE LA PEÑA Y**

**LEONOR DE LA PEÑA**

**CON FRATERNAL CARIÑO Y APRECIO**



**A MIS TIOS:**

**A MIS PRIMOS**

**CON TODO MI APRECIO Y ESTIMACION**

A LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA  
A MIS MAESTROS -- A MIS CONDISCIPULOS

# SUMARIO

INTRODUCCION.

## CAPITULO PRIMERO.

### IDEAS GENERALES SOBRE REINCIDENCIA

1.—Concepto Legal de la Reincidencia. 2.—Causas de la Reincidencia  
3 Diversas Formas de Reincidencia. — 4 Reincidencia Real y Reincidencia  
Ficta. — 5 Diferencias que existen entre los Conceptos de Acumulación, Rein-  
cidencia y Habitualidad.

## CAPITULO SEGUNDO.

### EFFECTOS DE LA REINCIDENCIA.

6.—La Agravación de la Pena como efecto de la Reincidencia. 7.—Bre-  
ves Datos Históricos. 8.—Teorías de la Agravación de la Pena. 9.—Consi-  
deración de las Sentencias Dictadas en el Extranjero para los efectos de la  
Reincidencia. 10.—De los Delitos Políticos y Militares.

## CAPITULO TERCERO.

### PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA REINCIDENCIA

11.—Penas y Medidas de Seguridad: Noción de Pena y de Medida de  
Seguridad, sus Diferencias y Teorías al Respecto. 12.—Medidas de Seguridad  
Adoptadas en las Distintas Legislaciones contra los Reincidentes.

## CAPITULO CUARTO.

### COMPROBACION DE LA REINCIDENCIA

13.—Comprobación de la Reincidencia. 14.—Sistemas de Identificación.

## CAPITULO QUINTO.

### LA REINCIDENCIA EN LOS CODIGOS PENALES DE 1871, 1929 Y 1931.

15.—Principios Sustentados por los Códigos Penales Mexicanos de  
1871, 1929 y 1931 en Materia de Reincidencia.

---

---

## Introducción

I.—Entre los problemas de más importancia que han sido planteados modernamente por la ciencia y legislación penal, encontramos en sitio prominente el que constituye el fenómeno jurídico de la reincidencia que, por la gravedad que representa y su carácter complejo, atrae justamente la atención de los penalistas y tratadistas que han estudiado los diversos aspectos que a través del tiempo ha presentado y presenta éste árduo problema dándole soluciones muy variadas que, no obstante ser fruto de concienzudos estudios, son ineficaces para reducir o cuando menos para mantener en un cierto límite a la delincuencia reincidente. El alarmante desarrollo de la reincidencia y de la delincuencia profesional, el constante aumento de los reincidentes y la grave temibilidad acusada por esta clase de delincuentes manifiesta un peligro que con objeto de prevención social, el Estado tiene el deber de conjurar adoptando las medidas que juzgue más prácticas, efectivas y adecuadas, para mantener el orden y seguridad social. Tal es la finalidad que persigue el Legislador al establecer figuras determinadas de delitos, fijando una agravación en la pena a los que reinciden en la comisión de un acto delictuoso.

Es así, como los legisladores antiguos agravaban la pena en virtud de la reincidencia, limitándose esta agravación en el Derecho Romano a un determinado número de delitos y con la condición de recaer en la misma clase de éstos: Carlo Magno castigaba con la pena de muerte el tercer robo SI SE NON ENMENDAVERIT y el Fuero Interno, en el Derecho Canónico, negaba al redivivus la absolución. También se habían prescrito agravaciones especiales con el fin de identificar a los delincuentes que demuestran una mayor inclinación hacia el delito: en el Fuero Juzgo existen penas especiales para los agoreros que reincidían en el delito de la adivinación; Las Siete Partidas castigaban de manera especial al ladrón conocido; Felipe II de España ordenó se marcara con una letra "L" impresa con hierro candente en la espalda, a los ladrones que reincidían; en Francia se marcaba con una flor de lis a los delincuentes



por delitos graves; y bajo los regímenes bárbaros, era mutilado el delincuente por determinados delitos. Estos aspectos presentan originariamente la reincidencia en las legislaciones antiguas, pero desde aquellos tiempos era considerada como un fenómeno de grave peligro social.

Varios Congresos Internacionales se han avocado al estudio del problema de la reincidencia con el fin de buscar una solución adecuada a los intereses sociales, que venga a contrarrestar el constante incremento de la delincuencia que reincide. La Unión Internacional del Derecho Penal acomete su estudio por primera vez en el Congreso celebrado en Bruselas en 1889; otros Congresos posteriores (1) también se consagraron al estudio de éste problema. Pero en el Congreso celebrado en Hamburgo en el año de 1905 por la Unión Internacional de Derecho Penal, se dió a la reincidencia un sentido completamente nuevo: se formuló la conveniencia de reprimir los delitos cometidos por los reincidentes, no en relación con la infracción realizada, sino en relación con el peligro social que representa esta clase de delincuentes, teniéndose para tal efecto al reincidente como un delincuente en estado peligroso.

En los Congresos celebrados en Bruselas en 1910 y Copenhague en 1913 se consolidó el criterio expuesto con anterioridad y se pidió la adopción de medidas especiales de seguridad aplicables a los reincidentes de acuerdo con la apreciación que se tenga en el caso concreto del estado de reincidencia y de la persona del reincidente.

En armonía con éste criterio, la mayoría de los autores partidarios de las Escuelas Correccionalista y Positivista, consideran a la reincidencia como reveladora de un estado peligroso en que el reincidente deja de ser un delincuente ordinario y se le concibe como a un delincuente de una especie determinada, con rasgos y caracteres propios, como miembros de una clase social extremadamente peligrosa contra la que, la sociedad debe adoptar especiales medidas legislativas tal como la agravación de las sanciones y la adopción de medidas de seguridad, que constituyen tan solo un aspecto aislado en la solución del problema, pues es fundamental también, el conocer el género de vida del delincuente; conocer si ha tenido un ambiente propicio para el desarrollo de sus actividades delictuosas; saber cuál ha sido su educación y mo-

---

(1) Congreso de Berna de 1890, de Cristianía en 1891, el de París en 1893 y el de Amberes celebrado en 1894.

ral, así como valorar los caracteres atávicos que represente, con el objeto de poder prescribir un tratamiento penal adecuado.

Es por el interés que despierta el problema de la reincidencia por lo que me he propuesto hacer un estudio de todos y cada uno de los aspectos que presenta, aunque en forma somera, y sin tener la pretensión de aportar en éste breve ensayo, una solución que sea capaz de resolver dicho problema.

Capitulo 1.  
Ideas Generales sobre Reincidencia

---

1.—Concepto Legal de la Reincidencia. 2.—Causas de la Reincidencia  
3.—Diversas Formas de la Reincidencia. 4.—Reincidencia Real y Reinciden-  
cia Ficta. 5.—Diferencias que existen entre los Conceptos de Acumulación,  
Reincidencia y Habitualidad.

#### 1. CONCEPTO LEGAL DE LA REINCIDENCIA.

La reincidencia (de *recidere*, recaer) (1) se formula en el Derecho Po-  
sitivo como la comisión de un nuevo delito, cuando el agente ha sido condena-  
do por otro. “Es la situación —nos dice Pessina— de un individuo que des-  
pués de haber sido juzgado y definitivamente sentenciado por un delito, come-  
te otro u otros en determinadas condiciones”. Se entiende en el Código Penal  
francés que la reincidencia es el estado de un individuo que, después de haber  
sido irrevocablemente condenado a una pena por un enjuiciamiento ante los  
tribunales franceses, comete una nueva infracción por la que se le aplicará una  
nueva condena penal.

En el Proyecto argentino de 1937 no existe un título especial que com-  
prenda las disposiciones sobre reincidencia, pero forma con los reincidentes  
una de las categorías de los delincuentes (propuesta por él) y cuando dispone  
en el inciso “f” de su artículo 20: “Que el Tribunal establezca si el imputado

---

(1) La palabra reincidencia se deriva del latín *recidere* que en español  
significa recaer y nos dá forzosamente la idea de una primera y una segunda  
caída, encontrándose también ésta idea en la palabra francesa “*Relaps*” sa-  
cada de la raíz latina *LAPSUS* (falta) y existe así mismo en la expresión ale-  
mana “*Ruckfall*” que significa recaída o reincidencia.

fué objeto de una condena anterior, en el país o en el extranjero, por otro delito que no sea militar o político, aunque hubiere mediado un indulto o conmutación”, define en realidad la reincidencia, haciéndolo en relación con el que incurre en ella; y el autor argentino don Eusebio Gómez nos dice: que la comisión de un delito por quien ha sido objeto de una condena anterior importa reincidencia.

Nuestro Código Penal (1931) en su artículo 20 establece: “Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal en 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 y salvo las excepciones fijadas por la ley...”

De las anteriores definiciones se deduce que la reincidencia se constituye por una repetición de infracciones a cargo del mismo agente pero con la circunstancia, que es esencial, de que la primera de las infracciones haya sido definitivamente juzgada, es decir, que se haya pronunciado una sentencia que tenga el carácter de ejecutoria, pues es substancial e indispensable comprobar la existencia de ésta condenación definitiva por el primer delito cometido, por dos razones o motivos:

Primero.—Porque ello denota de parte del agente, la persistencia en la voluntad de infringir la ley penal demostrando con ésta conducta la insuficiencia relativa de la primera pena señalada, la que es necesario aumentar en el segundo delito para doblegar esa voluntad.

Segundo.—Porque se podría cometer un error judicial si se basara el estado de reincidencia sobre una sentencia no definitiva que pudiera más tarde ser anulada o reformada.

Por lo que, a contrario sensu, podemos concluir: No hay reincidencia posible, una vez cometido un delito, respecto de su autor, en tanto no concluye la primera causa criminal que se le sigue, por larga que sea su duración y por más que en ese intervalo de tiempo cometa otro u otros delitos no importe su número.

¿Es necesario que la primera pena se haya ejecutado o basta con que haya recaído sentencia irrevocable para que exista la reincidencia?

Era un criterio erróneo el que sostenía la necesidad de la ejecución de la sentencia en el primer delito para que existiera reincidencia si se cometía un nuevo delito, toda vez que la comisión de éste último, probaría la insuficiencia de la pena aplicada en el primero y justificaría la agravación de la misma en el segundo.

Un criterio opuesto seguido por la mayor parte de las legislaciones positivistas sólo exige una sentencia condenatoria firme, de acuerdo con las exigencias de la defensa social, para que exista la reincidencia si se infringe de nueva cuenta la ley penal; de acuerdo con los lineamientos de la primer teoría, el delincuente fugitivo que logre substraerse a la pena, podría cometer todos los delitos posibles sin llegar a ser un reincidente.

No puede existir jamás el estado de reincidencia si no es por consecuencia de una condenación precedente irrevocable y si por ejemplo: un individuo, al día siguiente de haber sido sentenciado por un Tribunal comete otro delito, ese nuevo delito no se ha cometido en estado de reincidencia porque todavía se halla abierto el término para apelar de esa sentencia, y aún después de esta apelación, se puede recurrir al amparo. En efecto mientras que las actuaciones relativas al delito anterior no hayan terminado por una sentencia firme, ese primer delito y el cometido en segundo término están todavía por juzgar y castigar.

¿Puede calificarse la reincidencia en cualquier tiempo? ¿El estado de reincidencia puede prescribir después de cierto tiempo o debe de ser permanente?

El tiempo que transcurre entre una violación y otra, es una circunstancia que debe tomarse en cuenta para establecer las agravaciones especiales de la reincidencia; si por ejemplo: una persona comete un delito por el que es sentenciada, y después de cierto número de años vuelve a delinquir, el espacio de tiempo que media entre una y otra violación es causa suficiente para que se olvide el primer delito cometido, considerándose prescrito todos sus efectos penales, ya que no puede decirse con exactitud que la primera pena impuesta fuera ineficaz ni que exista en el delincuente esa tenacidad, ese ánimo persistente en violar la ley, lo que justificaría un castigo más severo. Pero otros autores afiliados a la Escuela Positivista, y entre ellos Jiménez de Azúa, rechazan la tesis de la prescripción de la reincidencia fundándose al efecto en que la reincidencia no puede sujetarse a un término, pues consideran que al volver a delinquir, a pesar del tiempo transcurrido, el delincuente demuestra el profundo arraigo de la tendencia delictuosa. En igual forma opina Eusebio Gómez, al decir que la reincidencia constituye un estado permanente, y que por lo tanto, no debe prescribir. Afirma que nadie es capaz de precisar el número de estafas cometidas por un sujeto que ya ha sido condenado por un delito de cierta especie y que, sin embargo, no será declarado reincidente porque desde el último proceso ha pasado un determinado lapso de tiempo. Y razona: "Admitamos la suposición de que el delincuente se ha portado bien

durante cinco o diez años, si después de éste período recae en un delito del mismo género, ¿no tendremos en esto un indicio muy grave de sus instintos criminales poderosamente arraigados y cuya manifestación, quizá rara, no deja de tener lugar cuando se presenta una ocasión favorable?

