

203
P.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGÓN"

**"CRITICA A LAS REFORMAS
CONSTITUCIONALES SUSTANTIVAS Y
PROCESALES EN MATERIA PENAL
REALIZADAS EN EL AÑO DE 1993."**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MIGUEL ANGEL HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

ASESOR : LIC. PEDRO LÓPEZ JUÁREZ

MÉXICO

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Por ser la Máxima Casa de Estudios en México y haberme permitido ser parte de ella, al caminar en sus aulas proyecte mis anhelos y crecí gracias a la formación académica de todos sus docentes. De todos ellos recibí innumerables enseñanzas y consejos que el tiempo no borrará. A todos ellos gracias.

CON PROFUNDO RESPETO Y CARIÑO

Silvia Garcia Peña, a muy temprana edad me enseñaste el camino del estudio, en todo momento me brindaste tus conocimientos y estuviste a mi lado no importando el tiempo, mi la hora influiste de una manera muy especial en mi formación tanto personal como profesional..

Gracias Maestra

DE UNA MANERA MUY ESPECIAL A MI ASESOR.

Lic. Pedro López Juárez, un hombre estudioso del derecho, honesto y respetable a quien guardo una profunda admiración, estima y respeto, contribuyo de una forma excepcional en la elaboración del presente trabajo, pues no tengo manera de agradecer todo el apoyo, confianza y tiempo que me brindó siempre.

Gracias Amigo.

CON TODO CARIÑO PARA MIS PADRES

Guillermo Hernández Fuentes, un hombre que nunca se da por vencido, ejemplo de trabajo y esfuerzo que durante todos estos años me ha apoyado y brindado su confianza, amistad además de ser mi mejor amigo.

Maria de los Angeles Hernández Zanatta, una mujer que siempre me ha brindado su cariño comprensión y me ha hecho reflexionar en diversos aspectos de la vida a sido un pilar en mi carrera.

A MIS TIOS

Victoria y Angel Hernández Zantta, toda una vida de estar conviviendo a diario, siempre cuidándome y dándome un consejo en el momento oportuno.

Gracias

INDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN	I
 CAPÍTULO I BREVE HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.	
GENERALIDADES	1
1.1 EL DERECHO PENAL EN LA CULTURA MAYA	3
1.2 EL DERECHO PENAL EN LA CULTURA TARASCA	4
1.3 EL DERECHO PENAL EN LA CULTURA AZTECA	5
1.4 EL DERECHO PENAL EN TIEMPOS DE LA COLONIA	8
1.5 EL DERECHO PENAL EN LA ÉPOCA INDEPENDIENTE	11
 CAPÍTULO II HISTORIA DE LA CALIFICACIÓN PENAL EN MÉXICO.	
2.1 CÓDIGO PENAL DE NETZAHUALCOYOTL	13
2.2 CÓDIGO PENAL DE 1835	15
2.3 CÓDIGO PENAL DE 1871	16
2.4 CÓDIGO PENAL DE 1929	18
2.5 CÓDIGO PENAL VIGENTE	20
 CAPÍTULO III ESCUELAS PENALES	
3.1 ESCUELA CLÁSICA DEL DELITO	25
3.2 ESCUELA POSITIVA DEL DELITO	28
3.3 ESCUELAS ECLECTICAS DEL DELITO	32
3.3.1 LA TERZA SCUOLA	32
3.3.2 LA JOVEN ESCUELA	34

CAPÍTULO IV NOCIONES, TEORÍAS Y CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

4.1 NOCIÓN GENERAL DEL DELITO	37
4.2 TEORÍAS DEL DELITO	40
4.2.1 TEORÍA FINALISTA	41
4.2.2 TEORÍA CAUSALISTA	44
4.3 DEFINICIÓN LEGAL DE DELITO QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 7º DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL	45
4.4 DEFINICIÓN DE DELITO, DEL JURISTA RAFAEL GARÓFALO	45
4.5 DEFINICIÓN DE DELITO, DEL JURISTA FRANCISCO CARRARA	46
4.6 DEFINICIÓN DE DELITO, DEL JURISTA LUIS JIMENEZ DE ASÚA	47
4.7 DEFINICIÓN DE DELITO, DEL JURISTA RAÚL EUGENIO ZAFFARONI	48
4.8 CLASIFICACIÓN GENERAL DEL DELITO	48

CAPITULO V.- REFORMAS CONSTITUCIONALES, SUSTANTIVAS Y PROCESALES EN MATERIA PENAL REALIZADAS EN EL AÑO DE 1993 CON SU RESPECTIVA CRÍTICA.

5.1 REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 CONSTITUCIONALES	54
5.1.1 TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL	54
5.1.2 ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL REFORMADO Y SU CRÍTICA	56
5.1.3 TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL	61
5.1.4 ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL REFORMADO Y SU CRÍTICA	61
5.1.5 TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL	64
5.1.6 ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL REFORMADO Y SU CRÍTICA	67

5 2 REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL	77
5 2.1 TEXTO DEL ARTICULO 7º DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA	77
5 2.2 ARTICULO 7º DEL CÓDIGO PENAL ADICIONADO EN SU SEGUNDO PÁRRAFO Y SU CRÍTICA	78
5 2.3 TEXTO DEL ARTICULO 8º DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA	79
5 2.4 ARTICULO 8º DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA	80
5 2.5 TEXTO DEL ARTICULO 9º DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA	80
5 2.6 ARTICULO 9º DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA	81
5 2.7 TEXTO DEL ARTICULO 15 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA	82
5 2.8 ARTICULO 15 DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA	84
5 2.9 TEXTO DEL ARTICULO 93 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA	93
5 2.10 ARTICULO 93 DEL CODIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA	94
5 2.11 TEXTO DEL ARTICULO 193 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA	96
5 2.12 ARTICULO 193 DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA	97
5 2.13 TEXTO DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA	100
5 2.14 ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA	100
5 2.15 TEXTO DEL ARTICULO 311 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE SER DEROGADO	102

5.2.16	TEXTO DEL ARTÍCULO 323 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA.....	102
5.2.17	ARTICULO 323 DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA.....	103
5.2.18	TEXTO DEL ARTÍCULO 325 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE SER DEROGADO	104
5.2.19	CRÍTICA A LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 325 DEL CÓDIGO PENAL.....	105
5.2.20	TEXTO DEL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE SER DEROGADO	105
5.2.21	CRÍTICA A LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO PENAL.....	106
5.3	REFORMA REALIZADA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	106
5.3.1	TEXTO ANTERIOR DEL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL ANTES DE LA REFORMA.....	107
5.3.2	TEXTO ACTUAL DEL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES REFORMADO Y SU CRÍTICA.....	107

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Una serie de reformas se realizó sobre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la legislación penal y procesal de la misma especialidad.

El presente trabajo de investigación que titulo "Críticas a las Reformas Constitucionales, Sustantivas y procesales en materia penal realizadas en el año de 1993", lo realice preponderantemente resaltando el aspecto positivo

Es preciso recordar, a titulo de reflexión en general, que las reformas juridicas cualesquiera que sean obedecen a diversas causas, esto es, tienen distintas fuentes. Muchas se deben a la necesaria y natural evolución en las instituciones, consecuencia de la experiencia y la meditación cuidadosa, otras salen a flote en situaciones de crisis cuando es o parece ser apremiante la reforma penal, para establecer o restablecer el orden deseable.

La reforma de 1993 la considero importante, puesto que, incorpora una mejor redacción y técnica jurídica, a la vez que es más congruente tanto con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como con los códigos penales sustantivo y adjetivo; la reforma de 1993 precisa conceptos que la anterior redacción los contemplaba de una manera tal que en la práctica eran motivo de confusión por no ser claros; ahora con la reforma que es motivo del presente trabajo de investigación, los define de una manera más completa.

En el presente trabajo de investigación expreso mi punto de vista personal, absolutamente libre y siempre respetuoso de la opinión de los profesores, tratadistas de la materia catedráticos y de todas aquellas personas que tienen como responsabilidad el aplicar la ley penal específicamente. Puedo estar equivocado en muchas apreciaciones, pero también es posible que acierte en alguna o algunas de ellas, pero al fin y al cabo es mi criterio jurídico.

CAPÍTULO I

BREVE HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO

GENERALIDADES

Para entrar al análisis de este primer capítulo, el cual denomino "Breve Historia del Derecho Penal en México", considero necesario dar primero la definición de la palabra historia y después la de derecho penal, y una vez definidos ambos conceptos proceder al desarrollo del tema central de este capítulo.

DEFINICIÓN DE HISTORIA: Historia es la ciencia que estudia en forma congruente y sistematizada la narración de acontecimientos pasados, es decir es la exposición en forma ordenada cronológicamente de hechos que ocurrieron en el pasado.

DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL: " Es el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social." ¹

Ahora bien teniendo en cuenta los conceptos tanto de historia como del derecho penal, digo que la Historia del Derecho Penal en México, viene siendo la narración o exposición ordenada y sistematizada de las ideas y hechos que han servido de base o antecedente para estudiar los delitos y penas, por infracción al orden social.

En México podemos decir que muy pocos datos precisos son los que se tienen acerca del derecho penal anterior a la llegada de los españoles, ya que es preciso mencionar que no se tenían conocimientos del Derecho Penal en nuestro País, en virtud que existía en aquellos tiempos, una unidad política real entre los diversos núcleos de población y esto debido a que existía no sólo una cultura sino varias y reconocidas como tales, es decir de un mismo territorio existían diferentes formas de gobierno y organización política y cada una con su propio gobernante. Así de acuerdo a la unidad política, y es por ello que como antecedentes del Derecho Penal en México, solo aludiré a tres de los pueblos o culturas, que según nuestra misma historia, son los pueblos que están considerados como los más importantes y fecundos, como son: el Maya, el Tarascó y el Azteca.

¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 11ª ed, Editorial Porrúa S.A., México 1992. p.17.

1.1.- EL DERECHO PENAL EN LA CULTURA MAYA.

"Entre los mayas, sus leyes y aplicación de las mismas se caracterizaban por ser demasiado severas, prueba de esto, lo tenemos con los llamados Batabs o también llamados Caciques quienes tenían a su cargo la facultad de juzgar, y por lo mismo, debido a su formación cultural e idiosincrasia propia de estos funcionarios, aplicaban como penas principales la de muerte y la esclavitud, pero cabe mencionar que cada una de estas penas se reservaba para delitos que, según ellos consideraban adecuadas para cada caso concreto, es decir, dependiendo de la importancia del delito y de la persona misma sería la aplicación del castigo y con ello se les imponía la pena correspondiente. Por ejemplo, la pena de muerte se reservaba para los adúlteros, para los homicidas, para los incendiarios, para los raptos y para los corruptores de doncellas, y sin embargo, la esclavitud la tenían reservada para los ladrones, pero aún en este tipo de delito, como lo es el robo, tenían sus diferencias, ya que si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente".

