

CAPITULO 8º

SUSTITUCION, REDUCCION Y CONMUTACION DE PENAS.

Art. 237.

La sustitucion no puede hacerse sino por los jueces, cuando la ley lo permita, y al pronunciar en los procesos las sentencias definitivas, ya imponiendo una pena diversa de la señalada en la ley, ya empleando la amonestacion ó la reprobacion, ó ya exigiendo la caucion de no ofender.

Art. 238.

La sustitucion se hará en los casos siguientes:

- I. Cuando la pena señalada en la ley fuere la capital, y el delincuente sea mujer, ó haya cumplido setenta años al pronunciarse la sentencia;
- II. Cuando la pena del delito sea la capital, y haya habido al ménos una circunstancia atenuante de cuarta clase, ó varias que, aunque de clase diversa, tengan reunidas el valor de aquellas; si no ha concurrido ninguna agravante;
- III. Cuando la pena señalada en la ley sea la capital, y

hayan pasado cinco años desde que el delito se cometió hasta la aprehension del reo, aunque se haya actuado en el proceso;

IV. Cuando se trate de un delito que no haya causado escándalo á la sociedad, y la pena señalada en la ley no pase de arresto menor, si concurren los requisitos siguientes: que sea la primera vez que delinque el acusado: que haya tenido hasta entónces buena conducta; y que medien además algunas circunstancias dignas de consideracion, ó á falta de éstas, consienta el ofendido en que no se aplique la pena de la ley;

V. Cuando el delito consista en amenazas ó en hechos punibles, que revelen la intencion de cometer un delito contra determinada persona, si no se ha causado escándalo ó alarma á la sociedad, ni la pena señalada al delito con que se amenazaba pasare de arresto mayor, y el ofendido consintiere en la sustitucion;

VI. En los demás casos en que, al tratar este Código de un delito determinado, lo diga expresamente.

Art. 239.

Para hacer la sustitucion se observarán las siguientes reglas:

- I. En los casos primero, segundo y tercero, se sustituirá á la pena capital la de prision extraordinaria;
- II. En el caso cuarto, se hará la simple amonestacion, el extrañamiento ó apercibimiento de que hablan los artículos 110, 111 y 168, solos ó acompañados de una multa de primera elase; ó se impondrá la multa correspondiente al tiempo que debia durar la pena que se le dispensa, segun lo que el juez crea bastante para la enmienda del acusado, atendidas sus circunstancias y las del delito.

Los jueces advertirán á los culpables: que si reincidieren,

se les castigará irremisiblemente como reincidentes, y así se hará constar en una acta, de la cual se dará copia al acusador.

III. En el caso quinto se podrá exigir la caucion de no ofender, con arreglo al art. 166.

CONCORDANCIAS.

CÓDIGO DE PORTUGAL.

Art. 114. Ninguna pena se sustituirá por otra (salvo el derecho de conmutar del poder moderador, y la sustitucion hecha expresamente en la ley) sino en los casos declarados en los artículos siguientes:

Art. 115. La pena de confinamiento no se impondrá al mayor de cincuenta años, ni al que tuviere una enfermedad tal que necesariamente se agrave con la traslacion: en estos casos el confinamiento de 1ª clase se sustituirá con la prision de 2ª, el de 2ª con la prision de 3ª, y el de 3ª con la reclusion de 1ª

Art. 116. Véase en las concordancias de los artículos 190 y 191.

Art. 117. Los jueces podrán, á su prudente arbitrio, sustituir la reclusion de 1ª ó 2ª clase y la reclusion de policia por las respectivas multas, teniendo en consideracion las circunstancias especiales del proceso: además, en vez de aplicar la pena, podrán señalar al reo un término de buena conducta con la condicion expresa de que incurrirá como reincidente quebrantando ese término, en la pena de la respectiva infraccion.

Art. 118. Los jueces podrán tambien, habiendo circunstancias atenuantes excepcionales, y teniendo el reo una conducta irreprochable, limitarse á amonestarlo, advirtiéndole que, perpetrando una nueva infraccion, incurrirá como reincidente en la pena respectiva.