Estos argumentos aparentemente reales, son erróneos, pues el hecho de que un hombre pase la mayor parte de su vida sin delinquir, viene a demostrar su hábito de respeto a la ley y el grado de adaptación social a que ha llegado, así como demuestra también la influencia que la censura ejerce sobre su tendencia delictiva. No debemos confundir ni mezclar el problema jurídico de la reincidencia con el problema de política criminal de los profesionistas del delito en quienes sí existe ese profundo arraigo de la tendencia delictuosa.

Ahora bien, si el derecho de acusar prescribe; si las penas también prescriben ¿cuál es la razón por la que no ha de prescribir el antecedente cuando una vida posterior ha sido honrada y ha demostrado la corrección del sujeto?

La mayoría de las legislaciones se adhieren al principio de la prescribibilidad de la reincidencia: el Código Belga limita a cinco años el influjo de la reincidencia; códigos más científicos como el italiano, argentino y el nuestro, establecen términos de prescripción para los efectos de la reincidencia que equivalen a los de la prescripción de la pena.

El Código Argentino en su artículo 53 dispone que la condena anterior no se tomará en cuenta para los efectos de considerar al reo como reincidente cuando hubieren transcurrido los términos señalados en el artículo 65 (del mismo ordenamiento legal) y otro tanto más, que nunca excederá de diez años. Los términos a que se refiere el artículo 65 del Código Argentino son los fijados para la prescripción de las penas.

En la Legislación Mexicana para que se opere la prescripción en la reincidencia es necesario que haya transcurrido un lapso de tiempo que debe ser igual al de la prescripción de la pena. Este término es fijado por el artículo 113 de nuestro Código Penal que expresamente dice: "La sanción pecuniaria prescribirá en un año; las demás sanciones prescriben por el transcurso de un término igual al que debían durar y una cuarta parte más, pero nunca excederá de quince años".

## 2. CAUSAS DE LA REINCIDENCIA.

Para unos autores la reincidencia tiene como causa la falta de higiene social, que se debe a los desarreglos o trastornos sociales independientemente de la ley penal y de las organizaciones carcelarias. Otros, comparan a la

reincidencia con una enfermedad contagiosa, que se extiende por el ejemplo, por el hábito, por la falta de remordimiento y por la deficiente organización carcelaria, pues el procedimiento de enj'erro en cárceles penitenciarias (en que conviven en una escandalosa promiscuidad los delincuentes primarios con los reincidentes, ocasionales y habituales; el delincuente que comete una falta más o menos leve, hace vida común con grandes criminales, vic'osos y depravados) es el más impropio, por la influencia maléfica que produce el contagio en las prisiones, de tal manera que esta clase de cárceles son verdaderas escuelas donde se perfeccionan los delincuentes y ascienden en la escala del crimen. Sea una la causa de la reincidencia, o la otra, ésta demuestra una peligrosidad en los delincuentes que hace necesario el aplicar medidas efectivas de defensa social.

### 3. DIVERSAS FORMAS DE REINCIDENCIA:

#### *Reincidencia Genérica y Reincidencia Específica.*

Dos son las formas principales de reincidencia:

a).—Reincidencia genérica.

b).—Reincidencia específica.

La reincidencia es genérica cuando el delincuente comete un segundo delito específicamente distinto al anterior, es decir, puede ser de cualquier clase pero siempre diferente al primer delito cometido.

Existe la reincidencia específica cuando el segundo delito cometido sea de la misma especie o análogo al primero.

Expone el maestro Carrancá y Trujillo que la jurisprudencia de nuestro país ha interpretado que existe la reincidencia genérica cuando se recae en el mismo género de infracciones, así por ejemplo: infracciones contra el honor, contra el patrimonio, etc.; y específicas cuando se reincide en delitos de la misma especie: injurias, lesiones, homicidio etc., teniendo dicha interpretación como fundamento el texto de la Ley Penal en su artículo 21: "Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito precedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años"; y piensa que la redacción de éste artículo es defectuosa porque al ser interpretada en la forma antes expuesta, excluye un determinado número de infracciones que, sin ser genéricas ni específicas, (de acuerdo con dicha interpretación) deben dar lugar al estado de reincidencia. Es por tanto el concepto correcto, el que hace consistir la reincidencia genérica en la comisión de un delito sea cual fuere su especie, llevado a cabo



por quien fué objeto de una condena anterior firme; en cuanto al concepto de la reincidencia específica es aceptado el que la hace consistir en la comisión de un nuevo delito que es de la misma especie del que motivó la condena anterior, artículo 65 del mismo cuerpo legal: "...Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena..."

La reincidencia que primero es prevista en las leyes positivas, agravando su pena, es la específica, sosteniendo Garraud, Ortolan, Chauveau y Hélie que el sistema de la reincidencia específica pertenece a la infancia de la penalidad. Es a medida del desarrollo y formación de la ciencia penal que el campo de acción del legislador se va ampliando llegando las previsiones y el reglamento penal sobre las reincidencias genéricas. A éstas últimas también es necesaria la agravación o transformación de la penalidad.

Hay opiniones en el sentido de que sólo debe considerarse como reincidente al que delinque en una misma especie de delitos porque ésta actitud es lo que viene a demostrar la tendencia definida al delito en el agente. Para otros, el individuo que vive fuera de la ley juzga indiferente cometer cualquier clase de delito y por lo tanto debe sancionarse fundamentalmente al delincuente genérico.

Sin embargo, es la realidad la que nos demuestra la especialización de los delincuentes. Existen ladrones que hacen una profesión del robo; otros sujetos hacen profesión del fraude, de la estafa, etc.; el delincuente sexual, que convierte en un hábito que predomina en su vida, la comisión de determinado delito, como por ejemplo: la violación, pues hay tipos que hasta llevan una pequeña contabilidad de sus "éxitos". Entre los homicidas es raro el que mata observando una conducta habitual, pero sí los hay que dan libre juego a su tendencia homicida como el célebre delincuente Gregorio Cárdenas Hernández.

¿Cuál de éstas dos formas de reincidencia es reveladora de mayor peligrosidad en el delincuente?

Los partidarios del sistema de la reincidencia genérica siguiendo las orientaciones de Carrara afirman: que la repetición de los hechos delictuosos, sean éstos de la especie que sean, revelan una aptitud para actividades delictivas muy diversas, por lo que debe considerarse más grave que una aptitud especializada; la reincidencia específica dicen los autores franceses Chauveau y Hélie, al sostener una opinión contraria, es la más peligrosa porque demuestra la existencia de un impulso profundamente arraigado, porque el reincidente específico revela una mayor y más firme voluntad de persistir en una acti-

vidad delictuosa, muy contraria a la del que ha cometido diferentes delitos entre los que no existe ninguna relación de homogeneidad psicológica u objetiva y que puede ofrecer indicios de haber cedido más bien a causas ocasionales.

Una tesis ecléctica estima a las dos formas de reincidencia igualmente peligrosas, diferenciándose tan sólo por el diverso tratamiento que ameritan (Alimena). Igual tesis sustenta nuestra jurisprudencia al interpretar que las dos formas de reincidencia son igualmente peligrosas. Opino que la tesis sustentada por nuestra jurisprudencia es correcta y justa porque ya sea en una forma o en otra de reincidencia, el delincuente demuestra un estado especial de peligrosidad al persistir en infringir la ley penal sin importarle que el nuevo delito sea o no de la misma índole que el anterior.

El aumento de la pena —opinan algunos autores— debe limitarse a la reincidencia específica, pretendiendo substituir con éste sistema al de la reincidencia genérica en que no se tiene en cuenta la naturaleza del nuevo delito. Otros creen, por el contrario, que el aumento de la pena debe ser sólo para la reincidencia genérica, porque el hábito no depende de la analogía que puede existir en los delitos cometidos por un mismo sujeto, sino en la tenacidad del delincuente en violar la ley penal. Sin embargo, repitiendo, tanto la reincidencia genérica como la específica son demostrativas de la peligrosidad del delincuente, diferenciándose únicamente por el diverso tratamiento que ameritan y sería un grave error judicial aceptar cualquiera de éstos sistemas con exclusión del otro.

#### 4. REINCIDENCIA REAL Y REINCIDENCIA FICTA.

Se denomina Reincidencia Real al sistema que hace necesario que la condena dictada en el delito anterior haya sido cumplida. Son partidarios de éste sistema aquellos que fundan el aumento de la represión en la insuficiencia (1) de la pena ordinaria impuesta en ocasión del primer delito cometido, ya que lógicamente sería imposible afirmar que una pena ha sido insuficiente si no ha sido compurgada.

No podemos aceptar éste punto de vista porque la reincidencia pone de manifiesto la peligrosidad del delincuente independientemente de que se haya cumplido o no la sentencia primera. Lo que demuestra es que la pena primera impuesta, no ha sido suficientemente intimidativa.

---

(1) *Insuficiencia que puede ser en cuanto a calidad o cantidad de la pena.*

De acuerdo con el sistema de reincidencia ficta, es suficiente la existencia de una condena anterior en el momento en que el nuevo delito se comete para que se incurra en reincidencia. Nuestro Código Penal sigue éste último criterio al expresar en su artículo 20: "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito..." Del texto del precepto invocado, que ha quedado transcrito en parte, podemos deducir con toda claridad que la ley sólo exige como uno de los requisitos esenciales para que exista la reincidencia, que se haya pronunciado una sentencia firme, anterior al nuevo delito, en contra de la cual sea imposible, procesalmente hablando, interponer cualquier recurso para modificarla o anularla, y no establece de ninguna manera, que dicha sentencia debe de estar compurgada materialmente y sí establece por el contrario, la posibilidad de que se exima al delincuente de su cumplimiento como quedará demostrado más adelante.

En otros casos especiales el legislador también se refiere a la reincidencia ficta o impropia. Como ejemplo podemos poner el del delincuente primario que ha obtenido una condena condicional y vuelve a delinquir antes de que transcurra el término de tres años y sea sentenciado en forma condenatoria, éste, será considerado como reincidente de acuerdo con lo estipulado en el artículo 90 de nuestro Código Penal que en su fracción II expone: "Si durante el término de tres años, contados desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extingida la sanción fijada en aquella.

EN CASO CONTRARIO, SE HARA EFECTIVA LA PRIMERA SENTENCIA, ADEMAS DE LA SEGUNDA, EN LA QUE EL REO SERA CONSIDERADO COMO REINCIDENTE".

En éste caso concreto, la sentencia definitiva pronunciada en el primer proceso es suspendida en su ejecución en virtud de la condena condicional; no se ha cumplido con la sanción impuesta en dicha sentencia, el agente del delito no ha recibido un tratamiento correctivo por parte del Estado y por lo tanto no podemos decir que la pena ha sido ineficaz y, sin embargo, si éste delincuente comete otro delito dentro del término estipulado por la fracción II del artículo 90, será considerado como reincidente. A esta reincidencia se la llama reincidencia ficta. Otro caso semejante lo tenemos en las injurias recíprocas en que el Juez está facultado, según las circunstancias, para declarar exentas de pena a las dos partes o algunas de ellas, o exigirles la caución de no ofender apercibiéndoles que se les tendrá como reincidentes en caso de persistir

en su actitud de injuriarse y que se les aplicará como tales una pena más severa. (Artículo 349 en relación con el artículo 43 de nuestro Código Penal).

En términos generales encontramos la reincidencia ficta en todos aquellos casos en que tiene aplicación el artículo 43 del Código Penal que venimos comentando y que se refiere al apercibimiento que hace el Juez a una persona de ser considerada como reincidente en caso de cometer el delito que se propone u otro semejante, cuando se teme con fundamento que ésta persona está en disposición de cometer dicho delito, ya sea por su actitud o por amenazas.

## 5. DIFERENCIAS QUE EXISTEN ENTRE LOS CONCEPTOS DE ACUMULACION. — REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD.

La acumulación procede cuando un sujeto ha cometido varios delitos en ocasiones diversas y no ha sido sentenciado por ninguno de ellos. Deben ser delitos cometidos en ocasiones diversas porque si en un sólo acto u omisión se violan varias disposiciones penales estaremos frente a la figura legal del concurso formal o ideal (1). El artículo 18 del Código Penal nos dá una idea precisa del concepto de la acumulación: "Hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita" (concurso material o real). De lo que se deduce que para la existencia de la acumulación se requiere: la pluralidad de acciones y de resultados, unidad de sujeto, distintos fines y la falta de sentencia firme en todas las infracciones acumulables no importa que se cometa o sea descubierto un delito durante el proceso de otro.

Cuando en alguno de los delitos, que no sea el último, ha recaído una sentencia irrevocable se da lugar a la figura jurídica de la reincidencia así, la diferencia esencial entre reincidencia y acumulación es que en la primera ha recaído una sentencia firme en un delito anterior, en tanto que en la acumulación no existe sentencia alguna en las infracciones cometidas. Puede haber también una diferencia en relación con la pena que se impone en cada caso: "Siempre que con un sólo hecho ejecutado en un sólo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración" (artículo 58 C. P. V.).