² "El pueblo maya nunca quiso usar como pena ni la prisión ni los azotes, por lo que a este tipo de penas las dejaba a un lado creyéndolas que no cumplían con la finalidad de castigar severamente a los delincuentes".³

² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 13ª ed, Editorial Porrúa S.A., México 1991. p.40

³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho Penal, 3ª ed. Editorial Porrúa S.A., México 1996. p.24.

Sin embargo, a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles; teniendo en cuenta que para los mayas las jaulas de madera no eran de ninguna manera el castigo de prisión, ya que éstas servían solamente en tanto los mataban o los esclavizaban; también hay que recordar, que las sentencias penales eran inapelables; lo anterior quiere decir que, aunque el condenado a muerte fuera un Señor Principal por mas que se apelara a la sentencia de muerte, ésta se tenía que cumplir.

1.2.- EL DERECHO PENAL EN LA CULTURA TARASCA.

De las leyes penales en la cultura tarasca, es necesario decir que, se sabe mucho menos que de la cultura maya y de la azteca, pero una cosa si es cierta, que los pocos conocimientos que se tienen de esta cultura son exactos, y que la aplicación de las penas que ellos imponían a los presuntos delincuentes, eran penas muy crueles, y como ejemplo tenemos el delito de adulterio habido con alguna mujer del Soberano o conocido también como Calzontzi, ya que este tipo de delito se castigaba no sólo con la muerte del culpable, sino que trascendía a toda la familia del mismo y aun trascendía a sus bienes, pues le eran confiscados, es decir, al adúltero se le mataba y a su familia también la castigaban aunque ésta no tuviera la culpa de nada y por ello también perdían todas sus pertenencias o bienes.

Por otro lado, y como señala Fernando Castellanos Tena ⁴, "al forzador de mujeres, o como ahora se le conoce, violador de mujeres, le rompían la boca las orejas se las cortaban y después lo despeñaban hasta hacerlo morir, al hechicero, el cual a pesar de no ser un verdadero delincuente, aunque no hay que olvidar las creencias de aquel tiempo, lo arrastraban".

⁴ 4. Op. Cit. p.41.

Cuando estaba vivo o lo lapidaban los miembros de una comisión nombrada por el propio Soberano, por lo que se refiere al robo, a diferencia de la cultura maya, en la tarasca se tenían sus propias reglas, ya que al que robaba por primera vez se le perdonaba por lo regular, pero si volvía a reincidir en el mismo delito, ahora si la pena, que se le aplicaba era muy cruel, despenándolo y dejando que su cuerpo fuera comido por las aves de rapiña, es decir, al reincidente lo castigaban no sólo con la muerte misma, sino que al ser despenado y comido por las aves de rapiña, por consecuencia lógica, sus familiares no lo podían enterrar dignamente, y esto venía a ser degradante para toda su familia. Así, la pena impuesta al reincidente trascendía a todos sus ascendientes y descendientes.

En la cultura tarasca, específicamente dentro del derecho penal tarasco, el único que tenía derecho a juzgar a su pueblo era el Soberano o Calzõtntzi, ya que a él le dejaban en sus manos la potestad de ser juzgador e imponer sus propias penas que considerara justas, pero en algunas ocasiones, la justicia la ejercía el Sumo Sacerdote y esto sucedía solamente cuando el mismo Soberano lo autorizaba. Por lo anterior, en la cultura tarasca existía un monopolio en la impartición de la justicia, que se encontraba en la persona del soberano.

1.3.- EL DERECHO PENAL EN LA CULTURA AZTECA.

Como ya se dijo anteriormente, el derecho penal dentro de la cultura azteca, resulta ser de mayor importancia, aun cuando su legislación no tuvo influencia alguna en las épocas posteriores. La importancia del derecho penal azteca se veía por el hecho de ser el imperio azteca el que dominó militarmente a la mayor parte de los otros reinos de la altiplanicie mexicana, imponiendo sus prácticas jurídicas a todos ellos, lo que a su vez permitió que algunos conservaran su independencia a la llegada de los españoles.

"Se puede decir que fueron dos instituciones las que protegerón a la sociedad azteca, y la mantuvieron realmente unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social; esas dos instituciones fueron: la Religión y la Tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo, hasta el punto que para el individuo todo dependia de la obediencia religiosa. Ahora bien, no hay que olvidar que un aspecto de la vida religiosa lo es, sin lugar a dudas, el sacerdocio, el cual no estuvo separado en aquel tiempo de la autoridad civil sino que hasta dependia de ella. Asi, ambas jerarquias, la religión y la autoridad civil, se complementaban. La sociedad azteca su origen se sustentaba en la participacion ciudadana de cada uno de sus miembros contribuian para su conservacion".⁵

Dentro de la cultura azteca quiénes violaban el orden social eran colocados en un estatus de inferioridad, y tenian que hacer faenas a los esclavos, ya que ese era su castigo por violar el orden social, debiendo realizar todas las jornadas que en un momento determinado estaban destinadas sólo a la subsistencia; pero al ser expulsados de la comunidad de los aztecas significaba la muerte, por el lado de las tribus enemigas, o por las fieras, o en última instancia, por el propio pueblo, esto quiere decir que la expulsión de la comunidad podia considerarse otro tipo de castigo para el infractor.

Por lo que se refiere al delito de robo, en la cultura azteca en un principio no existió ese delito, asi como los delitos de menor importancia, pero a medida que la población fue creciendo, se empezaron a complicar las tareas y formas de subsistencia, entonces, fue asi como empezaron a darse los delitos contra la propiedad, entre ellos el robo.

⁵ CARRANCA Y TRUJILLO RJVAS. Raul. Derecho Penal Mexicano Parte General, 16ª ed. Editorial Porrúa S.A., México 1988, p. 82.

Por otra parte, y siendo el pueblo azteca, un pueblo esencialmente guerrero y combativo, se educaba a sus jóvenes para el ejercicio de las armas y del combate, así que la animosidad personal de su pueblo se manifestaba en derramamientos de sangre, debilitándose poco a poco la potencialidad de su tribu, lo que, hizo necesario crear tribunales que ejercían jurisdicción en este tipo de asuntos.

El Derecho Penal Azteca revela, al igual que las otras dos culturas mencionadas con anterioridad, una excesiva severidad, y esto se manifiesta principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad de la persona o del gobierno mismo y del Soberano.

Dentro de la cultura azteca ya se hacía una distinción entre los delitos llamados dolosos y los culposos; también se conocían las circunstancias atenuantes y las agravantes de la pena, así como las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía, por ello, se puede decir que, dentro de esta cultura existieron instituciones que permiten calificar al derecho penal azteca como un derecho penal técnico.

Por lo que respecta a las penas que se imponían dentro del pueblo azteca, eran las siguientes: destierro, penas infames, pérdida de la Nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión y demolición de la casa del infractor, penas corporales, pecuniarias y la muerte misma, por lo que respecta a la pena de muerte se aplicaba de la siguiente forma: incineración en vida, decapitación del infractor, estrangulación, y el descuartizamiento, etc.

Ahora bien, en el derecho penal azteca, y a pesar del poco avance en aquellos tiempos en materia penal, los aztecas ya tenían una clasificación del delito, dando la siguiente:

- Delitos contra la seguridad del Imperio.
- Delitos contra la moral pública.
- Delitos contra el orden de las familias.
- Delitos cometidos por funcionarios.
- Delitos cometidos en Estado de guerra.
- Delitos contra la libertad y seguridad de las personas.
- Delitos de usurpación de funciones.
- Delitos contra la vida e integridad corporal de las personas.
- Delitos sexuales.
- Delitos contra las personas en su patrimonio.

Por lo anterior, la Cultura Azteca tiene una relevante importancia dentro del derecho penal, sin olvidar también que el pueblo azteca era un pueblo conquistador.

1.4.- EL DERECHO PENAL EN TIEMPOS DE LA COLONIA.

En tiempos de la Colonia en nada influyeron las legislaciones de los grupos indígenas, a pesar de que el Emperador español Carlos V, dispuso respetar y conservar las leyes, así como las costumbres de los aborígenes, con excepción de las que se opusieran a la fe y a la moral pública; por lo tanto, se puede decir que el derecho penal en tiempos de la colonia y especialmente en la Nueva España, vino a representar, sin lugar a dudas el trasplante de instituciones jurídicas españolas, por ello, la legislación de la Nueva España fue eminentemente europea.

Dentro de la época colonial fueron diversas las recopilaciones de leyes que se realizaron, ya que fueron formuladas y aplicadas en las mismas colonias, es decir, no hay que olvidar que las instituciones jurídicas españolas no sólo se aplicaron en la Nueva España, sino que se extendieron a todo el continente Americano, y según numerosos juristas de aquellos tiempos, la principal recopilación de leyes fue: "La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias", que fue creada en el año de 1680, siendo esa la obra la más consultada de la época

Como lo señala Fernando Castellanos Tena, "La Recopilación de las Leyes de los Reinos de la Indias, constituyó el cuerpo principal de leyes de la colonia, pero a partir del reinado del monarca español Carlos V, comenzó una nueva legislación, la cual fue más especial y más sistematizada, esta legislación fue la que dio origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería, es ahí donde se dice que fue una legislación más especializada ya que comenzó a separarse por especialidades y por materias " ⁶

La Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias, se integró en su totalidad por nueve libros, los cuales están divididos en títulos y a su vez dichos títulos están integrados por grandes leyes cada uno, aunque algunos juristas como Fernando Castellanos, Carrancá y Trujillo y otros, dicen que ese cuerpo de leyes fue un caos total, porque se reunieron en un mismo libro disposiciones de todo género, con excepción del libro VII Dicho de otra manera, revolvieron todas las leyes sin ningún orden por lo que también se contemplaba la materia penal en dichos libros, pero aun con todo lo anterior, hay que reconocer que el libro VII, el cual fue la excepción como ya se mencionó, fue el que trató más sistemáticamente lo relativo a la policía, las prisiones y el derecho penal mismo

⁶ Op Cit. pp 44 y 45

Otra de las leyes que se aplicaron en tiempos de la colonia fue: " Las Siete Partidas" compuesta de 24 títulos. Se puede decir que, dicha ley es de esencia romana y canónica, y existe gran parte de ella que está dedicada a la materia penal; de ahí su interés e importancia para el desarrollo del presente trabajo.