§ único. Los jueces deben procurar que, la amonestacion, más que una reprimenda, sea una advertencia en términos convenientes, y sin aparato de publicidad para el que no haya perdido el sentimiento del deber.

CÓDIGO DEL ESTADO DE HIDALGO.

Art. 239. Como el 237 del Código del Distrito.

Art. 240. La sustitucion se hará en los casos siguientes:

I. Cuando la pena señalada en la ley fuere la capital, y el delincuente sea mujer, ó haya cumplido sesenta años al pronunciarse la sentencia, ó hubiere sido menor de diez y ocho, en el momento en que delinquiró;

II. Como la fraccion II del art. 238 del Código del Distrito;

III. Como la fraccion III del mismo art. 238;

IV. Como la fraccion IV del mismo art. 238;

V. Como la fraccion V del propio artículo;

VI. Como la fraccion VI del mismo artículo.

Art. 241. Para hacer la sustitucion se observarán las siguientes reglas:

I. En el primer caso, la pena capital se sustituirá con doce años de prision;

II. En los casos segundo y tercero con doce años de presidio;

III. Como la fraccion segunda del art. 239 del Código del Distrito. *La referencia que contiene es á los artículos 113, 114 y 174;*

IV. Como la fraccion III del propio art. 239. *La referencia que contiene es al art. 172.*

CÓDIGO DEL ESTADO DE MÉXICO.

Art. 197. Como el 237 del Código del Distrito.

Art. 198. Como el 238 del mismo Código, modificadas así las fracciones I y II:

I. Cuando la pena señalada en la ley fuere la capital, y el delincuente sea mujer ó haya cumplido sesenta años, ó sea menor de diez y ocho al pronunciarse la sentencia;

II. Cuando la pena del delito sea la capital y haya habido al ménos una circunstancia atenuante de las expresadas en el art. 29, ó varias que aunque de clase diversa, tengan reunidas el valor de aquellas; si no ha concurrido ninguna agravante.

Art. 199. Como el 239 del Código del Distrito. *La referencia que contiene la fraccion II es á los artículos 87 y 88; la que contiene la fraccion III es al art. 140.*

CÓDIGO DE YUCATAN Y CAMPECHE.

Art. 188. Como el 237 del Código del Distrito.

Art. 189. Como el 238 del mismo Código en sus fracciones IV, V y VI.

Art. 190. Para hacer la sustitucion se observarán las siguientes reglas:

I. En el primer caso, se hará la simple amonestacion, el extrañamiento.... lo demás como la fraccion II del art. 239 del Código del Distrito. *La referencia es á los artículos 79, 80 y 133;*

II. En el caso segundo se podrá exigir la caucion de no ofender, con arreglo al art. 131.

COMENTARIO.

618. En la aplicacion de las penas la ley procede con la conviccion de su necesidad ó conveniencia. Para apreciar estas condiciones tiene en cuenta la naturaleza del delito, que revela el grado de criminalidad del responsable, el mal causado por la infraccion, la alarma producida en la sociedad, y la importancia de la aplicacion de la pena para el efecto de contener á los demás por medio de un saludable escarmiento. Pero la ley, inspirándose en consideraciones generales, no puede descender al exámen de casos especialísimos en que las circunstancias concurrentes hacen en extremo severa la aplicacion de la pena legal. Este sistema seria absurdo, y por mucha que fuese la prevision del legislador siempre resultaria incompleto. Por esta razon se ha admitido en todas las legislaciones la teoría de las circunstancias atenuantes, teoría que dá á la ley penal, en cada caso de aplicacion, cierta flexibilidad, que la hace más equitativa. Con todo, este sistema no llena por completo las miras del legislador. Las circunstancias atenuantes solo permiten al juez imponer la pena hasta en su grado mínimo: nunca lo autorizan para cambiar su naturaleza. Si la pena es indivisible, incapáz de un máximo y un minimum, el juez no puede modificarla, cambian-

do su naturaleza, en uso de la autoridad discrecional con que procede, aunque dentro de ciertos límites, cuando concurren causas de atenuacion.

Pero ya dijimos—núm. 187— que seria inútil que en ciertos casos no fuese posible imponer otra pena diversa de la señalada en la ley; y en efecto, para ocurrir á esa necesidad, nuestro Código establece la sustitucion, la reduccion y la conmutacion de penas.