---

(1) *Un concurso puede ser expresión de habitualidad.*

En cuanto a la penalidad aplicable a la acumulación propiamente dicha (concurso real o material) nuestro derecho establece: "En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos sin que nunca pueda exceder de treinta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52 (art. 64 C. P. P.) Al reincidente se le aplica la sanción que debiera imponérsele por el último delito cometido aumentada desde un tercio hasta dos tercios de su duración a juicio del Juez, y si la reincidencia fuere por delitos de la misma especie el aumento será de dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena sin que exceda nunca a la suma de las dos sanciones (artículo 65 del C. P. V.). Pierde también el reincidente los derechos a la libertad preparatoria.

Expuestas ya las diferencias existentes entre acumulación y reincidencia ¿qué diferencias hay entre ésta última y la habitualidad?

La habitualidad se caracteriza por una perseverancia en el delito que tiene como origen la costumbre adquirida de violar la ley. El hábito no depende de la mayor o menor analogía en los delitos cometidos por un mismo individuo, sino de la tenacidad del delincuente en violar la ley penal. En cambio la reincidencia puede tener su origen en muy diversas causas, entre otras, la índole criminal del agente pero sin que llegue a constituir la habitualidad, porque en ésta es un elemento necesario la costumbre delictiva.

La reincidencia se produce cuando una persona comete un delito después de haber sido condenada definitivamente por otro. La habitualidad considerada como un *estado de hecho* (tomada en su acepción gramatical, amplia y abstracta o general) se constituye independientemente del requisito de una condena previa. (1).

Legislaciones como la Italiana y la Uruguaya exigen como requisito para la declaración de la habitualidad la existencia de condenas previas fijando su número y término y prescribiendo ambas medidas de seguridad para el delincuente habitual.

El Código Penal Suizo de 1937 y el último proyecto del Código Penal Francés requieren además de las condenas anteriores que éstas hayan sido cumplidas. Para el Proyecto Griego de 1932, sobre delincuentes habituales, establece que deben ser cuatro las condenas precedentes para que sea posible hacer la declaración de habitualidad.

(1) *Un concurso puede ser expresión de habitualidad.*

El proyecto Argentino de 1937 estima que no es necesario el presupuesto de la reincidencia para la aplicación de sanciones agravadas en la habitualidad, bastando tan solo que esté demostrada para reconocer su existencia.

El artículo 52 del Código Argentino se refiere a los delincuentes habituales al establecer medidas de seguridad aplicables a éstos, aunque no emplea tal denominación: "dispone la reclusión en los territorios del sud como accesorio de la última condena cuando se reúnen las siguientes circunstancias: dos condenas a reclusión o una de reclusión y otra de prisión por más de tres años; tres condenas a prisión por más de tres años o una reclusión por más de tres años y dos de prisión de tres o menos; cuatro condenas a prisión siendo una de ellas mayor de tres años; cinco condenas a prisión de tres años o menos". Se nos dá como prueba de que dicho código ha querido tomar en cuenta la habitualidad el hecho de que en otra parte del artículo citado se establece que la misma medida se aplicará en los casos de concurso de delitos cuando los delitos juzgados sean cinco por lo menos y que dos de ellos tengan una pena mayor de tres años de prisión.

En algunos Estados de la nación estadounidense se pena a los habituales con la relegación perpetua. En Inglaterra hecho el exámen de los móviles del delito y del grado de peligrosidad demostrado por la gente, se le sanciona con una privación de la libertad suplementaria que varía de cinco a diez años (Prevention of Crime Act).

El Código Peruano, al igual que el Argentino, decreta para el delincuente habitual una relegación indefinida, y el Código Alemán que estuvo vigente durante la época del nazismo imponía al delincuente habitual una custodia de seguridad ilimitada semejante al procedimiento que se sigue con los que disfrutan de una libertad preparatoria.

Para el Derecho Mexicano la habitualidad no es mas que una especie agravada de la reincidencia. En la repetición de delitos, la reincidencia y la habitualidad son índice de diversos grados de peligrosidad, revelada por la obstinada conducta criminal del agente, siendo en éste aspecto que la habitualidad es un grado mayor que la reincidencia e incurre en ella el reincidente que vuelve a delinquir: "Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años".

En los cuatro principales tipos de delincentes habituales (1) es también muy diverso el grado de peligrosidad y de incorregibilidad siendo mayor en los delincentes habituales por tendencia congénita y profesional, y menor en los delincentes por hábito adquirido y en los habituales por repugnancia al trabajo metódico.

Como pena aplicable a los delincentes el artículo 66 del Código Penal de 1931 que originariamente decretaba la relegación para los delincentes habituales por un término no menor de la sanción que se les impondría si fueran simplemente reincidentes, pero dejó de tener aplicación en virtud del Derecho publicado en el Diario Oficial de fecha 12 de mayo de 1938 que por sus artículos 1o. y 2o. derogó los artículos 71, 27 y 24 en su fracción número 2 (2) del citado Código Penal, y reformó los artículos 65 y 66 del mismo ordenamiento

---

(1) Según la Escuela Positiva son cuatro los principales tipos de delincentes por hábito: I.—Delincentes por tendencia congénita: autor de delitos de sangre y de violencia, o bien delitos contra la propiedad que antes o después de la condena reitera sus acciones delictivas. II.—El delincente que habitualmente comete delitos no graves: como delitos contra la propiedad debidos a la repugnancia congénica que siente el agente por el trabajo metódico. III.—El delincente ocasional que es el tipo característico y más común del delincente por hábito adquirido; y IV.—El delincente por oficio o profesional que hace del delito una verdadera industria: ladrones, estafadores internacionales, falsarios, etc., y que a menudo llega al uso de la violencia y comete delito de sangre como medio para consumar los delitos que se proponen.

---

(2) El artículo 71 expresaba que la sustitución a que se refiere el artículo 65, se haría en los casos siguientes, siempre que la sanción excediera de dos años de prisión: I.—Cuando la condena era por vagancia, mendicidad o circulación de moneda falsa. II.—Cuando se trataba de reincidente. El artículo 27 trataba de la relegación en colonias penales de los delincentes declarados judicialmente habituales o cuando expresamente lo determinara la ley, y el artículo 24 en su derogada fracción número 2 trataba de la relegación como pena).

legal que antes de dicha reforma el primero de ellos, facultaba al Juez para substituir la pena de prisión aplicable a los reincidentes por la de relegación, de acuerdo también con lo que ordenaba el derogado artículo 71 en su fracción II; y el segundo, como ya lo hemos anotado establecía la relegación para los delincuentes habituales.

Se nos dice que no debemos confundir al delincuente habitual con el delincuente incorregible sino con el incorregido, y aunque lógica, ésta observación es errónea dentro de la realidad ya que la práctica criminal demuestra con hechos palpables que los reincidentes y habituales son en términos generales, delincuentes que tienen al delito como una profesión cualquiera y hacen de éste un género de vida; poseen un concepto de la moral muy distinto al de que la más elemental educación fija en la generalidad de los hombres; la ley, considerada como norma de conducta, como norma de disciplina social, es para esta clase de delincuentes un obstáculo que se opone a sus actividades delictivas; al quedar impune del delito cometido constituye un éxito y el encontrarse sujeto a la acción de la justicia es sólo un percance profesional, sin embargo casi siempre escapan a la imposición de la pena siendo muy raros los reincidentes y habituales que son declarados como tales; su readaptación social es el fin que persigue la política criminal de la que es principal instrumento el juzgador quien debe por lo tanto interpretar el fenómeno jurídico de la reincidencia y de la habitualidad, en función de la PELIGROSIDAD ESPECIAL del delincuente.



Capítulo II.  
Efectos de la Reincidencia

- 
- 6.—La Agravación de la Pena como efecto de la Reincidencia.  
7.—Breves Datos Históricos.— 8 Teorías de la Agravación de la Pena.—  
9 Consideración de las Sentencias Dictadas en el Extranjero para los efectos de la Reincidencia.— 10 De los Delitos Políticos y Militares.

6.—*LA AGRAVACION DE LA PENA COMO EFECTO  
DE LA REINCIDENCIA.*

La mayor parte de los autores ya sean partidarios de la Escuela Positivista o de la Escuela Correccionalista consideran a la reincidencia como una fórmula de ESTADO PELIGROSO que requiere una acción más enérgica por parte del Estado en la represión del delito y que se lleva a cabo bajo la forma de una agravación en la pena, exponiendo a éste respecto nuestra ley penal: "A los reincidentes se les aplicará la sanción que debiera imponérseles por el último delito cometido, AUMENTADA DESDE UN TERCIO HASTA DOS TERCIOS de su duración a juicio del Juez (1). Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie EL AUMENTO SERA DE LOS DOS TERCIOS HASTA OTRO TANTO de la duración de la pena. Este aumento nunca debe exceder de la suma de las sanciones que correspondan a los dos delitos".

Otros efectos de la reincidencia son: la pérdida de los derechos a la libertad preparatoria, pues según lo ordenado por el artículo 85 del C. P. V.

---

(1) Con anterioridad a la reforma de mayo de 1938 el artículo 65 otorgaba al Juez la facultad de cambiar la pena de prisión por la de relegación.

la libertad preparatoria no se concederá a los reincidentes y habituales; la pérdida de los derechos al beneficio de la condena condicional, que conforme a lo dispuesto por el artículo 90 fracción I inciso a) del Código Penal vigente sólo se puede conceder al reo que delinque por primera vez, y modifica los derechos a la libertad caucional ya que el monto de la caución se fija tomando en consideración los antecedentes penales del inculpado (art. 560 fracción I del Código de Procedimientos Penales).

### 7.—*BREVES DATOS HISTORICOS.*

Como ya ha quedado expresado, desde la antigüedad existe la opinión generalizada de que la comisión frecuente de un mismo delito debe ser tenida como causa de agravación en la pena: en el Código de Manú es causa de agravación en la pena la recaída en el mal, concepto que también encontramos en el Derecho Romano pero limitado sólo a determinado número de delitos y siempre que se recaiga en la misma clase de infracciones dando origen al concepto de la *CONSUETUDO DELINQUENDI*. En el Digesto (I. 28 de Poenis) también encontramos ejemplos de exasperación de la pena por la repetición de los actos delictuosos como los salteamientos e incitación a los tumultos. Esto mismo acontece en el Derecho Canónico y Germánico, así como en las legislaciones y opiniones del Derecho Penal de la Edad Media que sostienen el criterio al que nos venimos refiriendo. Es por eso, que en las antiguas leyes de la Italia Meridional se habla de los *FURIS FAMOSI*, designando con tal nombre a los ladrones que llegaban a cometer un tercer hurto y a quienes se condenaba a la horca.

Es en las legislaciones del siglo XIX dónde se considera a la reincidencia bajo un aspecto nuevo: deja de ser un problema relativo al hurto y adquiere el carácter de un problema general que abarca todo género de delincuencia.

### 8.—*TEORIAS DE LA AGRAVACION DE LA PENA.*

En oposición al Código Penal francés de 1810 que hace de la reincidencia una circunstancia agravante y siguiendo los principios del clasicismo, sostiene Carnot al igual que otros autores como Carmignani, Merkel y Mittermeier que: es imposible hacer de la reincidencia una circunstancia determinante de agravación en la pena. La pena —dice— debe guardar una proporción justa con el delito ya que es una retribución matemática del mal causado, y no es de justicia tener presente que un delito se ha cometido y olvidar que ha sido

castigado, pues la agravación equivale a imponer una pena por un delito por el que el delincuente ya fué condenado y sufrió la pena que le fué impuesta. Por lo tanto, la comisión de un nuevo delito debe ser reprimida, siguiendo el criterio enunciado, con una pena equivalente al daño causado sin tomar en cuenta el delito anterior o el hecho de que motivara una condena. Es decir, un delito anterior no constituye una circunstancia agravante del segundo y si se castiga a éste con una pena mayor o más grave —expone Carnot— se quebranta la máxima NON BIS IN IDEM o sea el principio de derecho clásico de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Gesterding en Alemania, también sostiene una tesis contraria a la agravación de la pena a causa de reincidencia. Nada justifica —dice éste autor— la agravación de la pena del segundo delito tomando como causa la repetición, ya que el primer delito fué castigado y por la pena sufrida ha sido expiado, la ley ha quedado satisfecha y el Estado se reconcilia en esta forma con el culpable, porque la pena extingue el delito. Si en la repetición de un delito se recuerda la primera infracción delictuosa para agravar la pena en el segundo delito, el delito ya castigado sería penado por una segunda vez y el Estado estaría invocando una pretensión ya satisfecha y extinguida por el pago.