"Las Siete Partidas, también establecieron diferentes penas, según la condición social de los reos, recordando que en la época colonial estaba muy marcada la división de las clases sociales, por ello, la pena dependía de la condición social del reo, así como de las circunstancias de tiempo y lugar de ejecución del delito".⁷

Aparte de las leyes mencionadas, se debe recordar que en el derecho penal colonial, se dieron otras leyes que de alguna manera tuvieron disposiciones que podrían considerarse como norma penal y por ello hay que reconocer su valor siendo las siguientes:

- "El Fuero Real".
- "El Ordenamiento de Alcalá".
- "Las Ordenanzas Reales de Castilla"
- "Las Leyes del Toro".
- "La Nueva Recopilación".
- "La Novísima Recopilación"

Puede afirmarse dentro de la época colonial, la legislación tendía a mantener las diferencias de castas, por ello, no nos debe de extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, para los mulatos y para las castas mismas, pero también hay que reconocer, que para los indios las leyes fueron más bien benévolas; muestra

⁷ MACEDO S. Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal en México. Editorial Cultura México 1931. p.42 y sigs.

de lo anterior lo tenemos cuando para los negros, mulatos y otras castas las penas eran las de prohibición de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo forzoso en minas y penas de azotes, mientras que para los indios se señalaban como penas los trabajos personales y se les excusaba la pena de los azotes; también tenían como penas las de servir en conventos y en el ministerio de la colonia

1.5.- EL DERECHO PENAL EN LA ÉPOCA INDEPENDIENTE.

En tiempos de la independencia, y debido a la crisis producida por la guerra misma de independencia, se provocó y motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la difícil situación en la que se encontraba nuestro país, por ello, lo primero que se combatió fue, la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto, después se procuró organizar a la policía y se tuvo que reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas; todo lo anterior se dispuso con el fin de poder hacer frente a los problemas de aquel entonces, e incluso influyó para que siguieran vigentes todas las leyes expedidas durante la dominación española.

Así, al consumarse la independencia de México, continuaron vigentes leyes tales como "La Recopilación de Indias", "La Novísima Recopilación", "Las Siete Partidas", etc.

No obstante lo anterior, cabe mencionar que en la época independiente se quedó una legislación fragmentada y dispersa, es decir, aun no se tenía una legislación propia y unida que diera solidez al México independiente, lo anterior también era motivado por los tipos de delinquentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero aun así nunca hubo un intento serio para formar un orden jurídico penal, ni tampoco las diversas Constituciones que se sucedieron después de la colonia, tuvieron influencia en el desenvolvimiento de la legislación penal. Es por ello que al principio de la época independiente, en México no

existió una verdadera legislación penal propia, es decir, se tuvo que pasar por un sin fin de experiencias para que nuestro país llegara con el paso del tiempo a gozar de una legislación penal mexicana.

CAPÍTULO II

HISTORIA DE LA CODIFICACIÓN PENAL EN MÉXICO

Como se mencionó en el capítulo anterior, la legislación mexicana en su primera etapa de independencia fue muy escasa, si no es que casi nula, ya que ni siquiera teníamos un código penal propio, aunque no se debe olvidar, que aún antes de la conquista se llegó a conocer un código penal, llamado " Código Penal de Netzahualcōyotl " ⁸ , el cual por situaciones desconocidas, nunca llegó a tener vigencia, siendo esta la causa por la que, aún ya lograda la independencia, no se tomó en cuenta dicho Código, por lo que tuvo que pasar mucho tiempo, para que México llegara a tener su propio código penal".

2.1.- CÓDIGO PENAL DE NETZAHUALCOYOTL.

El primer código penal que existió en nuestro país, aún mucho antes del Código de 1835, fue el Código Penal de Netzahualcōyotl, dicho código fue muy poco conocido y uno de los motivos que influyeron para ello fue sin lugar a dudas el hecho de que

⁸ MEZGER V. Edmundo. Derecho Penal Parte General II, 4ª ed. Editorial Cardenas Mexico 1985. p. 268.

nunca llegó a tener vigencia, es decir, nunca se aplicaron las leyes que contenía tal código. Pero a pesar de ello, hay que reconocer que el código mencionado tenía una buena estructura jurídica para aquellos tiempos, ya que se le daba al juez amplias facultades para fijar las penas, entre las que se encontraban principalmente la muerte y de esclavitud, aunadas a éstas, se encontraban la confiscación y el destierro, la suspensión o destitución del empleo y hasta la prisión en cárcel o en el propio domicilio; los adúlteros que eran sorprendidos *infragantis* en el delito, debían ser lapidados o estrangulados.

Por otro lado, en el Código de Netzahualcóyotl se establece la distinción entre los delitos intencionales y culposos, y tenía contemplada como una de las penas principales a la pena de muerte, para aquel individuo que cometiera un homicidio intencional.

Este mismo código contemplaba también penas más benévolas, es decir, tampoco pretendía imponer penas mayores para aquellos delitos que se consideraran, en aquellos tiempos, de poca importancia, como por ejemplo, los que cometían aquellos individuos en Estado de embriaguez total, lo que era considerado como una excluyente de responsabilidad o cuando menos tenía que ser una atenuante, y una excusa absolutoria se daba cuando el delito de robo fuera cometido por una persona menor de diez años de edad, así que a este menor de edad no se le castigaba con pena alguna, por lo que se puede afirmar que ya se establecía la separación entre imputabilidad e inimputabilidad, aunque en aquel tiempo era lógico que no se conociera tal distinción.

No obstante las aportaciones técnicas del código mencionado, éste nunca tuvo vigencia; y ello se debió a que en aquellos tiempos lo que más importaba era que las penas funcionaran y lo que prevalecía en aquellas épocas era, sin duda alguna, el barbarismo.

“Fue hasta el 4 de octubre de 1824, tres años después de lograda la Independencia de México, cuando se crea en nuestro país la primera Constitución Política Federal Mexicana, la cual adoptó el Sistema Federal y con ello se señaló cuáles serían las partes que integraban la Federación misma, ello trajo consigo el nacimiento de legislaciones locales, es decir, legislaciones creadas por los propios Estados, siendo el Estado de Veracruz el primero que, tomando como modelo el Código Español de 1822, crea su propio Código Penal en el año de 1835, sin olvidar que este código se dio a conocer hasta el año de 1835, ya que se había elaborado un proyecto tres años antes; por ello, se reconoce al Estado de Veracruz, como el primer Estado que tuvo un Código Penal, a pesar de que se tuvieron conocimientos de que existían bosquejos de un Código Penal en el año de 1831, pero el mismo nunca llegó a tener vigencia, por lo que se acepta que el primer Código Penal en nuestra historia es el Código Penal de 1835”.⁹

2.2 CÓDIGO PENAL DE 1835.

El día 15 de septiembre de 1832 fue enviado al IV Congreso Constituyente del Estado de Veracruz, la primera parte del proyecto de Código Penal; con fecha 15 de noviembre del mismo año, se envió la segunda parte de dicho proyecto, por una comisión de diputados integrada por Bernardo Couto, Manuel Fernández Leal, José Julián y Antonio María Solorio. Fue hasta el 28 de abril de 1835 en que, por decreto número 106, cuando se puso en vigor el proyecto del Código Penal realizado en el año de 1832, diciendo que en tanto se establecerá el Código Penal más adaptable a las necesidades del Estado, se observaría como tal el proyecto presentado a la legislatura en el año de 1832.

⁹ CELESTINO PORTE, Peñit. Ayuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, 14^a ed. Editorial Porrúa S.A., México 1991 p. 44.

El Código Penal de 1835 se caracterizó por haber tomado como modelo el código español de 1822, con algunas modificaciones acorde a las características y a la propia idiosincrasia de nuestro pueblo, de ahí que el Código Penal de 1835 esté compuesto de tres partes, que fueron las siguientes:

PRIMERA PARTE: Llamada "De las penas y de los delitos en general".

SEGUNDA PARTE: Denominada "De los delitos contra la sociedad".

TERCERA PARTE: Que se refiere a los delitos contra los particulares.

2.3.- CÓDIGO PENAL DE 1871.

Siendo Presidente de la República Benito Juárez, ordenó que se nombrara una comisión para que formulara un proyecto de Código Penal ¹⁰; "así que siendo Ministro de Justicia Jesús Terán, nombro en el año de 1861 una comisión que se encargara de elaborar el proyecto del Código Penal. Dicha comisión estuvo integrada por los licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro, y no obstante que sus trabajos se realizaron hasta el año de 1863, se tuvieron que interrumpir con motivo de la intervención francesa en México".

¹⁰ 10. *Ibidem*, p.46.

Una vez ya establecida la paz en toda la República Mexicana, el mismo Benito Juárez, quien seguía como Presidente de México, y por conducto del Ministro de Justicia, licenciado Ignacio Mariscal, mandó el día 28 de septiembre de 1868 que se integrara y se reorganizara la comisión con el objeto de que se continuarán los trabajos que se habían interrumpido debido a la ya mencionada intervención francesa, la comisión estuvo integrada ahora por los licenciados Antonio Martínez de Castro, quien quedó como Presidente de la misma, Manuel Zamacona, José María Lafragua, Eulalio María Ortega y el licenciado Indalecio Sánchez Gavito como secretario.

Los trabajos de revisión del Código Penal de 1871, fueron publicados en cuatro tomos, los cuales estuvieron conformados de la siguiente manera:

TOMO I.- Contiene en su primera parte las opiniones de Magistrados, Jueces, Agentes del Ministerio Público y Defensores de Oficio.

TOMO II - Se refiere a estudios y anteproyectos.

TOMO III - Esta compuesto por las actas de las sesiones e informes a la Secretaría de Justicia de la Nación.

TOMO IV.- Este último se compone de todos los textos del proyecto de Reformas que fueran necesarias y también de la exposición de motivos

Al Código Penal de 1871 se le conoce con el nombre de "Código Penal de Martínez Castro"¹¹; lo anterior se debió a la participación del Licenciado Antonio Martínez de Castro, pues fue el quien fungió como Presidente de la Comisión Redactora de dicho código. Cabe mencionar, que este Código toma como ejemplo al código español de 1870 y el cual a su vez se inspiró en sus antecesores de 1848 y 1850, respectivamente".

¹¹ *Ibidem.* p.48.