619. La primera, la sustitucion, consiste en imponer al culpable otra pena diversa y de menor gravedad que la designada por la ley. No puede hacerse sino por la autoridad judicial, en los casos en que la ley lo permita y al pronunciarse la sentencia definitiva. Una vez que el juez haya pronunciado sentencia, no puede enmendarla ni revocarla; en consecuencia no puede hacer la sustitucion, que en tales casos se convertiria en el derecho de hacer gracia.

620. La sustitucion se hará: 1º cuando la pena señalada en la ley fuere la capital, y el delincuente sea muger, ó haya cumplido setenta años de edad. En uno y en otro caso, en lugar de aquella pena se aplicará la de prision extraordinaria. Vimos ya al tratar del núm. 144, que la pena capital no puede imponerse á las mugeres, ni á los varones mayores de setenta años, y expusimos—núms. 521 á 523—las razones que en nuestro concepto fundan la filosofía de las disposiciones de la ley, que solo ha conservado en vigor aquella pena como una necesidad dolorosa pero indeclinable.

621. El segundo caso de sustitucion es, cuando siendo la pena impuesta por la ley la capital, hay por lo ménos una circunstancia atenuante de cuarta clase, ó varias que aunque de otras clases tengan reunidas el valor de una de cuarta, esto es cuatro de primera, dos de segunda, ó una de tercera y otra de primera ó de segunda clase. En este caso, por las razones que indicamos en el núm. 187, permite la

ley que se sustituya otra pena diversa á la pena capital, y la pena sustituida en este, lo mismo que en el primer caso de sustitucion, es la de prision extraordinaria con arreglo á la frac. 1.^a del art. 239.

622. El tercer caso de sustitucion es, cuando siendo la pena capital la impuesta por la ley, han trascurrido cinco años desde que el delito se cometió hasta que se verificó la aprehension del culpable.

Entre los efectos que se buscan en la aplicacion de la pena, uno de ellos es, que su ejemplo, su aplicacion pronta y oportuna, contenga á los demás. Si entre la comision del delito y la aprehension del delincuente, han trascurrido cinco años ó más, lo natural, lo probable es, que la generalidad de las jentes ha olvidado que se cometió aquel. Si despues de tan dilatado trascurso de tiempo, la justicia humana, mostrándose inexorablemente severa, arrastrara al criminal al patíbulo, el pueblo se preguntaria con asombro el por qué de ese procedimiento; y averiguada la causa, veria con indiferencia ó con horror una ejecucion de sangre, en que mas que la terrible necesidad de la justicia, se traduce la fria realizacion de una venganza que no olvida ni perdona. Todos nos sentimos conmovidos y excitados en los primeros momentos que siguen á la ofensa que recibimos. Si en tales circunstancias tomamos una resolucion arrebatada, si cometemos un crimen, la justicia de los hombres, teniendo en cuenta nuestras pasiones y las violencias á que nos conducen, verá en la ofensa recibida y en la excitacion que nos produjo una causa de atenuacion. Pero si pasados aquellos momentos, si calmado nuestro espíritu, en vez de olvidar la ofensa ó de buscar su reparacion por los medios y recursos legales, preparamos y ejecutamos una venganza premeditada, ni la justicia, ni el sentimiento público nos acordarán su indulgencia; lejos de esto, nuestro crimen se agravará por la circunstancia de la premeditacion. De la misma manera, cuando la pe-

na, aun siendo la capital, sigue inmediatamente al delito; cuando se aplica y ejecuta en el teatro mismo de los acontecimientos; cuando entre ella y el delito no ha mediado mas tiempo que el necesario para la averiguacion, las almas sensibles, los espíritus que condenan, en principios; la aplicacion de la pena de muerte, harán justicia á la necesidad de su aplicacion; pero si ha trascurrido mucho tiempo entre el delito y la pena, ellos y todos la acusarán de bárbara y absurda.

En este caso como en los dos anteriores la pena con que se sustituye la de muerte es la de prision extraordinaria.