Carmignani en Italia, combate la creencia de que el reincidente demuestra que la intimidación por medio de la pena ha sido insuficiente y piensa que éste criterio es falso en sí mismo porque la pena decretada para el delito tiene la suficiencia que debe tener o no la tiene. Si tiene dicha suficiencia, el nuevo delito deberá atribuirse no a una insuficiencia de la pena señalada al primer delito, sino a un cálculo falso de impunidad de quien reincide. Si nó la tiene deberá aumentarse la pena para el segundo delito pero nunca en razón de insuficiencia.

Esta tesis es errónea —nos dice Pessina— porque no prevé que la pena suficiente para intimidar a muchos, resulta insuficiente para el reincidente.

Son partidarios de la agravación de la pena por motivos de reincidencia: Rossi y Carrara. El primero sostiene el principio del Código Francés y afirma: “El legislador tiene el derecho de apreciar la reincidencia, pues por un lado acusa al delincuente de una gran perversidad moral y por otro revela a la sociedad un ser peligrosísimo ya que el autor de la reincidencia hay una culpabilidad a la vez moral y política”. Para éste autor, el delincuente que purga el primer delito salda su cuenta para con la sociedad y no se le exige responsabilidad alguna por ese delito; en un segundo delito, sólo se le pide cuenta de éste último pero con las circunstancias agravantes de la culpabilidad del agente y sin traspasar los límites de la justicia moral. El Juez está obligado a

apreciar el delito en relación con la vida anterior del delincuente así como con las causas próximas del delinquir.

Según Carrara, la única razón aceptable para aumentar la pena al reincidente es la insuficiencia relativa de la pena ordinaria. El reincidente demuestra que la sanción impuesta por el primer delito no fué insuficiente para reprimir las malas intenciones, y piensa que esa insuficiencia la demuestra el mismo reo porque al cometer otro delito siente desprecio por la primera pena.

El legislador puede pensar que es suficiente, que basta una determinada cantidad de pena para un determinado delito y de hecho así ocurre en general, y si haciendo caso omiso de la amenaza de la pena alguna persona delinque, es de estimarse o se puede considerar que lo hace por no haber experimentado dicha pena, calculándose que la experiencia adquirida por el mal que sufra como justa retribución por su primera falta, le servirá de suficiente lección para el futuro. Pero si después de haber experimentado el sufrimiento efectivo ocasionado por la pena impuesta, un delincuente vuelve a delinquir, demuestra con toda claridad su desprecio por aquel mal y nos manifiesta que aquella suma de sufrimientos no es pena suficiente para él. Entonces resulta inútil renovar contra el delincuente la misma pena, porque existe la presunción de que dicha pena es insuficiente ya que la fuerza correctiva de la misma, resulta contradicha por el hecho mismo. En tal virtud sostiene Carrara que la pena para el reincidente debe ser agravada.

Tesis intermedias, sostienen que la agravación debe aplicarse según el arbitrio del Juez y no como una obligación, tal es la tesis de Florian quien opina que la reincidencia no puede ni debe tener como consecuencia el aumento de la pena. El aumento —nos dice— debe ser en todo caso, facultativo o diferido al prudente arbitrio judicial pues es evidente que el delito es motivo de mayor alarma social sólo en cuanto se presente como una manifestación y al mismo tiempo como el índice de MAYOR PELIGROSIDAD del delincuente.

Pessina, va también de acuerdo con la agravación de la pena con motivo de la reincidencia, pero nó con la agravación absoluta, partiendo del punto de vista de que "la exasperación de la pena por reincidencia no es regla sin excepción" (Raffaelli). Y expresa que en general, es preciso afirmar, que debe tenerse en cuenta la condición de aquél que recae en el delito después de haber sufrido una pena por otro anterior, pues la perseverancia en delinquir demuestra mayor oposición a la observancia del derecho; y piensa, que la reincidencia no puede considerarse A PRIORI como una prueba de mayor peligrosidad del delincuente, ni como una constante revelación de un ser peligrosísimo, pues que, principalmente en los delitos de género distinto, fun-

dados en pasiones diferentes, las causas próximas del delinquir, las ocasiones y con frecuencia la degradación en que cae el condenado después de haber sufrido la pena, concurren para originar la recaída en el delito. Afirma también, que alguna vez, la conciencia humana, viendo una tenaz propensión al delito, no puede dejar de apreciar una mayor peligrosidad en el delincuente, pero cree que cuando esto se presente, el Juez puede tener en cuenta la intensidad especial del delito y que, porque ésta circunstancia debe ser dejada al prudente arbitrio judicial, es preciso que exista un límite insuperable de exasperación del máximo de la pena legal.

No han faltado autores como Michelet, Bouldon, Kleinschrod y otros que llegan a ver en la reincidencia una causa de atenuación basándose en que el hábito influye sobre la voluntad limitándola y por lo tanto disminuye la culpabilidad moral.

Expresan que la insistencia en delinquir, no obstante el mal que ha sufrido el delincuente con la pena que le ha sido impuesta con motivo del primer delito, viene a demostrar que los reincidentes no delinquen por una intención viciada, sino mas bien, obedecen a un incontenible impulso de su naturaleza y si la intención delictuosa tiene como presupuesto la libre voluntad, ésta libertad la encontramos disminuída en los reincidentes en virtud de que los domina la tendencia delictuosa que hay en ellos.

Ahora bien, ¿la agravación en caso de reincidencia debe ser una facultad o una obligación para el juzgador? ¿Dentro de la legislación la reincidencia debe ser una circunstancia agravante desde el punto de vista judicial?

El Código Penal francés hace una transacción entre éstos dos sistemas. En efecto, la reincidencia agrava legal y necesariamente la pena, pero si existen circunstancias atenuantes permite al juez reducir o acortar los efectos de la agravación.

La reincidencia es así, una presunción legal de perversidad mayor, pero que puede como toda presunción ordinaria ser destruída por las circunstancias del hecho, concediéndose a los jueces la facultad de apreciar dichas circunstancias atenuantes por considerarse a la reincidencia como una agravante personal del agente y no de la criminalidad intrínseca del delito.

En la doctrina moderna, Carlos Roeder hace el estudio de la reincidencia en una forma distinta: no es cuestión —nos dice— de aplicar una pena mayor o menor al reincidente, ni tampoco de que exista en esta clase de delincuentes una obstinación en delinquir, sino que, con más exactitud, los delincuentes tienen una tendencia determinada al delito, lo cual exige que la sanción que se imponga a los reincidentes sea distinta en naturaleza de las que se impongan

a los delinquentes ordinarios, es decir, apropiada a la PELIGROSIDAD ESPECIAL que demuestra el delincuente que reincide.

En suma, podemos concluir que la reincidencia agrava legal y necesariamente la pena, pero queda al Juez la facultad de agravarla de acuerdo y en forma apropiada con LA PELIGROSIDAD ESPECIAL que demuestre el delincuente, lo que indica que el Juez debe estudiar y analizar previamente: la vida anterior del sujeto y el ambiente social en que se ha desarrollado, si ha sido propicio a sus actividades criminales; su grado de educación y de moral familiar; los caracteres atávicos que presente así como las causas próximas del delito e inclinación o pasión viciosa, con el objeto de que pueda aplicar una pena y un tratamiento penal adecuados. Este principio fué sustentado en el Congreso celebrado por la Unión Internacional de Derecho Penal en 1913, afirmándose que el ESTADO PELIGROSO del reincidente tiene como base la consideración de la reincidencia legal y la apreciación subjetiva del delincuente.

La mayor parte de los códigos penales de la primera mitad del siglo XIX han seguido la fórmula del Código Francés en lo que respecta a la agravación por causa de reincidencia, tales como los Códigos Napolitano y Sardo. El Código Belga de 1867 hace potestativo del Juez el agravar la pena por motivo de reincidencia. El Código Griego agrava la pena en la reincidencia pero sin exceder del máximo y sólo para la reincidencia, en el mismo género de delitos. Los Códigos Españoles de 1848 y 1850 tuvieron a la reincidencia como una circunstancia agravante genérica cuando el nuevo delito tenía señalada una pena que era igual o mayor que la que se había impuesto con anterioridad al reo.

El Código Español en 1870 también admite la reincidencia pudiendo aumentarse la pena hasta su máximo y en los delitos contra la propiedad establece agravaciones especiales. En el Código Portugués es una circunstancia agravante la reincidencia, aunque al igual que en el Código Español, la exasperación no pasa del máximo de la pena y exige que la misma se realice en un intervalo de diez años.

La Ley de Suecia de 1864 establece como requisitos para que haya reincidencia la igualdad de delitos y el cumplimiento de la pena; y las leyes Noruegas añaden a éstas dos limitaciones la del intervalo menor de diez años entre la primera condena y el nuevo delito; en la Legislación Penal Alemana de 1870 y la Holandesa no se admite la reincidencia como agravación sino para algunas especies de delitos. El límite de intervalo de diez años entre la fecha de extinción de la pena y el nuevo delito para que haya reincidencia lo encontramos también en el Código de Zurich; y añadiéndose a éstas limitaciones, la de recaer en la misma especie de delitos, en el Código de Tesino, al igual que

en el ya mencionado Código Portugués y en el Austriaco en que sólo se agrava la pena en la reincidencia específica.

El Código Colombiano en su artículo 142 ordena contar siempre las reincidencias para agravar progresivamente las penas lo que puede dar lugar a lo absurdo, produciendo monstruosas consecuencias en la práctica por carecer ésta medida de un fundamento científico y racional. Cuando más, podría tomarse en cuenta el número de reincidencias con la finalidad de demostrar la incorregibilidad del sujeto y aplicar una pena extraordinaria limitada por un máximo.

En otras legislaciones se exaspera la pena tanto en la reincidencia genérica como en la específica aunque se castiga con mayor intensidad a la reincidencia específica; códigos de Chile, Brasil, Nicaragua y Mexicano; en otros códigos como el Belga y Noruego sólo se habla de reincidencia en general.

#### 9.— *CONSIDERACION DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN EL EXTRANJERO PARA LOS EFECTOS DE LA REINCIDENCIA*

¿Cuál es el efecto que producen las sentencias dictadas en el extranjero?  
¿Deben tenerse en cuenta para los efectos de la reincidencia?

Este punto, de importancia jurídica, ha sido también muy debatido existiendo opiniones que se manifiestan en pro o en contra de tomar en consideración las sentencias dictadas en el extranjero para los efectos de la reincidencia.

Wheaton nos dice: "Una sentencia pronunciada en una causa criminal, por los tribunales de un Estado, no puede tener ningún efecto directo en otro". Y opina: "Si fuere una sentencia condenatoria, no podrá ejecutarse fuera de los límites territoriales en que se pronunció, y en caso de haber cometido un crimen que importe una pena infamante o la privación de los derechos civiles de su propio país, semejante sentencia no puede producir efecto legal alguno en otro Estado".

"Es contrario al Derecho Público —nos dice Roberti— dar fuerza ejecutiva a una sentencia penal extranjera". Para Carrara la presunción de suficiencia de la penalidad de un Estado no se haya destruída por el hecho de la expiación de una pena en el extranjero, y salvo prueba en contrario, debe suponerse que las penalidades ordinarias establecidas en dicho Estado bastan para la represión; y como fundamento para sostener la negativa en el caso de la reincidencia expone que el individuo que haya sufrido una pena en el extranjero no ha despreciado las leyes de su país.



En un punto completamente opuesto encontramos la opinión de Fiore quien expresa: "Las razones invocadas por muchos autores para sostener de una manera general que las decisiones extranjeras no podrían servir para constituir la reincidencia legal, no nos parecen realmente fundadas. Nos parece que, sin tener en cuenta la perversidad del hombre, la agravación de la penalidad podría justificarse respecto del reincidente propiamente dicho, es decir, de aquel que comete un nuevo delito de la misma naturaleza y del mismo género, en razón al mayor temor que inspira a la sociedad. Dicho individuo, en efecto, no manifiesta sólo mayor perversidad por su perseverancia en cometer tales delitos, sino que su encarnizamiento en atacar un derecho determinado, acrece la perversidad de la acción de que se ha hecho culpable; de igual manera que la alarma y el daño que son su consecuencia, se hacen mucho más considerables y las personas honradas están con razón más temerosas de la tendencia perversa de dicho sujeto". "A nuestro entender, si se da ésta base a la agravación de la pena que se pronuncia contra los reincidentes, se puede también sostener que las sentencias pronunciadas en el extranjero deben tener por resultado servir de fundamento a la reincidencia".

Y establece como requisitos para que se haga efectiva la reincidencia:

I.—Que la sentencia dictada en el país extranjero, lo haya sido por el tribunal competente para ello.

II.—Que se haya seguido el proceso en todas sus formalidades, y

III.—Que se trate de hechos delictuosos que tengan el mismo carácter en el país que impone la segunda condena y hace efectiva la reincidencia.