"El Código Penal de 1871 es un código correctamente redactado, ya que los tipos delictivos alcanzan a veces irreprochable justicia y su fundamentación clásica se percibe claramente, debido a que conjuga la justicia absoluta con la utilidad social, estableciendo también como base la responsabilidad penal, moral, este código establece rigurosamente las atenuantes y las agravantes, dándoles un valor progresivo, presenta también dos novedades importantes como son: "el delito intentado" y "la libertad preparatoria"; así mismo, el código señalado estuvo integrado de 1152 artículos y de 28 transitorios, y se debe considerar a éste, como un documento de orientación clásica, influido levemente por un espíritu positivista, como lo menciona en su obra el maestro Celestino Porte Petit".¹²

2.4.- CÓDIGO PENAL DE 1929.

Es verdad que anterior al Código Penal de 1929 existieron trabajos de revisión al Código Penal de 1871 y hasta existió un proyecto de Código Penal en 1912; pero este nunca se puso en vigor a raíz de que en ese tiempo el país se encontraba en plena revolución, y no hay que olvidar que esa revolución se terminó hasta el año de 1917; es por ello que hasta fines de 1925, ya en plena paz y con la nueva Constitución creada por el Constituyente de 1917, y siendo Presidente de la República el licenciado Emilio Portes Gil, se nombró por conducto del Secretario de Gobernación una comisión para que redactará un Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, recayendo los nombramientos en los licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza y Castañeda; fue nombrado posteriormente el licenciado José Almaraz en sustitución del licenciado Castañeda, así que al nombrar al licenciado Almaraz se hicieron algunos cambios, por lo que finalmente quedó integrada la comisión por los licenciados Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique G. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.

¹² 12. Ibidem. p. 49

Como antecedente del Código Penal de 1929, está el proyecto del Código Penal de 1923 para el Estado de Veracruz y como ese Estado fue el primero en realizar un Código Penal en nuestro país, es por ello que se tomo en cuenta para el proyecto.

Al Código Penal de 1929 también se le conoció como Código Penal de Almaráz, debido a que él llegó a participar arduamente. Cabe mencionar que a este código se le ha criticado mucho hasta la fecha, debido a que se pretendió basarse en las orientaciones del positivismo, por lo cual se cree que tuvo muchos defectos técnicos y escollos de tipo prácticos, que hicieron difícil su aplicación hasta el grado de que en realidad su aplicación fue efímera.

Dicho código de 1929 o Código Penal de Almaráz, se integró de 1228 artículos y 5 transitorios¹³ "y como se mencionó anteriormente, pretendió basarse en las orientaciones del positivismo, aunque realmente nunca logró realizar íntegramente los postulados de la Escuela Positivista, ya sea por los obstáculos del orden constitucional o por los errores de carácter técnico que tuvo. Fue por ello que su vigencia, duró muy poco tiempo, ya que solamente estuvo en vigor de 1929 a 1931, año este último en que entró en vigor el Código Penal que actualmente nos rige".

¹³ *Ibidem*, pp. 48 y 49.

2.5 CÓDIGO PENAL VIGENTE.

"El Código Penal de 1931, que se encuentra vigente hasta la fecha, tuvo como anteproyecto el Código Penal de 1930, es por ello, que el día 15 de diciembre de 1930 aparece firmado el anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, por la comisión redactora integrada por los licenciados José López Lira (por parte de la Procuraduría General de la Nación), José Angel Ceniceros (por parte de la Procuraduría de Justicia del Distrito y Territorios Federales), Alfonso Tejeda Zabre (por parte del Tribunal de Justicia del Distrito) y Ernesto G. Garza (por parte de los Tribunales Penales)".¹⁴

Hay que reconocer, que el Código Penal de 1929 con todos sus errores fue el que sirvió de base para realizar el Código Penal vigente y éste se realizó con gran técnica, ya que los defectos de funcionamiento del Código Penal de 1929, y hasta sus errores de redacción, resultaron inconvenientes para su aplicación. Por tales errores tan notorios, se juzgó necesario emprender una revisión de acuerdo con las bases formuladas por la Secretaría de Gobernación, y fue así como se corrigieron muchos errores y se llegó al anteproyecto del Código Penal de 1931. Con los antecedentes anteriores fue como, dentro de la administración del ingeniero Pascual Ortiz Rubio, se nombró una comisión que se encargara de redactar el Código Penal de 1931.

El Código Penal de 1931 o Código Penal vigente, ha sido objeto de un sin número de intervenciones, entre derogaciones, inclusiones y adiciones, hasta llegar a las últimas reformas, llevadas a cabo en fecha reciente, reformas que serán comentadas con más amplitud en el último capítulo de este trabajo de investigación.

¹⁴ MEZGER V. Edmundo. Tratado de Derecho Penal II, 3ª ed. Editorial Cárdenas, México 1985. p. 268

El Código Penal de 1931 ha sufrido reformas en el área de los infractores, respondiendo a las nuevas directrices científicas, vitalizando las disposiciones penales y atendiendo, además, a la personalidad del delincuente, armonizando consecuentemente los instintos de la condena condicional, la libertad preparatoria, la conversión de la pena de prisión, de la remisión de la pena, etc., pero considero que, a pesar de todo lo anterior y de que este Código Penal vigente representa hasta el momento lo más actualizado en cuanto a penalidades se refiere, se ha quedado rezagado, no obstante tantas reformas que se le han hecho, y ese rezago, según mi opinión, obedece a que ha avanzado más la delincuencia en la comisión de delitos, que las propias leyes.

El Código Penal de 1931 o Código Penal vigente, quedó integrado de dos Libros, divididos en Títulos, conteniendo un total de 413 artículos, desglosándose este Código Penal de la siguiente manera :

A.) - LIBRO PRIMERO : Contiene 6 Títulos.

- 1 - Título Primero : Responsabilidad Penal.
- 2 - Título Segundo : Penas y Medidas de Seguridad
- 3 - Título Tercero : Aplicación de las Sanciones.
- 4 - Título Cuarto : Ejecución de Sentencias
- 5 - Título Quinto : Extinción de la Responsabilidad Penal.
- 6 - Título Sexto : Delincuencia de Menores

B).- LIBRO SEGUNDO : Contiene 24 Titulos :

- 1.- **Titulo Primero : Delitos Contra la Seguridad de la Nación.**
- 2.- **Titulo Segundo : Delitos Contra el Derecho Internacional.**
- 3.- **Titulo Tercero : Delitos Contra la Humanidad.**
- 4.- **Titulo Cuarto : Delitos Contra la Seguridad Pública.**
- 5.- **Titulo Quinto : Delitos en Materia de Vias de Comunicación y de Correspondencia.**
- 6.- **Titulo Sexto : Delitos Contra la Autoridad**
- 7.- **Titulo Séptimo : Delitos Contra la Salud.**
- 8.- **Titulo Octavo : Delitos Contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres.**
- 9.- **Titulo Noveno : Revelación de Secretos.**
- 10.- **Titulo Décimo : Delitos Cometidos por Servidores Públicos.**
- 11.- **Titulo Décimoprimerio : Delitos Cometidos Contra la Administración de Justicia.**
- 12.- **Titulo Décimosegundo : Responsabilidad Profesional.**

- 13.- Título Décimotercero : Falsedad.
- 14.- Título Décimocuarto : Delitos Contra la Economía Pública.
- 15.- Título Décimoquinto : Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual.
- 16.- Título Décimosexto : Delitos Contra el Estado Civil y Bigamia.
- 17.- Título Décimoséptimo : Delitos en Materia de Inhumaciones y Exhumaciones.
- 18.- Título Décimoctavo : Delitos Contra la Paz y Seguridad de las Personas.
- 19.- Título Décimonoveno : Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal.
- 20.- Título Vigésimo : Delitos Contra el Honor.
- 21.- Título Vigésimoprimeros : Privación de la Libertad y de Otras Garantías.
- 22.- Título Vigésimosegundo : Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio.
- 23.- Título Vigésimotercero : Encubrimiento.
- 24.- Título Vigésimocuarto : Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

Cabe señalar que, después de las últimas reformas llevadas a cabo en 1996 al Código Penal para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la división y el nombre de algunos títulos que se nombraron en los últimos párrafos, han variado debido a las mismas reformas.

CAPÍTULO III

ESCUELAS PENALES

En este Capitulo el cual denomino "Escuelas Penales" la finalidad que tiene según mi punto de vista, es la de llegar a comprender la importancia que tiene para nuestro Derecho Penal, escuelas tales como: La Escuela Clásica, la Escuela Positiva y las Escuelas Eclécticas, que surgen, como se vera más adelante, de las diferencias de las dos Escuelas mencionadas primero, y mismas que aportaron algo al campo juridico.

3.1. ESCUELA CLÁSICA DEL DELITO.

La Escuela Clásica nace con el tratado de los delitos y de las penas de Beccaria, y finaliza con Francisco Carrara ¹⁵, " de quien más adelante se hará un tratado especial por la

¹⁵ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. Derecho Penal Mexicano Parte General. 3ªed. Editorial Trillas México 1986. p.72.

importancia que tuvo dentro de nuestro Derecho Penal; pero antes tendremos que mencionar, que esa escuela fue enriquecida durante su evolución por una gran influencia de juristas, tales como Carmignani, Rossi Hegel y Romagnossi".

La denominación de esta escuela la da el jurista Francisco Carrara, aunque existen otros juristas que aseguran ser ellos los que le dieron tal denominación, y existen otros más que afirman que tal denominación no fue dada ni por los mismos clásicos y que si lo fue por los contradictores de dicha escuela, es decir, fue dada por los positivistas; pero después de analizar detenidamente se llegó a la conclusión que fue Carrara quien realmente le dio tal denominación de Escuela Clásica.

Para el jurista Francisco Carrara, de quien se puede decir es el más genuino representante de dicha escuela, la ley penal deriva de la voluntad misma de Dios; pero tiene un fin humano y tal fin es el de proveer a la tutela jurídica.

También al mismo Carrara se le consideró como el padre de la mencionada escuela penal, porque fue él quien le dio una sistematización impecable y fue objeto de grandes elogios no solo por sus seguidores sino también por los mismos positivistas, quienes reconocieron que sus doctrinas constituyen un verdadero sistema, ya que hasta llegó a dar un concepto de delito.

La escuela clásica se caracteriza por su sentido humanitario, puesto que estudiaba más al hombre y menos al delincuente, considera que para la existencia del delito, se requiere de un sujeto moralmente imputable, que derive de él un daño social y esté prohibido por una ley.