623. El cuarto caso de sustitucion es, cuando se trata de un delito que no haya causado escándalo á la sociedad y cuya pena señalada en la ley no pase de arresto menor. En tal caso se hará la sustitucion si concurren las circunstancias siguientes: 1.^a que sea la primera vez que delinque el acusado; 2.^a que haya tenido hasta entónces buena conducta; 3.^a que haya además algunas otras circunstancias dignas de consideracion, ó en su defecto que el ofendido consienta en que no se aplique la pena de la ley. Las condiciones exigidas hacen comprender sin dificultad, que en el caso que acaba de referirse se trata de delitos leves; en los graves, en aquellos que se castigan con penas superiores á la de arresto menor, no habrá lugar á la sustitucion aun cuando concurren las circunstancias indicadas. Cuando hubiere lugar, la sustitucion deberá hacerse por medio de la amonestacion, del extrañamiento ó apercibimiento, solos ó acompañados de multa de 1.^a clase, ó imponiéndose la multa correspondiente al tiempo que debia durar el arresto, conforme á la frac. 2.^a del art. 239.

624. El quinto caso de sustitucion es, cuando el delito consista en amenazas ó hechos punibles, que revelen la intencion de cometer un delito contra determinada persona; si concurren estas circunstancias: 1.^a que no se haya causa-

do escándalo ó alarma á la sociedad ; 2^a que la pena señalada al delito con que se amenazaba no pase de arresto mayor ; 3^a que el ofendido consienta en la sustitucion.

Las amenazas, en los casos designados por la ley, son hechos punibles—arts. 446, 447, 448, 449 y siguientes—Algunas se castigan con penas muy leves ; otras con penas respectivamente graves, como la de arresto mayor y multa. Por lo que respecta á los hechos punibles que revelen la intencion de perpetrar determinado delito, tales hechos, ó son puramente preparatorios, ó por constituir un principio de ejecucion, son un verdadero conato. En todos estos casos hay lugar á una pena, que podrá sustituirse con la simple caucion de no ofender, cuando concurren las circunstancias indicadas, entre ellas, que el ofendido lo consienta.

625. El Código de Portugal consigna tambien la facultad de los jueces para hacer la sustitucion de penas en los casos que indica. La de confinamiento no podrá imponerse al mayor de cincuenta años, ni al que tuviere una enfermedad tal que necesariamente se agrave con la traslacion ; las impuestas por crímenes ó delitos políticos podrán sustituirse, á juicio del Gobierno, por la de expulsion del territorio portugués, lo mismo que en general las impuestas á los extranjeros por delitos cometidos en el Reino. Además, los jueces podrán sustituir las penas de reclusion de 1^a ó de 2^a clase, en reclusion de policia, y aun pueden hacer la sustitucion empleando la caucion ó protesta de buena conducta, ó la simple amonestacion.

Art. 240.

No se podrá hacer la reduccion ni la conmutacion de penas sino por el Poder Ejecutivo, y despues de impuestas por sentencia irrevocable.

Art. 241.

La conmutacion de la pena capital no será forzosa sino en dos casos : 1^o Cuando hayan pasado cinco años, contados desde la notificacion al reo de la sentencia irrevocable en que se le impuso ; 2^o Cuando despues de ésta se haya promulgado una ley que varie la pena, y concurren en el reo las circunstancias que la nueva ley exija.

En los demas casos, la conmutacion de las otras penas podrá hacerla el ejecutivo:

I. Cuando, á su juicio, lo exijan la conveniencia ó la tranquilidad públicas;

II. Cuando el condenado acredite plenamente que no puede sufrir la pena que le fué impuesta ó alguna de sus circunstancias, por haber cumplido ya sesenta años, ó por su sexo, constitucion física, ó estado habitual de salud;

III. En el caso del art. 43.

Art. 242.

En la conmutacion de penas se observarán las reglas siguientes:

I. Cuando la pena impuesta sea la de muerte, se conmutará con la de prision extraordinaria; excepto en el segundo caso del artículo anterior, en el cual se hará la conmutacion con la pena de la nueva ley;

II. Cuando sea la de confinamiento, se conmutará en la de prision si el delito es comun ; y en la de reclusion si es político, por un término igual á los dos tercios del que debia durar el destierro ó el confinamiento;

III. Si fuere la de arresto, se conmutará en la multa correspondiente al tiempo que debia durar la pena;

IV. Cuando únicamente por alguna de las circunstancias

de la pena, sea esta incompatible con la edad, sexo, salud ó constitucion física del reo ; se modificará esa circunstancia.