En opinión del maestro Carranca y Trujillo, es la lucha contra la reincidencia, finalidad de la política criminal, lo que obliga a las legislaciones a tener en cuenta las sentencias extranjeras tal como lo indican tanto el Congreso Penitenciario Internacional de París en 1895, como el Congreso Penal Internacional de Washington de 1910, que piden tomar en cuenta las sentencias impuestas por tribunales extranjeros informando a los diversos países de las sentencias dictadas en contra de sus nacionales, y ésto aún cuando la pena impuesta en el extranjero sólo se haya pronunciado. Es por eso, que nuestro Código Penal siguiendo éste punto de vista en su artículo 20 dice: "Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero....." aceptando también el criterio de Fiore, en la parte final del citado artículo expone: "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"; explicándonos el maestro Carranca y Trujillo que es correcto interpretar por "sufrida" no la sentencia ejecutada sino simplemente la dictada o impuesta.

Respetando la expresión de Stoos: "El criminal no conoce fronteras", la legislación argentina funda la disposición contenida en el artículo 50 de su Código Penal, que en su fracción segunda establece: que la condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición; sosteniendo la necesidad de que para los efectos de la calificación de la reincidencia sean tenidas en cuenta las condenas pronunciadas en el extranjero.

El Código Noruego al igual que nuestro Código Penal sigue la orientación de los Congresos Penales de París de 1895 y de Washington de 1910, apoyándose también en la tesis de Fiore.

#### 10.— DE LOS DELITOS POLITICOS Y MILITARES

Los delitos políticos y militares no importan a los efectos de la reincidencia porque sus autores no acusan peligrosidad social, y por lo tanto no interesan a los fines de la política criminal.

Nuestra ley penal excluye también del capítulo de la reincidencia a los delincuentes políticos y a los que hayan sido indultados por considerárseles inocentes (art. 23 del C. P.) a diferencia del Código Argentino en que se establece que la reincidencia existirá aunque haya mediado indulto o conmutación de la pena impuesta en la sentencia antecedente, por la siguiente razón: el indulto o la conmutación no son más que dos modos diversos de gracia en cuya virtud se substituye la pena por otra benigna. Sin embargo, ésto no impide que al juzgar al delincuente se pueda apreciar una circunstancia positiva como lo es el delito anterior por el que fué condenado y luego perdonado total o parcialmente, ya que será un indicio de mayor inmoralidad en el delincuente, la comisión de un delito después de la conmutación, perdón o indulto de la pena de un delito anterior que debería haberlo estimulado a respetar la ley. Es por el anterior razonamiento que el Código Argentino en su artículo 50 dice: "...habrá reincidencia siempre que el condenado por sentencia firme a una pena privativa de la libertad, dictada por cualquier tribunal del país cometiere un nuevo delito, AUNQUE HUBIERE MEDIADO INDULTO O CONMUTACION".

## Capítulo 2.

### Penas y Medidas de Seguridad en la Reincidencia

---

11.—Penas y Medidas de Seguridad: Noción de Pena y de Medida de Seguridad, sus Diferencias y Teorías al Respecto.— 12 Medidas de Seguridad Adoptadas en las Distintas Legislaciones contra los Reincidentes.

*11.— PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD: NOCION DE PENA Y DE MEDIDA DE SEGURIDAD, SUS DIFERENCIAS Y TEORIAS AL RESPECTO.*

Junto con la pena encontramos en las codificaciones y proyectos legislativos, medios de defensa social llamados MEDIDAS DE SEGURIDAD. La pena como medio de defensa social reprime el delito; la medida de seguridad lo previene o lo evita.

¿Qué debemos entender por pena y qué por medida de seguridad? ¿Qué diferencias existen entre unas y otras?

La pena como una consecuencia legítima del delito es impuesta por el poder del Estado al delincuente con fundamento en el *JUS PUNIENDI* y será una retribución de mal por mal si la imputabilidad tiene como base el libre albedrío (según la Escuela Clásica) y por lo tanto será un castigo. Si se toma como base para la aplicación de la pena el *ESTADO DE PELIGROSIDAD* demostrado por el delincuente, entonces la pena será una medida adecuada a la defensa social que se aplicará de acuerdo con las condiciones individuales del delincuente (Escuela Positiva).

Ha sido muy variado el concepto que de la pena se ha tenido al transcurso del tiempo. Platón decía que la pena era una medicina del alma y la fundaba en el principio de la expiación en nombre e interés de la comunidad y como una necesaria retribución consecuente al delito, o bien, en la propia

defensa y conservación del Estado, ya que la pena evita volver a delinquir, reabilita al culpable purificando su alma.

La pena tiene un fin utilitario para Aristóteles fundándose en que el hombre obedece mejor al impulso de la necesidad que al de la razón, antes a las penas que a lo bello y honesto. San Agustín y Santo Tomás de Aquino tienen a la pena como una penitencia ya que para ellos, el delito se asemeja al pecado. Para otros la pena tiene el carácter de intimidación o ejemplaridad. Sin embargo, dos son las principales corrientes doctrinales a éste respecto: la sustentada por la Escuela Clásica y su principal exponente Carrara, y la que sigue la Escuela Positiva.

Para Carrara, representante de la Escuela Clásica, la pena es un mal que se inflige al que delinque; y compara al delito con la pena diciendo que al igual que éste, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, que pueden ser objetivas y subjetivas. Nos da como finalidad de la pena la tutela jurídica de los bienes, el restablecimiento o mantenimiento del orden externo de la sociedad y como su fundamento la justicia. Para que la pena pueda llenar su finalidad debe reunir las siguientes características: aflictiva, ejemplar, cierta, rápida, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo, en suma debe ser eficaz y para que no quede bajo la limitación de la justicia; debe ser legal, no equivocada ni excesiva, igual, divisible y reparable.

Podemos resumir: para la Escuela Clásica la pena es retribución, es decir, privación de bienes jurídicos, que recae sobre el actor culpable; imposición de un mal adecuado al acto. La pena debe ser estrictamente proporcional al delito (retribución) y señalada en forma fija, imponiéndose solo a los individuos moralmente responsables.

Diferente por completo es el concepto que de la pena sostiene la Escuela Positiva. La pena es para ésta Escuela un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, no importando que pueda ser un mal o no para el delincuente ya que tiene como finalidad la defensa social. Es simplemente un medio de seguridad, un instrumento de la defensa social contra los delincuentes peligrosos y para que la sanción penal derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al ESTADO PELIGROSO y no a la gravedad objetiva de la infracción, no importándole tampoco a la Escuela Positiva que el delito sea cometido o no por individuos moralmente responsables, es decir, que el delito sea o no el producto de una voluntad malévol y antisocial por propia y libre determinación (libre albedrío). Por lo tanto la noción de pena es completamente ajena a la idea de castigo, de expiación o retribución moral; para

su aplicación debe tenerse fundamentalmente en cuenta la temibilidad del delincuente y por lo tanto su peligrosidad social, no así la gravedad del delito.

Es de hacer notar el hecho de que para la Escuela Positiva la pena tiene una eficacia muy restringida, importándole más la prevención del delito que su represión y por lo tanto la medida de seguridad que la pena misma.

En el Derecho moderno la pena es un mal inflingido legalmente al delincuente como una consecuencia del delito y proceso correspondiente, por eso Liszt nos dice de la pena: es un mal que el Juez inflinge al delincuente a causa del delito que comete, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor; pero junto con las penas, encontramos paralelamente las medidas de seguridad pues se concibe a las penas en franca decadencia ya que no tienen en cuenta el carácter antro-po-físico social del delito, y como las penas de acuerdo con la concepción clásica no son por sí solas lo suficientemente eficaces para luchar contra la delincuencia y asegurar la defensa social, a su lado se van colocando las medidas de seguridad que las complementan. Por ésta razón, en el Congreso Penitenciario celebrado en Praga en 1930 se tomó el acuerdo de que las penas deben necesariamente estar junto a las medidas de seguridad, pues unas y otras se complementan entre sí para los fines de la defensa social. En tal virtud, se ha llegado a proponer la elaboración de un código represivo o sancionador y otro asegurativo o preventivo, abarcando el primero las normas aplicables a los delitos y delincuentes normales; el segundo, conteniendo las normas aplicables a los estados peligrosos, a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos.

Expuestos los conceptos de la pena y la medida de seguridad, analicemos ahora sus diferencias:

En cuanto a la naturaleza de las penas y medidas de seguridad, algunos autores encuentran marcadas diferencias entre unas y otras, y hay autores que creen que estas diferencias son puramente ilusorias.

Stoos nos marca cuatro puntos diferenciales:

I.—La pena, como una consecuencia del delito cometido, se establece y se impone al culpable; la medida de seguridad, por el contrario, funda su aplicación en el carácter dañoso o peligroso del agente o en algo que se relaciona con una acción punible.

II.—La privación de un bien —nos dice— constituye un medio para inflingir al delincuente un sufrimiento penal: es un medio penal; en cambio la medida de seguridad es un medio de seguridad que bien puede establecer una privación de libertad o la intromisión en los derechos de una persona, como fin, puede imponer al agente un sufrimiento penal.

III.—La ley establece penas proporcionales al bien que se lesiona según

la gravedad del ataque y la culpa del autor. La ley fija de un modo relativo la pena y el juzgador determina la sentencia de acuerdo con los mismos principios que sirven a la ley para fijar la pena. La ley determina igualmente la clase de medida de seguridad atendiendo a su fin de seguridad pero establece su duración solo en términos generales. Si la medida de seguridad consiste en un influjo beneficioso, su duración depende del éxito que alcance dicho influjo en una persona.

IV.—La pena es la reacción política contra la lesión o contra el riesgo de un bien protegido penalmente, causado por el culpable. Opuestamente, la medida de seguridad debe proteger a la sociedad antes del daño y del peligro que puedan provenir de una persona que ha cometido un hecho punible.

Igual punto de vista sostiene Birkmeyer quien como Garraud dice: La pena es compensación y por lo tanto represión, hallándose destinada al fin de compensación; las medidas de seguridad, son en cambio, tratamientos de naturaleza preventiva y su aplicación corresponde a la autoridad administrativa, porque éstas, están fuera del campo penal.

Tesis diferente es la sustentada por Liszt. Este autor sostiene que existe analogía entre pena y medida de seguridad siendo imposible separarlas y si llega a haber alguna diferencia, ésta no es de gran entidad o importancia pues sólo será una diferencia de carácter práctico y no de carácter teórico. Cuando la adopción de una medida de seguridad obedece a un hecho no punible —nos dice— entonces la medida de seguridad va más allá del concepto de la pena, y nos da como ejemplos los casos de educación protectora de niños y jóvenes abandonados que aún no han delinquido; la custodia que se ejerce sobre los locos que todavía no han cometido ningún delito. Cosa distinta es cuando la medida de seguridad tiene como causa o va unida a la comisión de un hecho delictuoso, entonces la medida de seguridad puede asumir la naturaleza de la pena inclusive desde el punto de vista de la teoría de la retribución. Por último, compara éstas dos instituciones jurídicas (pena y medida de seguridad) con dos círculos secantes que pueden reemplazarse mutuamente. La pena puramente retributiva y la medida de seguridad están en oposición, pero en el campo penal, por serles común, puede aplicarse la medida de seguridad en lugar de la pena o bien, la pena en lugar de la medida de seguridad.

Para otros autores como Crispigni, existe una completa identidad entre pena y medida de seguridad. Longhi expresa que la tutela que ejercita el Estado reviste dos formas: una forma represiva y otra preventiva; en la primera se incluyen las penas que tienen como finalidad la retribución; a la segunda corresponden las medidas de seguridad, que tienen un fin de seguridad. A las

sanciones criminales —nos dice— pueden clasificarse en una doble categoría:

I.—Sanciones represivas o retributivas, a las que corresponden las penas.

II.—Sanciones preventivas, que comprende a las medidas de seguridad, las que se pueden aplicar indistintamente tanto a los irresponsables como a los responsables que han expiado su pena.

La pena inflige siempre una aflicción, no así la medida de seguridad que no requiere siempre una eficacia aflictiva; pero pena y medida de seguridad son en conjunto el objeto del Derecho Penal.

La Escuela Positiva tiene como ilusorias las diferencias que se señalan entre penas y medidas de seguridad, haciendo notar Conti que la medida de seguridad es complemento necesario de la pena. Igual opinión sustenta otro autor de índole positivista, Crispigni, quien explica que entre pena y medida de seguridad hay una identidad completa y que ambas instituciones jurídicas presuponen un hecho criminoso, tienen a éste hecho como un índice revelador de la personalidad criminosa del agente y persiguen como finalidad la defensa social; ambas reafirman la autoridad del Estado y son aplicadas por los mismos órganos estatales siguiendo iguales procedimientos y observando las mismas garantías fundamentales, tienen igualmente una duración indeterminada y puede aplicarse una en substitución de la otra. Son comparativamente como los polos de un mismo eje y se emplea para designarlas indistintamente una de la otra, la palabra "SANCION".