Se puede decir que la Escuela Clásica del Derecho Penal sigue perfectamente el método deductivo, y no debe extrañarnos tal método, ya que es el adecuado a las disciplinas relativas de la conducta humana; aunque también se debe mencionar, que mucho se le censuró a esta escuela el empleo de métodos deductivos de investigación científica; es oportuno aclarar que este método es aquel en el cual de conocimiento o idea universal se llega a un conocimiento o idea particular; asimismo es necesario mencionar, que el método científico tiene cinco etapas fundamentales, que son la observación, formulación de una hipótesis general, verificación de la hipótesis, comprobación de la misma, formulación del discurso científico para la explicación de lo investigado; pero se debe resaltar que el derecho no puede ni debe adaptarse a los sistemas de ciencias naturales por no ser parte de la naturaleza, ya que en ésta, los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales, por enlaces forzosos y necesarios, mientras que el derecho está constituido por un conjunto de normas y se presenta como la enunciación de algo que estimamos debe ser, aún cuando a veces, de hecho, quede incumplido; de ahí que se censure el empleo del método deductivo en la mencionada escuela.

Esta escuela tiene sus propias características o también llamadas notas comunes, que se explican a continuación

- a) La Igualdad. Se refiere a que el hombre ha nacido libre y con igualdad de derechos; siéndole inherente esa libertad puesto que implica la igualdad entre los sujetos.
- b) El Libre Albedrío. Si todos los hombres son iguales, esto trae consigo, que en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre uno y otro, por lo que si el hombre eligiera el mal y lo llegara a ejecutar, será porque él lo quiso así y no porque la fatalidad de la vida lo haya arrojado a su práctica.

- c) **La Entidad del Delito.** El delito es un ente jurídico, sólo al derecho le corresponde señalar las conductas que se pueden tipificar como delictuosas y que merezcan un castigo.
- d) **La Imputabilidad Moral.** Es el hombre quien está facultado para discernir entre el bien y el mal, y si ejecuta éste último solo él deberá de responder por su conducta.
- e) **El Método Deductivo.** Es aquel por medio del cual, de una idea o conocimiento universal se llega a una idea o conocimiento particular.

En si, la Escuela Clásica analiza a la acción criminal, al delito mismo, con independencia de la personalidad del autor.

3.2. ESCUELA POSITIVA DEL DELITO.

"La Escuela Positiva se presenta como la negación radical o, dicho de otra manera, la contraposición total a la Escuela Clásica, pues aquella pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante importancia a la personalidad del delincuente, como lo señala el maestro Fernando Castellanos Tena en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" ¹⁶.

La Escuela Positiva investiga la causa del delito, primero como acción, fenómeno humano natural, social y psicológico, puesto que primero existe el delincuente y el mismo no puede ser captado por la ley.

Entre los principales fundadores de la Escuela Positiva destacan por sus antecedentes, aportaciones y realizaciones, los juristas italianos César Lombroso, Enrique

¹⁶ 13ª ed. Editorial Porrúa, México 1991, p.64.

Ferri y Rafael Garófalo. De la gran trilogía de los juristas mencionados del positivismo penal, se puede decir que el jurista nato y de mayor trascendencia dentro de la escuela señalada, es el maestro Rafael Garófalo

La Escuela Positivista, como se verá posteriormente dentro de sus directrices, partiendo del Estado peligroso del delincuente, atiende sobre todo a la defensa social

Por lo que se refiere al método criminológico, mientras la Escuela Clásica exhorta a los hombres a conocer la justicia, la Escuela Positiva exhorta a la justicia a conocer a los hombres; la fórmula sintética en que se resume al positivismo criminal, se expresa de la siguiente manera "No hay delitos, sino delincuentes".

Esta escuela adopta como fundamento amplio la defensa social; pero no obstante ello, no hizo de esa defensa su propia y principal base de sustentación, aunque no se puede pasar desapercibido que el mismo derecho penal finca en la misma defensa social una base utilitaria y pragmática; también hay que reconocer, que esta base es inmovible, porque de ninguna manera es una venganza social y rechaza la nota aflictiva de la pena.

La defensa social a que se refiere la escuela mencionada, no pretende en ningún momento ser defensa jurídica o tutela del orden jurídico, ello en razón de que es mucho más lo que debe pretender, o sea, la defensa de la sociedad por medio de la conservación y el perfeccionamiento de la misma; por tal motivo la defensa social tiene como fin primordial y necesario, la prevención del delito, y cuando ha ocurrido éste, tiene entonces como fin la defensa contra sus efectos. Para ello, se tiene que mantener ajena a todo fin trascendental, retributivo moralmente, de expiación o de castigo, en consecuencia, la tutela penal se justifica por la necesidad de defender las condiciones de existencia de una sociedad determinada, en un momento dado, frente a las violaciones que la ponen en peligro.

En la Escuela Positiva todo el pensamiento científico debe descansar precisamente en la experiencia y en la observación, mediante el uso del método inductivo (es aquel que partiendo de una premisa o idea particular se va a llegar a una premisa o idea universal) pues, de lo contrario, las conclusiones no pueden ser consideradas exactas. Si el positivismo surgió como una consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales, luego, entonces, es claro que se haya caracterizado por sus métodos inductivos.

Para el derecho penal en este caso, al no ser ciencia natural el delito, como tal tuvo que ser un concepto formado en la mente por uno de los llamados juicios sintéticos a priori, cosa que en el contenido de este concepto no existe integrado en la naturaleza sino que se integra por el hombre por sus actos frente a la vida social; es por ello que uno de los fundadores de la Escuela Positivista, el maestro Rafael Garófalo, creyó prudente introducir la noción de delito con base en la observación llevada en distintos países y épocas.

Para la Escuela Positiva existían dos tipos de delito: Delito Natural y Delito Legal y las definiciones que de éstos proporciona la mencionada escuela, es la siguiente:

Garófalo considero necesario hacer una distinción del delito legal, y natural, el primero por lo que va a interesar al Estado y a la sociedad es la infracción, la temibilidad de un sujeto, así como su real peligrosidad. Mientras que el delito natural, le interesa su contenido ético-moral negativo, así como el tipo de sentimientos afectados por esa infracción a la ley.

Así, Garófalo conceptúa al delito natural y al delito legal, de la siguiente manera:

- Delito Natural. "Es la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo o de la colectividad".

- **Delito Legal:** "Es la actividad humana que, contrariando a la Ley Penal no es lesiva de aquellos sentimientos"

Aparte de que la Escuela Positiva tiene sus propias definiciones del delito, también tiene su propio esquema de direcciones fundamentales, las cuales son:

- a) . "El punto de mira de la Justicia Penal es el delincuente, pues el delito no es otra cosa que un sistema revelador de un 'Estado Peligroso' .
- b) . La sanción penal para que derive del principio de la defensa social, debe contar proporcionada y ajustada al Estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.
- c) . Todo infractor, responsable moralmente o no, tiene una responsabilidad legal, si cae bajo el campo de la Ley Penal.
- d) . La pena tiene una eficacia muy restringida, importa más la prevención que la represión de los delitos y por lo tanto, las medidas de seguridad importan mas que las penas mismas
- e) . El Juez tiene facultad para establecer la sanción en forma indeterminada, según sea el infractor.
- f) . El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles, por tanto, el Régimen Celular absoluto y las penas cortas de privación son contraproducentes, ya que la pena es defensa y reeducación.

g) .La pena como medida de defensa tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social, y a la segregación de los incorregibles".¹⁷

3.3. ESCUELAS ECLÉCTICAS DEL DELITO.

Como consecuencia de la lucha entre las dos escuelas analizadas anteriormente, surgió la corriente ecléctica, que tiene sus particularidades.

También cabe señalar que de la lucha entre los juristas reunidos en una y otra corriente, surgen una serie de intentos de conciliación en el pensamiento y de hecho no existe una sola Escuela Ecléctica, sino varias reunidas dentro de esta misma corriente, que difícilmente se pueden considerar como escuelas originales, ya que son corrientes intermedias que toman principios, fundamentos y métodos tanto de la escuela clásica como de la positiva.

Dentro de las diversas Escuelas Eclécticas hay una gran variedad de matices, ya que algunas se acercan más al positivismo, mientras que otras se acercan más al clasicismo. De lo anterior hay dos ejemplos claros, como son, por un lado, la llamada Terza Scuola y por otro, la llamada Joven Escuela.

3.3.1. LA TERZA SCUOLA.

La Terza Scuola, conocida también como "Positivismo Crítico", reúne a representantes como: Alimena, Carnevale, Vaccaro, Maggi, entre otros.

¹⁷ GONZALEZ QUINTANILLA, J. Arturo. Derecho Penal Mexicano, 2ªed, Editorial Porrúa, S.A. México 1993. p. 35

Esta escuela rechaza del positivismo la naturaleza de maldad del delito, la responsabilidad legal y la absorción del derecho penal por la sociología criminal, del clasicismo no acepta la consideración del delito como un acto de libre albedrio.

Emmanuele Carnevale, dice que una Terza Scuola basa la responsabilidad en la salud, pero para el inimputable es necesario tomar medidas de seguridad, así mismo considera el delito desde un punto de vista jurídico, pero tomando en cuenta los aspectos sociológicos y antropológicos del mismo

Carnevale prescinde del libre albedrio, pero acepta la libre responsabilidad moral, también afirma la autonomía del Derecho Criminal frente al antropo-sociologismo criminológico y al excesivo tecnicismo jurídico.

Alimena, por su parte, denomina a su posición como "Positivismos Crítico", admitiendo la investigación filosófica en el Derecho Penal y negando la posibilidad que éste llegue a ser absorbido por la Sociología. Este autor afirma la necesidad de una Sociología Antropológica y una Psicológica para poder complementar la dogmática, que por si sola no basta para el estudio del fenómeno criminal

Los principales postulados de la Terza Scuola son los mencionados por la maestra Irma Amuchategui siendo los siguientes.

- a) "Negación de Libre Albedrio
- b) El Delito es un hecho Individual y Social
- c) Se interesa mas por el delincuente que por el delito

- d). Señala las ventajas del Método Inductivo.
- e). Adopta la Investigación Científica del delincuente.
- f). Distingue entre imputables e inimputables.
- g). Plantea la reforma social como deber principal del Estado.
- h). La Responsabilidad Moral." ¹⁸

3.3.2. LA JOVEN ESCUELA.

"La Unión Internacional de Derecho Penal, fundada en el año de 1889 por el belga Adolfo Prins, el holandés Van Hamer y el alemán Von Liszt, se propuso abandonar todas las controversias filosóficas que separaban a los criminalistas, y de ahí surge la llamada Joven Escuela ¹⁹, a la cual también se le conoció con los nombres de Pragmatismo y Escuela Sociológica".