Art. 243.

La reduccion de las penas solamente puede hacerse en el caso del art. 43, con sujecion á las reglas establecidas en el capítulo próximo anterior, y en el caso de la fraccion II del art. 182.

Art. 244.

Tanto en la reduccion y conmutacion, como en la sustitucion, quedará siempre á salvo el derecho que haya á la responsabilidad civil.

CONCORDANCIAS.

CÓDIGO DE PORTUGAL.

Art. 165. La conmutacion ó reduccion de pena solo puede concederse á los condenados que reunieren las dos primeras condiciones del artículo 163. (*Véanse en las concordancias de los arts. 255 á 257*).

La conmutacion, ó reduccion, es siempre condicional: aquellos á quienes se concediere serán privados en todo ó en parte de este beneficio, si tienen mala conducta.

Art. 166. Todos los perdones, conmutaciones ó reducciones de pena, concedidos por el poder moderador, se publicarán en el respectivo establecimiento penal.

CÓDIGO DE GUANAJUATO.

Art. 99. Cuando por razon de la edad ó de enfermedad, no pndiere el sentenciado extinguir la condena en los términos en que se le imponga, ten-

drá lugar la conmutacion de la pena en la que sea mas análoga y que pueda aplicarse al penado.

CÓDIGO DE VERACRUZ.

Art. 197. Las penas de arresto, prision ó simples trabajos de policia, podrán conmutarse en pecuniarias, bajo las reglas que se expresan á continuacion, siempre que no se impongan por alguno de los delitos de que tratan los títulos del 11 al 16, 18, 22, del 26 al 30 del libro 2º, del 11 al 15 del libro 3º y los artículos siguientes y relativos de éste.

Art. 198. En ningun caso de homicidio podrá conmutarse la pena corporal en pecuniaria.

Art. 199. Tampoco podrá otorgarse la conmutacion de la pena corporal que se deba imponer por el delito de heridas, sea cual fuere la esencia de estas, si han sido eausadas con alevosía, premeditacion ó ventaja, ó si se ha usado por el agresor arma de fuego, salvo en este último caso el de imprudencia ó impericia.

Art. 200. En los mismos delitos, cuando se cometan contra ascendientes, descendientes, hermanos, tios ó sobrinos, ó por un cónyuge contra el otro, no habrá lugar á conmutacion.

Art. 201. Esta se negará igualmente en todo caso de reincidencia.

Art. 202. La pena corporal que deba imponerse por el delito, no dejará de determinarse en la sentencia por la solicitud de conmutacion ; pero los jueces siempre expresarán en sus fallos si la pena es ó no conmutable.

Art. 203. Por la conmutacion se impondrán á los reos desde cincuenta centavos hasta cincuenta pesos, por cada dia de los que dejaren de sufrir la pena corporal, contándose desde el dia en que sean excarcelados bajo fianza.

Art. 204. Los jueces fijarán el monto de la conmutacion dentro del máximo y mínimo que fija el artículo anterior, de manera que la cuota diaria que señalen exceda á lo menos en un 25 p^o sobre lo que se calcule que ganen ó deban ganar diariamente los sentenciados.

Art. 205. Para graduar el monto de la conmutacion, los jueces tomarán en consideracion : 1º Las circunstancias personales, conducta anterior y educacion de los reos, sin que la pobreza por causa de vagancia, mal entretenimiento ó poca dedicacion al trabajo, deba influir en la reduccion de las cuotas ; 2º El mayor ó menor escándalo, frecuencia y demas circunstancias del delito, su mayor ó menor influencia en la moral y orden público y el mayor ó menor perjuicio que pueda haber causado ; 3º Las mayores consideraciones debidas por el delincuente á la sociedad y á la persona ofendida, las circunstancias de esta y el mayor ó menor daño ó perjuicio que le haya resultado del delito.