Es de importancia resaltar el hecho de que la medida de seguridad poco a poco va adquiriendo preponderancia sobre la pena, considerando Dorado Montero que el futuro Derecho Penal se integrará únicamente con medidas de seguridad, de preservación; de medidas desprovistas por completo de todo sentido retributivo que substituirán a los actuales sistemas penales. Supone la completa abolición de la pena retributiva substituyéndola por la medida de seguridad que como hemos expuesto tendrán un fin de tutela, de prevención y preservación, desprovistas por completo del carácter retributivo y cuyo objeto será la defensa social contra el delito y contra el delincuente.

Con penas y medidas de seguridad, Prins forma cuatro sistemas:

I.—Sistema de PENA para los delincuentes normales.

II.—Sistema de SEGURIDAD o preservación, para los delincuentes defectuosos cuyo estado psíquico, sin ser locos, no permite la aplicación de una pena propiamente dicha.

III.—Sistema de CURACION para los delincuentes locos en establecimientos especiales como las prisiones asilos. Y



#### IV.—El sistema EDUCACION para los delincuentes menores.

En el primer sistema agrupa única y especialmente a las penas, comprendiendo los tres restantes, las medidas de seguridad.

En cuanto a los principios adoptados en ésta materia por nuestros Códigos Penales podemos decir que siguen las orientaciones doctrinales marcadas por las distintas escuelas. Durante la vigencia del Código Penal de 1871 la pena tenía como finalidad la corrección moral del delincuente y de acuerdo con la doctrina clásica, ésta debía ser proporcional con el daño causado por la acción u omisión delictuosa o sea que la pena tenía un carácter aflictivo y retributivo.

Las penas quedaron predeterminadas en éste Código según el delito y para que la aplicación de las normas fuera en relación con el daño causado fijaba los términos mínimo, medio y máximo. Además de las penas establecía algunas medidas de seguridad o medidas preventivas propiamente dichas en su artículo 94, tales como la reclusión preventiva en un establecimiento de educación correccional, sujeción a la vigilancia de la autoridad política, causión de no ofender, reclusión en un hospital, etc., aunque debemos advertir que éstas medidas fueron de muy escasa aplicación.

El Código Penal de 1929, código de índole positivista, emplea también la palabra sanción en substitución de la de pena ya que el término de sanción es más extenso y comprende todas las medidas de defensa social. La pena deja de ser una expiación y tiene como finalidad prevenir los delitos, readaptar a los delincuentes eliminando a los incorregibles; se aplican a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación según sea necesario a la defensa social y según lo amerite el estado peligroso de cada delincuente y sólo dentro de los límites del mínimo y máximo.

Para el Código Penal vigente, de 1931, son términos sinónimos el de pena y el de sanción empleándolos indistintamente, aunque se dice que es más usual el de pena. La pena es una consecuencia del delito pues éste sólo existe cuando se halla penado por la ley (Art. 7 C. P. V.) y es también un mal, pues con el propósito de favorecer al reo o sea de causarle un daño menor, en nuestro Derecho se declara que son aplicables retroactivamente las leyes nuevas que disminuyan la sanción establecida en otras anteriores o que la substituyan por otra menor (artículo 56 del C. P. V.)

El Código que venimos comentando hace una enumeración en conjunto de penas y medidas de seguridad sin establecer distinción alguna entre unas y otras, así en su artículo 24 expone: "Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.—Prisión. (Que puede ser de tres días a treinta años).

2.—Relegación. (Esta fracción fué derogada por el artículo 10. del Decreto publicado en el Diario Oficial del 12 de mayo de 1938 y en vigor desde esa fecha).

3.—Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y toxicómanos.

4.—Confinamiento. (Consiste en la obligación de residir en un lugar determinado y no salir de él).

5.—Prohibición de ir a lugar determinado.

6.—Sanción pecuniaria. (Que comprende la multa y la reparación del daño).

7.—Pérdida de los instrumentos del delito.

8.—Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.

9.—Amonestación. (Es la advertencia que el juez dirige al acusado públicamente, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere).

10.—Apercibimiento. (Es la conminación que hace el juez a una persona, cuando se teme con fundamento que está en disposición de cometer un delito, ya sea por su actitud o amenazas, de que en caso de cometer el delito que se propone u otro semejante, será considerado como reincidente).

11.—Causión de no ofender. (Cuando no es suficiente el apercibimiento a juicio del juez, se exigirá además al acusado una fianza para evitar la realización del delito).

12.—Suspensión o privación de derechos. (Aplicable como una consecuencia necesaria de la sanción o bien, se impone como sanción).

13.—Destitución o suspensión de funciones o empleos.

14.—Publicación especial de sentencia. (Publicación que se hará en uno o dos periódicos de la localidad, escogidos por el juez y a costa del delincuente, del ofendido si éste la pidiere o del Estado si el Juez lo estima necesario).

15.—Vigilancia de policía.

16.—Suspensión o disolución de sociedades.

17.—Medidas tutelares para menores.

Y las demás que fijen las leyes.

Como ha quedado expuesto, nuestro Código Penal vigente no clasifica a las penas y medidas de seguridad enumerándolas tan solo en conjunto y de la enumeración que hace el artículo 24 de dicho ordenamiento legal podemos señalar como medidas de seguridad las siguientes: la reclusión de locos, sordomudos, degenerados y toxicómanos; la prohibición de ir a lugar determinado; la pérdida de los instrumentos del delito; la confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas; la amonestación, apercibimiento y la caución de no

ofender; la vigilancia de la policía y medidas tutelares para menores, y por exclusión, las demás se consideran propiamente como penas.

El legislador penal de 1931 siguiendo el criterio positivista de la defensa social, admite que en la lucha contra el delito el medio fundamental hasta ahora empleado lo es la pena con sus características de ejemplaridad y expiación, y no obstante de lo aconsejado por la doctrina, pues se afirma que la substitución de la pena por la medida de seguridad es obra de transformación social y no legislativa. Serán éstas reformas en esferas distintas de la penal—nos dicen los maestros Ceniceros y Garrido— las que produzcan como consecuencia la disminución de la delincuencia y sus efectos, ya que es imposible que en la sólo ley penal se reúnan todas las medidas necesarias a la defensa social, pues las que tienden a la prevención del delito son propias de la actividad administrativa.

## 12. MEDIDAS DE SEGURIDAD ADOPTADAS EN LAS DISTINTAS LEGISLACIONES CONTRA LOS REINCIDENTES.

Hemos dejado asentado también, en los capítulos precedentes que modernamente se concibe al reincidente como a un delincuente de una especie de terminada, con rasgos y caracteres sociales propios, como cualquier individuo perteneciente a una clase social. Se le tiene como a un individuo perteneciente a una clase PELIGROSA a la que la Sociedad combate adoptando especiales medidas legislativas de defensa. Por ello, en los Congresos celebrados en Bruselas por la Unión de Derecho Penal en 1910 y el de Copenhague en 1913 se reclama para los reincidentes la adopción de medidas especiales de seguridad que tienen una duración indeterminada o indefinida, basándose su aplicación en la apreciación que se haga del estado de reincidencia y en la apreciación personal del delincuente.

Estas medidas de seguridad podemos resumirlas en cuatro principales tipos o formas según Cuello Calón:

I.—La reclusión perpetua de los delincuentes habituales después de cierto número de reincidencias. Este sistema es adoptado por los Estados Unidos de Norte América así como en algunos Dominios y Colonias Británicas, por ejemplo: en algunos Estados de la Nación vecina se requieren tan solo dos reincidencias para que se aplique como sanción una reclusión perpetua, tal como acontece en Washington según su ley de 28 de febrero de 1907. Entre los Dominios Británicos tenemos el de Nueva Gales del Sur que también sanciona al reincidente y al habitual con la reclusión perpetua en su "Habitual Criminals Act" de fecha 2 de septiembre de 1905; el de Victoria, en la ley respectiva de

1908; el de Nueva Zelanda con su ley de 29 de octubre de 1906; y el de Africa del Sur de acuerdo con la "Habitual Criminals Act" de 1911.

II.—La retención de los reincidentes o habituales en el establecimiento penal después de cumplida la pena impuesta, pudiendo ser ésta detención suplementaria por un espacio de tiempo indefinido o bien determinado, ya sea en su máximo y mínimo o sólo en su máximo. De acuerdo con éste sistema el Código Penal Noruego establece en su artículo 65 la continuación de la reclusión después de haber purgado la sentencia, por un espacio de tiempo no mayor de quince años. La Ley inglesa "Prevention of Crime Act" de 21 de diciembre de 1908, en su sección II "Detención of Habitual Criminals" decreta una detención suplementaria para el habitual entre cinco y diez años. El sistema seguido por el Proyecto Austriaco (artículo 39) permite una detención suplementaria por un periodo de tres a diez años; y el del Anteproyecto Servio en su artículo 40 ordena la retención del reincidente en el establecimiento penal por un espacio de tiempo indefinido.

III.—La reclusión perpetua, temporal o indefinida de los reincidentes y habituales en establecimientos especiales y destinados únicamente para ellos. Tal acontece en el Anteproyecto Suizo el que fija en diez años el mínimo de esta reclusión pero sin establecer cual es el máximo de dicha reclusión especial. En el Proyecto Sueco esta reclusión supletoria dura mientras exista la temibilidad del delincuente, la que no puede exceder de un maximum de veinticinco años. Pero si el delincuente después de haber sufrido ésta detención supletoria comete un nuevo delito que amerite pena privativa de la libertad, será internado durante el resto de su vida, y

IV.—La relegación perpetua o indefinida de los reincidentes y habituales después de cierto número de condenas, relegación que puede efectuarse ya sea en algún sitio fuera de la metrópoli o bien, dentro de ésta. Sistema seguido por la ley francesa de 27 de Mayo de 1885 que ordena que los reincidentes considerados como incorregibles sufran un internamiento perpetuo en determinadas colonias o posesiones francesas; igual sistema es adoptado por el Proyecto Peruano de 1918, que establece para los reincidentes después de cumplida su pena, la relegación en una colonia penal por un periodo de tiempo indefinido (Título XII).

En Inglaterra existen prisiones especiales, adecuadas para la ejecución de las medidas de seguridad (1) a que nos hemos referido con anterioridad. Una destinada para hombres se encuentra establecida en Camp Hill en la Isla

---

(1) *Detención supletoria establecida por su Ley de 1908.*

llamada Wight; la otra, destinada exclusivamente para mujeres y situada en Aylesbury. En general los reclusos observan una disciplina poco severa y pueden ser liberados condicionalmente, empleándoseles en trabajos que puedan continuar desempeñando una vez que se encuentren en completa libertad.

Las propuestas para la liberación provisional son examinadas cada tres años concediéndose este beneficio a los que parecen más dignos de ésta medida, pero deben quedar sujetos a la vigilancia de la autoridad, de sociedades o de simples particulares.

Como una modalidad en las medidas de seguridad, se estableció en la prisión de Camp Hill un sistema intermedio "Intermediate System" por medio del cual el recluso está colocado en una situación intermedia entre la prisión y la libertad, aunque debemos anotar que son pocos los datos que existen en las leyes y proyectos legislativos acerca de la ejecución de ésta medida de seguridad.

En forma poco precisa el Anteproyecto Servio solo expresa en su artículo 40 que los reclusos deberán ser custodiados en prisiones especiales o en los establecimientos penales pero en pabellones destinados exclusivamente para ello, ordenando así mismo que todos los reclusos estarán obligados a trabajar. Más explícito, el Anteproyecto Suizo establece el trabajo en común como obligatorio para el internado, aunque procurando dentro de lo posible que dicho trabajo esté de acuerdo con las aptitudes del recluso para ponerlo en condiciones de procurarse una vida honrada después de su liberación. Es igualmente obligatorio el aislamiento nocturno. (Artículo 42-2).

En el Derecho Antiguo Español encontramos algo semejante a la detención suplementaria como medida de seguridad, llamada cláusula de retención. En una pragmática de Carlos III de fecha 12 de marzo de 1771 se dispone que a ciertos delincuentes condenados a asernas no se les debe imponer penas perpetuas de prisión para evitar su "total aburrimiento y desesperación", "sino penas máximas de diez años, sino que a los más agravados y de cuya salida al tiempo de su sentencia se recele algún grave inconveniente se les puede añadir de que no salgan con licencia".

Con posterioridad, por Real Orden de 3 de abril de 1819 se exigía como requisito para poner en libertad a los reos que cumplieran su condena, la apro-

---

(1) Esta cláusula ya existía en la Novísima Recopilación Lib. XII, Tit. XV, Ley 7a.)

bación real y en caso de que el rey negara dicha aprobación, la condena podía prolongarse indefinidamente. La indeterminación de la pena es también característica de la Real Orden de 14 de diciembre de 1834 ya que la cláusula de retención no condena necesariamente al penado a la continuación en el presidio por unos dos años más, pues sólo implica una prórroga indeterminada en la duración de la pena a criterio del rey y de acuerdo con las circunstancias del delito y la conducta del reo.