Para esta escuela el origen del delito, consiste en la lucha contra la delincuencia por medio de la investigación, el delito es resultante de factores humanos individuales, físicos y sociales la pena es necesaria para la seguridad su finalidad es conservar el orden jurídico, tiene un dualismo puesto que, utiliza métodos jurídicos por un lado y experimentales por otro.

¹⁸ Derecho Penal Mexicano Colección Textos Jurídicos Universitarios. 2ª ed. Editorial Harla, México 1993 pp. 9, 10 y 11.

¹⁹ PORTE PETTI, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 14ª ed. Editorial Porrúa S.A., México 1991. p. 82.

Por su parte, Von Liszt, con su orientación positivo biosociológica, rechazando los presupuestos metafísicos y filosóficos, pugna por el conocimiento científico.

Liszt considera el delito sobre una base determinista; pero busca la conciliación en el terreno práctico legislativo, renunciando al rigor de las premisas de las Escuelas Clásica y Positiva; además acepta una conciencia común y enuncia la unidad "Pena y Medida de Seguridad".

Los Principios Sobresalientes de la Joven Escuela son:

- a). "Renuncia a las explicaciones filosóficas, substituyéndolas por un pragmatismo.
- b). Abandona la responsabilidad moral substituyéndola por el Estado peligroso.
- c). Considera el delito como un fenómeno natural y como un ente jurídico, estudia sus factores y causas sin renunciar a la construcción dogmática.
- d). Ignora el libre albedrío.
- e). El fundamento de la pena es la defensa social.
- f). Aceptan tanto las penas como las medidas de seguridad.
- g). Clasifican a los delincuentes en normales y anormales".

La crítica que se les hizo a las Escuelas Eclécticas, argumentaba que éstas escuelas no tenían sus propias características para formar una escuela propia, sino que sus ideas o

rasgos comunes los tomaron de las escuelas clásica y positiva, aunque hay que reconocer, que la formación de las escuelas eclécticas se debió a la necesidad de distinguir los postulados de la clásica y la positiva, aún tomando ideas de ambas.

No obstante la crítica a las Escuelas Eclécticas, por no contar con sus propias ideas, se puede decir que de alguna manera, si tuvieron sus propias características, ya que los eclécticos distinguen al Derecho Penal asignándole un método lógico-abstracto a la criminología, a la penología, etc. como lo mencionamos dentro de los principales enunciados tanto de la Terza Scuola, como de la Joven Escuela.

CAPÍTULO IV

NOCIONES, TEORÍAS Y CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

Considero que este capítulo nos lleva a entender la necesidad que ha tenido nuestra legislación penal de ser reformada en su aspecto tanto sustantivo como adjetivo, ya que se tratará lo referente a la noción del delito, así como a las diferentes teorías y conceptos del mismo, que se han dado a lo largo de la historia, y que gracias al estudio de ellos, así como de las escuelas ya estudiadas, han servido de base para la modificación de nuestras leyes penales a través del tiempo.

4.1. NOCIÓN GENERAL DEL DELITO.

El delito en si tiene sus profundas raíces en las realidades sociales y humanas, que cambian según los pueblos y épocas, de acuerdo a las mutaciones morales y juridico-políticas. Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del derecho o un ataque al orden jurídico vigente.

Moderadamente se han formulado numerosas definiciones del delito, unos dicen que es la infracción de un deber exigible , en daño de la sociedad o de los individuos; otros afirman que es un ente jurídico constituido por una reacción de contradicción entre un hecho y la ley.

Para Beling, el delito es una acción-(conducta humana)- típica,- contraria a derecho (antijurídica) - culpable,- reprochable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad. Sobre la sanción penal como elemento integrante del concepto de delito, las modernas soluciones doctrinales aclaran que, por ser la sanción una consecuencia de la comisión del delito, forma parte de su estructura.

Después de considerar el delito en un amplio sentido como "Un hecho que produce o es fuente de responsabilidad penal", Eduardo Novoa Montreal ²⁰ formula la noción de delito desde el punto de vista de la Ciencia Jurídica, tomando en cuenta dos aspectos que deben distinguirse: uno es la realidad de un hecho contradictorio con el derecho, ejecutado por un ser humano culpable; y otro, es una valoración política del legislador quien decide que esa realidad debe ser sancionada penalmente para mayor conveniencia social.

Por todo lo anteriormente señalado, se puede decir que el delito es siempre una conducta (Acto u Omisión), reprobada o rechazada, y tal reprobación opera mediante la amenaza de una pena.

²⁰ Citado por CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General. 16ª ed. Editorial Porrúa. S.A. México 1991. p.222.

No es necesario que la conducta tenga una eficaz consecuencia en la pena, pues basta que ésta amenace, es decir, se anuncie como la consecuencia misma, legalmente necesaria, y es así como la noción teórico jurídica del delito puede fijarse con estos elementos.

La naturaleza propia del delito presenta las siguientes características: es una acción antijurídica, culpable y típica, es por ello que es punible según ciertas condiciones objetivas, es decir, que esta conminada con la amenaza de una pena. Se dice que es acción porque es un acto u omisión humano; típica porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto, y culpable porque su atribución, a título de dolo o culpa, debe corresponder subjetivamente a una persona, es antijurídica puesto que es la contrariedad, entre la conducta y lo previsto en la norma penal, es decir ir en contra de lo que ordena hacer o no hacer la norma jurídico penal. Un orden jurídico es considerado válido, cuando sus normas, emanan siguiendo el procedimiento legal respectivo, y en términos generales, son eficaces, cuando, son acatadas y aplicadas, de hecho una norma jurídica, al ser inaplicada o no acatada, puede perder su eficacia, mediante el desuso.

Al definir la infracción punible, dentro de esta noción general del delito, nos interesa establecer todos sus requisitos, tanto aquellos que son constantes y los que aparecen variables, dentro de este aspecto, el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y que trae consigo la imposición de una sanción.

Con base en lo expuesto, a nuestro juicio, las características del delito son una conducta, adecuación típica, de esa conducta (Tipicidad) antijurídica, imputabilidad y culpabilidad.

Conducta.- Es el comportamiento exterior voluntario o involuntario, positivo o negativo, que produce un resultado típico.

Tipicidad.- Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, es la convergencia de la conducta humana, que se ajusta a la establecida con anterioridad por la ley.

Antijuridicidad - Es la contrariedad, entre la conducta y lo previsto en la norma penal; es decir ir en contra de lo que ordena hacer o no hacer la norma jurídico penal.

Imputabilidad - Se entiende como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.

Culpabilidad.- Es el reproche que se hace al sujeto activo, a título de dolo o culpa, por haber cometido un delito

4.2. TEORIAS DEL DELITO.-

"Por lo que se refiere a las teorías del delito, éstas se avocan al estudio de sus elementos, tanto positivo como en su aspecto negativo y las formas de manifestarse del mismo; consecuentemente, las Teorías del Delito tratan estos problemas:" ²¹

- La existencia del delito
- La inexistencia del delito.
- La aparición del delito

²¹ BECCARJA BONESANA, Cesare. Tratado de los Delitos, 6ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1995. p.44.

Se les denomina Teorías del Delito, también, a la parte de la Ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, y cuáles son las características que debería tener cualquier Delito.

4.2.1. TEORÍA FINALISTA.

Para la teoría finalista la acción es conducida desde que el sujeto piensa anticipadamente su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción, manifestada al mundo externo. Para esta teoría la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter conciente.

Hans Welzel es el indiscutible jurista que da nacimiento a la llamada teoría de la acción finalista, afirma que si bien el delito parte de una acción, y que esta, es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, fundamenta dicha teoría en el terreno mismo del derecho penal y en los deberes ético sociales, los cuales protege el derecho.

La finalidad o actividad finalista de la acción, se basa en que el hombre sobre la base de su conocimiento causal puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según su plan tendiente a la obtención de esos objetivos.

Se puede decir también que la finalidad consiste en un actuar dirigido conscientemente hacia un objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida a determinado objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes.

Por otro lado y de acuerdo con Eduardo López Betancourt, "como la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever en determinadas escalas las consecuencias de la conducta, y con ello dirigirla, según un plan, hacia la obtención del objetivo; la voluntad consciente del objetivo que dirige".²²

La actividad finalista no sólo comprende la finalidad de la acción, sino también los medios necesarios y las consecuencias secundarias necesariamente vinculadas; la acción finalista es una construcción comprensiva y dividida del acontecimiento, en el cual el objetivo es solamente una parte, al lado de los medios puestos en movimiento y las consecuencias secundarias vinculadas con ellos

La voluntad finalista de la acción, es la voluntad de concreción que abarca todas las consecuencias respecto de las cuales el activo conoce que están necesariamente vinculadas con la obtención del objetivo. Conforme a lo anterior se puede decir, que no hay acciones finalistas en sí, siempre en relación con las consecuencias previstas por la voluntad de concreción. Ejemplo, una acción finalista de homicidio no existe solamente cuando la muerte fue el objetivo principal de la actividad humana sino también cuando sólo formó el medio para un objetivo ulterior, como lo puede ser, para poder heredar los bienes que pertenecían al muerto, es por ello que una acción finalista puede tener varios objetivos que pretenden alcanzarse, según sea su relación con las distintas consecuencias previstas por el activo.

Así mismo, se puede decir que el iter criminis comprende las fases y pasos que transcurren de la siguiente manera

²² Teoría del Delito, 3ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1996, p. 7.

FASE INTERNA:

Ideación.- En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto, si permanece en su mente como idea de ahí surge la deliberación.

Deliberación.- Es la meditación sobre la idea de cometer el ilícito, es una valoración entre los pros y contras, se da una lucha entre la idea y los valores morales, religiosos, sociales. (Inhibitorias).

Resolución.- Después de pensar lo que va a hacer, decide llevarlo a la práctica; su intención es cometer el delito; sólo existe como propósito en la mente no ha salido al exterior.

FASE EXTERNA:

Manifestación.- Comprende desde el instante en que se empiezan a realizar los actos tendientes a cometer el delito hasta su consumación.

Preparación.- Comprende a todos aquellos actos tendientes a la ejecución del delito, no constituyendo la ejecución del mismo.

Ejecución.- Es el momento en que se consuma el delito, transgrediendo la norma penal.

4.2.2. TEORÍA CAUSALISTA

La Teoría Causal de la Acción dividió a ésta en dos partes constitutivas distintas; por un lado, el proceso causal exterior, y por el otro, el contenido puramente subjetivo de la voluntad.

El sistema jurídico nace a partir de Franz Von Liszt, quien se apoya en el concepto de acción, como un fenómeno causal natural como punto de partida del delito.

La acción nace de un movimiento corporal, que es un proceso que va a producir un cambio en el mundo exterior.

Para Liszt la voluntad tiene dos características: Uno interno o contenido de la voluntad; el otro externo o la manifestación de la voluntad; lo que interesa a esta teoría es la fase externa.

Los elementos que integran al acto son :

- a) Manifestación de la voluntad;
- b) Un resultado,
- c) Un nexa causal (relación causa efecto).

Para la teoría causalista el primer elemento del delito lo constituye una manifestación de voluntad o ausencia de movimiento corporal, el segundo elemento lo constituye el resultado, que es cambio en el mundo exterior ocasionado por la manifestación de la voluntad, el tercer elemento lo es el nexa causal, que radica en que el acto, acción o conducta ejecutado por el sujeto, produzca el resultado previsto en la ley, de tal manera que entre uno y otro existe una relación de causa a efecto.

"De lo anteriormente señalado se puede decir que esta teoría trata a la acción como factor causal del resultado sin tomar en cuenta la intención que llevo al sujeto a cometerla".²³

4.3. DEFINICIÓN LEGAL DE DELITO QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 7º DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

"Delito es el Acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De lo anterior, se deduce que los caracteres o elementos constitutivos del delito, según la definición que nos da el precepto legal citado, es la conducta humana, en su aspecto positivo y negativo, que o sea, la voluntad manifestada por un movimiento corporal, o por la falta de ejecución (abstención) de un hecho positivo exigido por la ley.

El otro elemento que se desprende del concepto legal del delito, es la sanción, entendida como acto de aprobación, por lo que se refiere a las conductas descritas en la ley penal como delitos, o sea, el tipo, por lo que los elementos que se desprenden del precepto de referencia, son la conducta (acto u omisión) y la antijuricidad el tipo previsto en la ley penal (sanción).

4.4. DEFINICIÓN DE DELITO DEL JURISTA RAFAEL GARÓFALO.

Delito natural es "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"²⁴

²³ ORELLANA WIARCO, Octavio A. Teoría del Delito, 3ª ed, Editorial Porrúa, S.A. México 1996. p. 133 y sigs.

²⁴ Citado por CORTES IBARRA, Miguel Angel, Derecho penal, 3ª ed, Editorial Cárdenas Editor, México 1987. pp. 120 y 121.

El jurista Rafael Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición propia de él, y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante ser esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos, refiriéndose a los sentimientos afectados por el delito, de ahí que las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados.

De esta definición que nos da Garófalo, se deduce que de haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendería a definir el delito como un hecho natural, que no lo es sino como concepto básico anterior a los Códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar catálogos legales. Y esto no podía ser de otra manera ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológicos, pero el delito como tal es ya una calificación de los actos hecha por especiales estimaciones jurídicas, aún cuando luego su concepto general haya trascendido al vulgo o quizá por el mismo se haya formado como tal vez sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno, de lo útil y de lo justo, sin que por ello sea el contenido de estas apreciaciones un fenómeno natural.

4.5. DEFINICIÓN DE DELITO DEL JURISTA FRANCISCO CARRARA.

"El Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"²⁵.

Carrara caracteriza al delito como infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para que no lo lleguemos a

²⁵ CARRARA Francisco. Derecho Penal. 2ª ed. Editorial Harla, México 1993. p.p. 2,3 y 4.

confundir, con el abandono de la ley moral, ni con el pecado, ni con la violación de la ley divina, es por ello que afirma su carácter de infracción a la ley del Estado; agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin sería inútil y, además, para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses sociales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos, también Carrara juzgó preciso anotar en su definición, que tal infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para sustraer del dominio de la ley penal a las simples opiniones, deseos y pensamientos que no se materializan en actos, también para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones; moralmente imputable a una persona pues es ésta quien con su conducta transgrede la propia moral, y por lo mismo le es reprochable, esa conducta violatoria de valores ético morales; políticamente dañosa, se refiere que al transgredir la norma penal emanada del Estado, se transgrede el orden jurídico social que debe preservarse con tal norma.

4.6. DEFINICIÓN DE DELITO DEL JURISTA LUIS JIMÉNEZ DE ASUA.

"Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"²⁶.

De esta definición que da el jurista Luis Jiménez de Asúa, se desprenden, como elementos del delito a los siguientes, la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, y la punibilidad.

La punibilidad es una consecuencia de la culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no un elemento del mismo, ya que en el delito se observa una rebeldía del hombre contra el

²⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito, 4ª ed. Editorial Hermes 1988, p. 20.

derecho legislado, por lo que la punibilidad es el merecimiento de una pena, es decir, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, toda vez que la pena se merece en virtud de la naturaleza del mismo mal comportamiento; por lo que se refiere a las condiciones objetivas de penalidad, éstas tampoco se constituyen como elementos esenciales del delito, ya que sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de una pena.

4.7. DEFINICIÓN DE DELITO DEL JURISTA RAÚL EUGENIO ZAFFARONI.

"Delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible"²⁷.

Raúl Zaffaroni dice que para que haya delito, no será suficiente que la conducta presente la característica de tipicidad, sino que requiere también un segundo carácter específico, que es la antijuridicidad, y con ello la conducta será a su vez culpable y por ende punible.

4.8. CLASIFICACIÓN GENERAL DEL DELITO.

Existe una clasificación doctrinal del delito como lo señala Eduardo López Betancourt en su obra Teoría del Delito²⁸, para agruparlos en tal forma que se puedan considerar desde diversos puntos de vista, de ahí que se realice la siguiente clasificación doctrinal del delito:

²⁷ EUGENIO ZAFFARONI, Raúl. *Evolución de la Teoría del Delito*, 3ªed, Editorial Cárdenas, México 1986, p. 334.

²⁸ Op. cit. p. 281.

1.-EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD. Estos se dan teniendo en cuenta la clasificación tripartita, que distingue tres diferentes tipos de delitos, considerando su gravedad:

- a). **CRIMENES.**- Son las violaciones a la ley que lesionan derechos naturales como la vida, la libertad, etc.
- b). **DELITOS** .- Son las conductas contrarias a los derechos derivados del Contrato Social
- c). **FALTAS O CONTRAVENCIONES** .- Son las infracciones a los reglamentos de Policía y Buen Gobierno.

2.- **SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.** Por la conducta del agente, o según la manifestación de voluntad, se dividen en:

- a). **DE ACCIÓN** .- Estos se cometen mediante un comportamiento positivo, es decir, un hacer que requiere de un movimiento corporal del sujeto para cometer el ilícito.
- b). **DE OMISIÓN.**- En éstos se da una abstención del agente que consiste, en la no ejecución de algo ordenado por la misma ley.

Dentro de esta clasificación se comprenden a la omisión simple o propia y a la comisión por omisión u omisión impropia.

1.- **DE OMISIÓN SIMPLE** - La simple inactividad origina la comisión de un delito; y el resultado es puramente formal, no produce un cambio en el mundo real se viola una ley preceptiva o dispositiva penal.

11.- **COMISIÓN POR OMISIÓN.**- El agente viola una norma prohibitiva penal, omitiendo realizar la conducta que evitaría la producción del resultado dañoso; es decir, que se produce un resultado material por la omisión.

3.- **POR EL RESULTADO.** Estos, se clasifican según por el resultado que producen en:

a) **FORMALES.**- Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, sin producir un resultado material externo, perceptible por los sentidos.

b). **MATERIALES.**- Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material.

4.- **POR EL DAÑO QUE CAUSAN.** Estos se dan considerando el daño resentido por la víctima y se dividen en:

a).**DE LESIÓN.**- Cuando se consuman y causan un daño cierto y efectivo en los bienes jurídicos protegidos por la norma jurídica penal.

b).**DE PELIGRO.**- Estos sólo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado.

5.- **POR SU DURACIÓN.** Estos se refieren a su duración del delito en el tiempo y se clasifican en:

a). **INSTANTANEOS.**- Cuando la consumación se agotan en el mismo momento en que se ha realizado la conducta.

b). **PERMANENTES.**- Este tipo de delitos se da cuando la consumación del mismo se prolonga en el tiempo, mientras subsiste la lesión del bien jurídico tutelado.

c). **CONTINUADO.**- Este tipo de delito se da cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas, se viola el mismo precepto legal (art. 7o, fracción III, del Código Penal para el D. F.)

6.- **POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.** Teniendo este tipo de delitos como principal base la culpabilidad, se dividen en:

- a). **DOLOSOS** - Cuando se dirige la voluntad totalmente consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, es decir, cuando el agente acepta y quiere el resultado típico, a lo cual encamina su conducta
- b). **CULPOSOS** - Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, produciendo un resultado típico.
- c). **PRETERINTENCIONALES** - Estos se dan cuando el resultado pasa sobre a la intención que tenía el sujeto. Esta forma de comisión se eliminó del Código Penal en la Reforma del 10 de enero de 1994.

7 - POR SU ESTRUCTURA. Estos se dan en función de su composición y se dividen en:

- a). **SIMPLES** - Cuando sólo causan una lesión jurídica vgr. robo.
- b). **COMPLEJOS** - Cuando causan dos o más lesiones jurídicas.

8 - POR EL NÚMERO DE ACTOS. Estos delitos se dan por el número de actos integrantes de la conducta típica y se dividen en:

- a). **UNISUBSISTENTES** - Este tipo de delitos se dan por la realización de un sólo acto.
- b). **PLURISUBSISTENTES** - Estos constan de varios actos, es decir, necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito.

9.-POR EL NÚMERO DE SUJETOS. Esta clasificación atiende al número de sujetos que intervienen para la realización del delito.

- a). **UNISUBJETIVOS** - Aquellos en donde basta la participación de un solo individuo para cometer el delito.
- b). **PLURISUBJETIVOS** - Se requiere la participación de dos o más sujetos para la realización del hecho ilícito.

10.- **POR SU FORMA DE PERSECUCION.** Existen delitos que es obligación de la autoridad investigadora (Ministerio Público), su persecución, no obstante que no haya previa denuncia o querrela

- a). **DE OFICIO** - Este tipo delitos no requiere la previa denuncia o querrela del sujeto agraviado y el Ministerio Público tiene la obligación de perseguir el delito, desde que tiene conocimiento de su comisión.
- b). **DE QUERRELLA** - Se requiere de una petición previa de la parte ofendida, para que el organo investigador lleve a cabo su actividad

11 - **EN FUNCIÓN DE SU MATERIA O NATURALEZA.** Son aquellos delitos en los cuales, se toma en cuenta la competencia de la autoridad que debe conocer o investigarlos.