Modernamente, en el Código Peruano se decreta una detención supletoria por tiempo indefinido en forma de relegación y el Código Penal Argentino de 1937 no estatuye sanciones especiales para el reincidente sino cuando haya sido declarado éste como un sujeto peligroso, debiendo observarse para hacer dicha declaración de peligrosidad, las normas contenidas en su artículo 20 incisos d), e), f), y así en su artículo 66 se expresa: Cuando el reincidente lo sea por segunda vez por delitos para los que se establece una sanción privativa de la libertad, si se ha establecido su peligrosidad en la forma y condiciones prescritas por el artículo 20, es sometido a reclusión por tiempo indeterminado, no menor de diez años, en un establecimiento especial, en el lugar que determine el Poder Argentino. Si el máximo de sanción que correspondiera al delito fuere superior a diez años, la reclusión por tiempo indeterminado, que se imponga al reincidente, no será superior a dicho máximo.

Será perpetua cuando lo sea para el delito de que se trate. (Artículo 66).

Una medida de seguridad más evolucionada y aceptable es la adoptada por el Código Penal Alemán que fué reformado por el advenimiento del nazismo y que consiste en una custodia de seguridad impuesta al reincidente por tiempo indeterminado, situación que se asemeja al procedimiento que se emplea con los delincuentes que disfrutan de la libertad preparatoria.

En nuestro derecho también se decreta la detención supletoria o complementaria pero sólo es aplicable a los reos que observan mala conducta y no por motivo de reincidencia. La retención es instituída por primera vez en el Código Penal de 1871 en su artículo 71 juntamente con la libertad preparatoria arts. 74 y 98, y éstos dos medios de individualización de la pena se aplican según sea la conducta observada por el recluso. El Código Penal de 1929 mantuvo igualmente la retención y la libertad preparatoria en sus artículos 232 a 240; en forma semejante el Código de 1931 en su artículo 88 impone la retención para los reos de mala conducta: "Las sanciones privativas de libertad, siempre que excedan de un año, se entienden impuestas en calidad de retención hasta por la mitad más de su duración; así se expresará en la senten-

cia sin que la omisión de este requisito sea obstáculo para hacerla efectiva". También se imponía en éstos códigos la relegación pero no como una medida de seguridad sino como pena aplicable a los delincuentes reincidentes y habituales y aunque prácticamente la relegación era una medida administrativa y no judicial, dejó de existir como pena en el Código vigente por virtud del artículo 1o. del Decreto publicado en el Diario Oficial del 12 de mayo de 1938 que derogó la fracción 2 del artículo 24 que trataba de la relegación.

Como puede verse, en la Legislación Penal de nuestro país no existen medidas de seguridad aplicables a los reincidentes y habituales como un medio preventivo. Se les sanciona con una pena agravada, se les priva de los derechos a la libertad preparatoria y de los derechos a la condena condicional, pero la reincidencia no influye para que pierdan los derechos a la libertad provisional bajo fianza o caución y menos aún para que una vez terminada su condena se les aplique, con objeto preventivo, medidas de seguridad. Es nuestra opinión, que el Código Penal vigente debiera adoptar, al igual que el Código Alemán a que antes hemos hecho referencia, una custodia de seguridad aplicable al reincidente por tiempo indeterminado y semejante al procedimiento que se emplea con los delincuentes que disfrutan de la libertad preparatoria.

## CAPITULO 4

*13.—Comprobación de la Reincidencia. 14.—Sistemas de Indentificación.*



---

### 13. COMPROBACION DE LA REINCIDENCIA.

La reincidencia y la habitualidad se prueban legalmente por medio de casilleros judiciales (Registros Penales) y de los sistemas de identificación personal. Son de tal manera importantes éstos medios que todos aquellos países que llevan a cabo una política criminal eficiente ponen especial y minucioso empeño en su organización, llegándose a proponer en varios Congresos Penitenciarios y Penales la creación o formación de un Registro Penal Internacional al servicio de todas las naciones del mundo.

Sabido es que antiguamente se empleaban sistemas bárbaros para comprobar la reincidencia tales como el marcar en forma indeleble a los delincuentes con el objeto de que fueran fácilmente identificados si volvían a delinquir. En otras ocasiones se les sometía a penas todavía más crueles como la decalvación, castración; se les amputaban las manos, las orejas, etc., sistemas que fueron suprimidos con el advenimiento del humanitarismo de la Revolución Francesa.

Modernamente presenta dos aspectos el problema de la comprobación de la reincidencia:

I.—El de identificar al delincuente.

II.—El de proporcionar al Juez que conoce de un delito los antecedentes criminales del reo.

Por lo que se refiere al primer aspecto, se ha llegado a una resolución definitiva, pues la identificación criminal es una realidad en la práctica policiaca y criminológica.

Son varios los sistemas seguidos para lograr la identificación de los delincuentes:

I.—La fotografía, que es uno de los sistemas que primero se emplea en la investigación y que por su importancia llega a constituir una ciencia especial: Se retrata al delincuente procurando captar en todos sus detalles la cara

del sujeto y para evitar que se alteren las facciones y gestos propios del delincuente, ésta fotografía se hace sin retoque.

II.—El sistema antropométrico de Bertillón o "Bertillonage" que era el único que se usaba hasta 1897 (1). En éste sistema antropométrico de identificación de delincuentes, se toma como base la medida longitudinal del cráneo, la medida de los brazos y piernas que junto con las fotografías y datos personales forman la ficha signalética. El Archivo está formado en grandes divisiones atendiendo a la primera medida que se toma para identificar al delincuente, éstas divisiones se subdividen en otras integradas por casilleros que permiten, teniendo los datos de identificación de una persona, llegar automáticamente al casillero donde se encuentra su tarjeta de antecedentes criminales en caso de que exista su ficha.

III.—El sistema dactiloscópico de Galton perfeccionado por Juan Vuceitch.

Este sistema dactiloscópico tiene como base las huellas digitales de la persona, es decir, atiende a los dibujos epidérmicos de las yemas de los dedos que son característicos en cada individuo ya que es un dato comprobado científicamente que los dibujos dactilares son totalmente diferentes, no sólo de persona a persona, sino de dedo a dedo, pudiendo afirmarse que no existen dos huellas iguales estando comprobado además que los dibujos papilares aparecen en las yemas de los dedos del feto antes del nacimiento y constituyen una marca personal que perdura en toda la vida, y en el cadáver, son los últimos vestigios de la personalidad que se destruyen por la descomposición orgánica.

La dactiloscopia clasifica los dibujos papilares o huellas en cuatro grandes grupos:

I.—De arco.

II.—De espiral.

III.—De presilla interna y

IV.—De presilla externa, que se subdividen en otros cuatro subgrupos. Cada dibujo es designado con una inicial, de tal manera que cuando una persona estampa la huella de los cinco dedos de cada mano en el orden en que están colocados la interpretación de éstas huellas se representa con diez letras según le corresponda a cada huella por su dibujo y que en los casilleros designan a cada delincuente. Si se destruyera en su mayor parte la huella digital de un sujeto, puede ser totalmente reconstruída valiéndose a tal efecto de una am-

---

(1) Alfonso Bertillón, en Francia, ideó un sistema de casilleros, denominado "Bertillonage".

pliación fotográfica de la parte no destruída, permitiendo por lo tanto, identificar al sujeto en forma inconfundible.

Los sistemas dactiloscópico y antropométrico se complementan entre sí y se perfeccionan, y unidos constituyen la máxima garantía de identificación, siendo éste sistema mixto el que se sigue en México ya que la ficha signaléctica se integra con las huellas digitales del sujeto, su fotografía tomada de frente y de perfil presentando el lado izquierdo de la cara por ser el lado que menos varía, la estatura y las señas particulares.

En Argentina igualmente se dá preferencia al sistema de identificación dactiloscópica pero también se aprovechan los datos antropológicos y en general todos los datos que puedan contribuir a la identificación de la persona.

En cuanto al segundo aspecto del problema o sea el de poder dar al juez de instrucción los antecedentes delictuosos de la persona a quien juzga, no ha podido tener una resolución satisfactoria. El principal obstáculo lo es la mala organización en el control de las fichas de identificación ya que por ejemplo, en nuestro medio, no existe una oficina centralizada encargada de clasificar y archivar las fichas dactilo-antropométricas de todos los criminales de toda la República no importando el lugar de donde se haya delinquido, pues el delincuente, por lo general, después de cometer un delito o de haber cumplido una pena, se traslada a lugares donde no es conocido y si vuelve a ser procesado, lógicamente se abstendrá de proporcionar los datos necesarios para su identificación eludiendo en ésta forma la justa acción de la ley. Para subsanar esta dificultad, en Francia se puso en práctica un sistema en que se exigía que los datos de identificación de cada delincuente se proporcionaran a las autoridades de donde es originario, permitiéndose por dicho medio al Juez instructor recabar de la autoridad política del lugar de nacimiento del reo, los antecedentes delictuosos del mismo. Ahora bien, éste sistema es de resultados prácticos en aquellos países donde cada individuo está obligado a llevar consigo una tarjeta de identidad, de tal manera que pueda conocerse en forma auténtica el lugar de nacimiento de la persona que está sujeta a procedimientos judiciales, no importa que en dicha tarjeta de identidad no se expresen los antecedentes criminales pues éstos podrán recabarse fácilmente.

En México funcionan dos Registros de delincuentes con sus respectivos archivos de identificación: uno policial, controlado por la Jefatura de Policía del D. F., con su propio laboratorio llamado de Criminalística e Identificación y otro judicial, controlado por el Departamento de Identificación de la Penitenciaría del D. F. o bien por la secretaría de las cárceles o juzgados penales.

En el Gabinete Dactilo-antropométrico de la Jefatura de Policía del D. F., la ficha de identificación, se integra con la fotografía del delincuente de

frente y de perfil y con las huellas dactilares; se describe además el color de la piel, del cabello, de los ojos; se detalla la forma de la frente, de la nariz y de la boca, expresando si los labios son gruesos o delgados; se anota asimismo la estatura, la circunferencia torácica y la abdominal y se hace la descripción de las cicatrices, lunares, huellas o signos que se encuentren en el cuerpo de la persona en forma imborrable y permanente. El procedimiento descrito es eficaz y rápido en cuanto a los fines de identificación de delincuentes; pero resulta insuficiente para llenar los fines criminológicos, no sólo policiales a los que está destinado, sino a los judiciales a que debiera estar destinado de igual manera, resultando de nulo valor para los efectos de la reincidencia. Es insuficiente, porque en el archivo de la Jefatura de Policía del D. F., únicamente se controlan los datos de identificación (fichas) de los individuos que delinquen en el Distrito Federal, quedando fuera de dicho control aquellos delincuentes que acuden al D. F. prófugos de la justicia de los Estados, de igual manera que los delincuentes del Distrito Federal se refugian en los Estados donde no están fichados y por lo tanto no tienen antecedentes penales. Sucede así, que los delincuentes más peligrosos, los que demuestran una mayor ferocidad y una fuerte tendencia delictiva, carecen con frecuencia de antecedentes comprobados ya sean policiales o judiciales. Es deficiente, porque en el mencionado archivo solamente se lleva un record policial, particular pudiéramos decir, de aquellas investigaciones practicadas por la Jefatura de Policía del Distrito Federal fichando al individuo que es responsable o presunto responsable del delito que investiga, aunque puede proporcionar el servicio de información a cualquier autoridad que lo solicite. Hasta aquí puede llegar el control que ejerce la Jefatura de Policía sobre los delincuentes, pues al consignarlos ante la autoridad competente cesa éste, ignorando si se les encuentra culpables y por lo tanto si han sido sentenciados, por lo que está en la imposibilidad material de poder proporcionar datos de su archivo de identificación para fines judiciales, tal por ejemplo: para los efectos de la reincidencia ya que como hemos anotado, sólo ejerce un control policiaco sobre el delincuente.

El archivo judicial adolece de los mismos defectos: se encuentra en una desorganización completa y está incapacitado para proporcionar los antecedentes criminales de cualquier delincuente por la sencilla razón de que sólo contiene datos de identificación de los individuos que son procesados por un delito cometido en el Distrito Federal, careciendo en absoluto de datos de identificación de aquellos que delinquen en los Estados.

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal el artículo 578 dispone, persiguiendo como finalidad la formación del Casillero Judicial,

que: "Pronunciada una sentencia irrevocable condenatoria el Juez o Tribunal que la pronuncie expedirá, dentro de las cuarenta y ocho horas una copia certificada para el Departamento de Prevención Social, con los datos de identificación del reo"; pero ésta disposición para que sea eficaz en cuanto a la finalidad que se persigue, debe ser exactamente cumplida por todos los jueces o tribunales y a la vez, que exista una disposición igual en la legislación de todos y cada uno de los Estados Federales. Por lo tanto, es de urgente necesidad organizar un archivo judicial de la delincuencia en una forma centralizada como en el antiguo sistema francés aunque sin tomar en cuenta el lugar de nacimiento del delincuente por no existir en México las cédulas de identificación personal. Funcionaría dicho archivo en la forma de un Registro General de la delincuencia y podría reglamentarse su funcionamiento y organización en la siguiente forma:

I.—Todo Juez o Tribunal del país estaría obligado a remitir al Registro General de la Delincuencia una copia certificada de cada una de las sentencias condenatorias irrevocables dictadas por él, acompañándola de la ficha signalética del condenado que se integraría en la forma que se acostumbra actualmente y que ya hemos dejado expuesta, así como de un informe conteniendo los siguientes datos: nombre completo y apodo del sujeto de que se trata, fecha de nacimiento o edad presunta, lugar de nacimiento, su profesión u oficio o medio conocido de vida, las condenas que haya sufrido con anterioridad y las penas que se le impusieron por éste motivo. El Juez o Tribunal gozaría para tal efecto de un plazo de 48 horas en el Distrito Federal, ampliándose éste plazo por razón de la distancia para los Jueces o tribunales de los Estados Federales, por ejemplo: un día más por cada cuarenta kilómetros o fracción mayor de veinte.

II.—Estaría obligado el Juez o Tribunal instructor de una causa, a enviar un testimonio del auto de prisión preventiva en un término de cinco días contados a partir de la fecha en que quedó ejecutoriado. Se acompañarían al testimonio la ficha signalética del procesado y los demás datos enumerados en el punto anterior. El término se ampliaría también por razón de la distancia en la forma ya expuesta.

En caso de absolución del imputado o del sobreseimiento de la causa se comunicaría igualmente al Registro General de la Delincuencia, remitiéndose testimonio de la resolución respectiva a fin de que se anulara la ficha correspondiente.

III.—Se obligaría igualmente al Juez o Tribunal a que una vez dictado el auto de formal prisión, solicitara del registro General de la Delincuencia informes acerca de las condenas que se hubieren impuesto al acusado así como

de los procesos que estuvieren pendientes en su contra, para tal efecto se acompañaría la ficha dactiloscópica del mismo. De ninguna manera podría el Juez o Tribunal solicitar éstos informes después de haberse declarado cerrado el período de instrucción.

IV.—El jefe del Registro gozaría de un plazo de cinco días hábiles para expedir los informes solicitados debiendo acompañar a dichos informes con una copia certificada de los testimonios que existan en el archivo relativos a los procesos y condenas que se hayan seguido o impuesto con anterioridad a la persona de quien se solicitan sus antecedentes. El término fijado se contará a partir de la fecha en que el expresado funcionario recibiere el requerimiento y por cada día de demora sin causa justificada se le aplicaría de oficio una multa de \$50.00 y se le ordenaría que expida los informes solicitados. Si no diera cumplimiento a lo ordenado se le enjuiciaría por desobediencia a un mandato judicial.

Al Juez o Tribunal que no diere cumplimiento dentro del término fijado a las obligaciones detalladas en los puntos I y II se le aplicaría una multa semejante por cada día de demora sin causa justificada.

Con los testimonios, copias certificadas y fichas señaléticas enviadas por los Jueces o Tribunales al Registro General de la Delincuencia, se formaría un archivo en forma de casilleros atendiendo a la clasificación dactiloscópica por lo que estaría así en la posibilidad de tener un control de todos los delinquentes de la República y de poder proporcionar los antecedentes penales de cualquier persona a las autoridades que lo soliciten no importa que sean éstas del Distrito Federal o de cualquier Estado.

Los datos aportados por el Registro General de la Delincuencia harán prueba plena para juzgar la reincidencia y la habitualidad y sólo podrían ser impugnados por error o falsedad. El servicio de información sería reservado y no podrían suministrarse informes sino a solicitud del Juez o Tribunal competente, podría igualmente proporcionar informes a las diversas policías (1) de toda la República.

La organización y funcionamiento del Registro General de la Delincuencia podría estar a cargo del Departamento de Prevención Social del Distrito Federal, de la Jefatura de Policía del Distrito Federal, o más acertadamente, a cargo de la Procuraduría General de la República; ésto sin perjuicio de que pudiera organizarse en una forma autónoma.

---

(1) *Policía Preventiva, Policía Judicial Local y Policía Judicial Federal.*

## Capítulo 5.

LA REINCIDENCIA EN LOS CODIGOS PENALES DE 1871, 1929 Y 1931.

15.—*Principios Sustentados por los Códigos Penales Mexicanos de 1871, 1929 y 1931 en Materia de Reincidencia.*

---

15. PRINCIPIOS SUSTENTADOS POR LOS CODIGOS PENALES MEXICANOS DE 1871, 1929 Y 1931 EN MATERIA DE REINCIDENCIA.

El Código Penal de 1871 se refirió a la reincidencia en su artículo 29 expresando: "Hay reincidencia punible: cuando comete uno o más delitos el que ha sido condenado en la República o fuera de ella por otro delito del mismo género, o procedentes de la misma pasión o inclinación viciosa, si ha cumplido ya su condena o ha sido indultado de ella y no han transcurrido además del tiempo de la pena impuesta, una mitad del señalado para la prescripción".

Para éste Código la reincidencia podía ser punible y no punible. La reincidencia era punible cuando un individuo después de haber sido sentenciado por primera vez cometiera otro delito antes de que hubiera operado el término de la prescripción, declarándosele por tal virtud en la nueva sentencia impuesta como un delincuente reincidente. Si por ejemplo, por la levedad de la sanción impuesta con motivo del primer delito, se hubiere operado el término de la prescripción al cometerse otro nuevo, no podría declarársele reincidente, tampoco podría declarársele habitual porque para ello sería necesario previamente declararlo reincidente en sentencia ejecutoriada. Estaríamos frente a un caso de reincidencia no punible, y no obstante acusar el delincuente una manifiesta peligrosidad, sólo se podría tomar en cuenta sus anteriores condenas para que usando del arbitrio judicial se aumentara la sanción correspondiente pero sin exceder de los límites de la pena establecida para éste y como si se tratara de un delincuente primario.



El Código Penal de 1871, para los efectos de declarar punible la reincidencia exigía que la sentencia pronunciada en el primer delito tuviera el carácter de ejecutoriada y además que se hubiere cumplido en su integridad la condena impuesta, que el nuevo delito fuera del mismo género del anterior o procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, que el delincuente no hubiese sido indultado por el primer delito y que no se hubiere operado la prescripción de la sanción.

Al reincidente le era impuesta la pena correspondiente al último delito cometido y era fijada tomando en consideración las circunstancias agravantes y atenuantes, aumentándose en virtud de la reincidencia:

I.—Hasta una sexta parte de su duración si el último delito cometido tuviere una pena menor que el anterior.

II.—Hasta una cuarta parte, si ambas fueren de igual gravedad.

III.—Hasta de una tercia, si el último fuere más grave que el anterior.

IV.—Si el reo hubiere sido indultado por el delito anterior, o su reincidencia no fuere la primera se podrá duplicar el aumento de que hablan las reglas anteriores". (Artículo 217).

Para el Código de 1929 reincidente era aquél que comete uno o más delitos, si antes ha sido condenado por alguno en la República o fuera de ella, siempre que se ejecuten en actos distintos; y según su exposición de motivos no debe considerarse a la reincidencia como una entidad jurídica abstracta sino como una manifestación de la peligrosidad del delincuente y por lo tanto debe estudiarse en él con el objeto de conocer su grado de peligrosidad o antisociabilidad.

Fijaba como requisitos para que el reincidente fuera considerado como un delincuente habitual si cometía un nuevo delito, los siguientes: que la naturaleza y modalidades de los delitos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales o el régimen de vida probaran una tendencia persistente al delito y, que las tres infracciones cometidas lo hubieran sido en un período de tiempo que no excediera de diez años.

Por último, según éste Código, había reincidencia o habitualidad no obstante en que uno solo de los delitos o todos quedaran en la esfera de simples tentativas y no importando el carácter con que haya intervenido el responsable.

No tenían aplicación las anteriores disposiciones:

I.—Cuando había prescrito la acción para perseguir los delitos y cuando el delincuente había sido indultado de ellos por ser inocente.

II.—Cuando sobre el primer delito había recaído sentencia absolutoria.

III.—Cuando la imprudencia punible era leve.

IV.—Cuando se trataba de delitos militares siempre que no se hubieren cometido por incendio, pillaje, rapiña, devastación y

V.—Cuando los delitos en el extranjero no tenían ese carácter en la República.

... Como pena, a los reincidentes se les aplicaba la sanción que les correspondía por el último delito cometido, aumentándose desde un tercio hasta el doble de su duración a juicio del Juez; y a los habituales, se les imponía siempre la relegación por un término no menor de la duración de la pena que se les impondría si fueran simples reincidentes aunque el aumento podía extenderse hasta el triple de la duración de la sanción que correspondía al último delito. (Artículos 175 y 176).

El Código Penal de 1931 expresa que: "Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoriada 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 por 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". (Artículo 20).

Por el texto del anterior artículo se puede observar, analizándolo, que el Legislador se atiene al concepto de la reincidencia genérica y que admite la prescripción de las penas, corriendo el término para dicha prescripción a partir de la fecha de cumplimiento de la condena o del indulto, y que considera que las sentencias extranjeras constituyen un fundamento suficiente para determinar la reincidencia aunque es necesario que el delito cometido en el extranjero tenga tal carácter en el ordenamiento penal mexicano.

En síntesis podemos anotar como requisitos para tener a un delincuente como reincidente, los siguientes:

I.—Que haya sido condenado con anterioridad a la comisión de un nuevo delito por una sentencia que haya causado ejecutoria y que haya sido dictada por los tribunales de la República o del extranjero.

II.—Que no haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto un término igual al de la prescripción de la pena.

III.—Que no sea un delincuente político o que no haya sido indultado por ser inocente.

Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado

como un delincuente habitual siempre que las tres infracciones no hubieran cometido en un período que no exceda de 10 años (Artículo 21), de lo que deducimos que para ser declarado delincuente habitual se requiere:

I.—Que el reincidente cometa un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa.

II.—Que haya sido declarado reincidente con anterioridad a la comisión del nuevo delito, por sentencia que hubiere causado ejecutoria.

III.—Que los tres delitos se hubieren cometido en un período que no exceda de diez años.

Las penas aplicables a los reincidentes son establecidas por el artículo 65 del propio ordenamiento legal que decreta se aumente la sanción del segundo delito cometido, en la proporción de un tercio a dos tercios de su duración a juicio del Juez. Fija igualmente, la pena aplicable al reincidente específico aumentando la que corresponda al nuevo delito, desde dos tercios hasta el doble de la misma pena, sin que éste aumento pueda exceder a la suma de las penas correspondientes al primero y segundo delitos.

Originariamente el artículo 65 facultaba al Juez para substituir la pena de prisión por la relegación, tal como lo establecía también el artículo 71 en su fracción II, pero en ésta disposición fué modificado el Código vigente por el Decreto de doce de mayo de 1938 que reformó al artículo 65 suprimiendo la facultad del Juez de substituir la pena por la relegación y que derogó en todas sus partes al artículo 71 y la fracción 2 del artículo 24, suprimiendo por lo tanto, la relegación. Esta reforma, como lo hemos expresado, es prácticamente acertada porque la relegación de los reincidentes en las Islas Marías, lejos de satisfacer los fines de regeneración o de readaptación social del delincuente, los hace ingresar en una verdadera escuela del crimen, como lo son la mayoría de los establecimientos carcelarios de México, donde se gestan los aspectos más graves del fenómeno de la delincuencia social.

## CONCLUSIONES:

I.—La reincidencia se constituye por una repetición de infracciones a la Ley Penal a cargo del mismo agente pero con la circunstancia de que la primera de las infracciones haya sido definitivamente juzgada, es decir, sentenciada en forma irrevocable.

II.— La reincidencia agrava legal y necesariamente la pena pero se deja al Juez la facultad de agravarla de acuerdo con la PELIGROSIDAD ESPECIAL o ESTADO PELIGROSO que demuestre el delincuente, por lo que debe estudiar previamente la personalidad del acusado, su vida anterior y el ambiente social en que se ha desarrollado, si ha sido propicio a sus actividades criminales; su grado de educación y moral familiar; los caracteres atávicos que presente, las causas próximas del delito así como su inclinación o pasión viciosa, con el objeto de que pueda prescribir una pena y un tratamiento penal adecuados.

III.—Al reincidente debe aplicársele además de la pena agravada y después de cumplida ésta, medidas de seguridad con objeto de prevención social como por ejemplo: sujetársele a una custodia de seguridad por tiempo indeterminado.

IV.—Es de urgente necesidad para los fines de la comprobación de la reincidencia y de la habitualidad, la creación de un archivo judicial de la delincuencia en una forma centralizada, que puede funcionar bajo la forma de un REGISTRO GENERAL DE LA DELINCUENCIA y estar a cargo del Departamento de Prevención Social del Distrito Federal, de la Jefatura de Policía del Distrito Federal o más acertadamente a cargo de la Procuraduría General de la República, o bien organizarse en una forma autónoma e independiente.