- a) **COMUNES** - Son aquellos delitos previstos en leyes locales, es decir, leyes dictadas por las legislaturas de las entidades federativas, e incluso, los previstos como de competencia de las autoridades del Distrito Federal.
- b). **FEDERALES** - Son los delitos que se encuentran previstos en leyes federales y de los cuales solo conocerán las autoridades federales.
- c). **MILITARES** - Son los previstos en el Código de Justicia Militar y que sólo se aplica a los miembros del ejercito.

CAPITULO V
REFORMAS CONSTITUCIONALES, SUSTANTIVAS Y
PROCESALES EN MATERIA PENAL REALIZADAS EN EL
AÑO DE 1993, CON SU RESPECTIVA CRÍTICA.

En 1993 se anunciaron nuevos cambios en la legislación penal. Hubo la tentación de expedir a toda prisa un código penal, y a la saga de éste, los ordenamientos procesales respectivos.

A la postre, aparecieron en la Cámara de Diputados dos iniciativas de reforma constitucional, una correspondiente a los artículos 16, 20 de la Ley Suprema y otra al artículo 19 de la misma. Las innovaciones incorporadas a dicha ley hacían necesario reformar la ley procesal penal, pues de hecho no podían aplicarse las reformas constitucionales si no se adaptaban las leyes sustantivas y procesales penales.

5.1. REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 CONSTITUCIONALES .

Con las reformas a los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se busca precisar conceptos que desde el punto de vista procesal se armonicen de mejor manera en el derecho penal sustantivo, para que ambas ramas jurídicas se adecuen a una misma política penal integral del Estado Mexicano y no como legislaciones disociadas; y con las reformas se buscó armonizar la ley suprema con las leyes secundarias penales.

Dichas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, con excepción de lo previsto en el primer párrafo, de la fracción primera, del artículo 20 Constitucional, que entraría en vigor al año siguiente, contando a partir de la publicación referida según el artículo primero y segundo transitorios del decreto respectivo.

5.1.1 TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma analizada, decía: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al

delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se ha cumplido con los reglamentos sanitarios y de policía, y exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en este caso, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los

militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente"

5.1.2. ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL REFORMADO Y SU CRÍTICA.

El artículo 16 constitucional reformado, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación publicado de fecha 3 de septiembre de 1993, a la letra dice "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su mas estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y

cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningun miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los Militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

El texto anterior a la reforma era impreciso y hasta contradictorio textualmente, con lo dispuesto por el artículo 22 Constitucional, que prohíbe expresamente las penas corporales, tales como la mutilación, marcas, azotes, palos y el tormento de cualquier especie, por lo que la reforma en comento ya precisó que se trata de hechos tipificados como delitos, suprimiendo el término "pena corporal" y substituyéndolo por el de pena privativa de la libertad, siendo que éste último, además de no contradecir al citado artículo 22, es congruente con el Código Penal, que en su artículo 24 fracción I se refiere a la pena de prisión, que es, por su propia naturaleza, una pena privativa de libertad.

Así mismo, el texto anterior a la reforma preveía como requisito para el libramiento de una orden de aprehensión o detención, además de la denuncia, acusación o querrela, que estas estuvieran apoyadas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hicieran probable la responsabilidad penal del inculpado

En la reforma de 1993 solo se hace referencia a que "existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado"; es decir, se suprimió el requisito relativo a que la acusación, denuncia o querrela debiera estar apoyada

por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe. Por lo tanto, la reforma introdujo una mejor redacción y técnica jurídicas, pues ya se habla de acreditar los elementos del tipo penal, lo que anteriormente se conocía como "cuerpo del delito"; elementos que se pueden tener por demostrados a través de cualquier medio probatorio y no únicamente con las meras declaraciones de testigos (personas dignas de fe) a que implícitamente hacia referencia el texto anterior a dicha reforma.

Por otro lado, el texto del artículo 16 constitucional, antes de la reforma de 1993, señalaba que solamente en casos urgentes, cuando no hubiere en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos perseguibles de oficio, podría la autoridad administrativa (ministerio público) decretar la detención de un acusado, debiendo ésta ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial

Ahora, en el texto de la reforma se prevé que sólo en casos urgentes, cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público, bajo su responsabilidad, podrá ordenar la detención de dicho indiciado, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

Es evidente que la reforma introdujo el término "delito grave" como un requisito más para que se pueda detener a una persona inculpada; suprimiéndose lo relativo a delitos perseguibles de oficio, lo que hizo congruente a la Constitución con el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, que prevé los llamados "delitos graves". Además, la reforma suprimió el término " autoridad administrativa"; sustituyéndolo por el de "ministerio público", lo que también resulto congruente, pues es éste quien tiene la facultad exclusiva de investigar en averiguación

previa la comisión de delitos y no cualquier autoridad administrativa, lo que originaba confusión en la práctica con la redacción del texto vigente antes de la reforma comentada.

Además, con la reforma se impone la obligación al ministerio público de fundar y motivar la determinación que ordene la detención del individuo; lo que no se exigía expresamente en el texto anterior, y que nos parece más adecuado y congruente con lo dispuesto en el primer párrafo del propio artículo 16 Constitucional.

Otra innovación que trajo consigo la reforma al artículo 16 Constitucional comentada, es la relativa a la fijación del plazo de 48 horas que como máximo puede detener el ministerio público a una persona indiciada y sólo podrá duplicarse dicho plazo en aquellos casos que la ley preve como delincuencia organizada

Lo anterior constituyó un párrafo agregado al artículo 16, que ya le impone al ministerio público, la obligación de no detener por más de 48 ó 96 horas a una persona acusada por algún delito; lo que indudablemente vino a terminar con la maliciosa práctica de tener detenidas a las personas indiciadas sin tener que resolver su situación jurídica dentro de un plazo determinado. Incluso, si el ministerio público detiene a una persona por un lapso de tiempo mayor a los mencionados, incurre en responsabilidad penal

Por los términos en que está redactado, el párrafo que se comenta, dentro del plazo de 48 ó 96 horas, respectivamente el ministerio público debe resolver la situación jurídica de la persona detenida, ya sea dejándola en libertad o consignándola ante la autoridad judicial correspondiente, lo que indiscutiblemente obliga a la autoridad investigadora a resolver en cualquiera de ambos sentidos.

5.1.3 TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.

El artículo 19 de la Carta Magna, en su texto anterior a la reforma, a la letra nos señalaba: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresaran: el delito que se le imputa al acusado, los elementos que constituyan aquél, lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente

Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades "

5.1.4 ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL REFORMADO Y SU CRÍTICA.

El artículo 19 Constitucional reformado, según el Diario Oficial de la Federación publicado con fecha 3 de septiembre de 1993, a la letra dice: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y

siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y que hagan probable la responsabilidad de este

La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal.

Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención al juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el termino, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción al proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución de las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades "

CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.

El texto reformado que se comenta, establece, el tiempo de 72 horas, que tiene como máximo la autoridad judicial para resolver sobre la situación jurídica de una persona detenida y puesta a disposición en tanto que el que el texto anterior aludía a tres días, por lo que no era tan preciso y en la práctica se prestaba a confusión. Hoy, la reforma señala que dicho término de 72 horas no podrá excederse sin que la prolongación se justifique con el

auto de formal prisión. Por otro lado, señala lo relativo al acreditamiento de los elementos del tipo penal del delito que se le impute al detenido y que hagan probable la responsabilidad penal de éste. La redacción anterior aludía a los elementos del delito, así como las circunstancias de tiempo, lugar y forma de ejecución por lo que la reforma es más congruente, pues ya se refiere precisamente a los elementos del tipo penal del delito así mismo que de igual forma mencionan los códigos penales sustantivo y procesal.

Así mismo, con la reforma se introduce de manera expresa la conminación a las autoridades que prolonguen el tiempo de la detención por más de 72 horas, con una sanción penal.

Otro aspecto que introdujo la reforma de 1993, fue el concerniente a que ya se habla de "averiguación separada" y no de "acusación separada" como lo hacía el texto anterior a la reforma, lo que también resultó acertado, pues si se trata de la comisión de un delito distinto por el que se sigue el proceso, deberá investigarse por el Ministerio Público en una diversa averiguación previa y en caso de que se reúnan los requisitos relativos a los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad, ejercerá la acción penal correspondiente, que no es propiamente la acusación a que se refería el texto reformado.

Cabe destacar también la obligación que tendrá el juez de entregar a los custodios una copia autorizada del auto formal prisión, dentro del plazo de 72 horas; en caso de no ocurrir así, el custodio deberá llamar la atención al juez, para que le entregue dicha copia y en caso de no recibirla dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculcado en libertad inmediatamente. Es oportuno comentar la obligación de referencia, pues faculta al custodio o director de la prisión correspondiente para dejar en absoluta libertad a una persona detenida en el reclusorio o cárcel a su cargo, pues si no lo hace así la prolongación de la

detención constituirá un delito del que tendrá que responder. Algo que el texto anterior no consideraba también, y que la reforma introduce, es lo relativo al término "sujeción a proceso", que sólo se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto respectivo lo que resulta congruente con la ley procesal penal pues anteriormente no se señalaba en la Constitución este tipo de auto mientras que en el código procesal penal si se contempla su existencia.

5.1.5 TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

El artículo 20 del máximo ordenamiento jurídico, anterior a la reforma de 1993, a la letra señalaba:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias

personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores;

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con un pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden publico o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII - Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención."

5.1.6 ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL REFORMADO Y SU CRÍTICA.

El artículo 20 constitucional reformado según Diario Oficial de la Federación publicado con fecha 3 de septiembre de 1993, a la letra dice.

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se derivan a su cargo en razón del proceso.

II - No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

III.- Se le hará saber un audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quiénes depongan en su contra;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso:

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso,

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o

por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso

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

Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes".

CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

En primer término es oportuno mencionar que cambió el encabezado de dicho artículo, pues antes se refería a "juicio del orden criminal", y ahora dice "proceso de orden penal", que es una terminología más adecuada puesto que para determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de una persona se requiere precisamente de agotar un proceso penal, que se desarrolla ante un órgano jurisdiccional dependiente del poder judicial, ya sea local o federal.

En cuanto a la fracción I del artículo 20 que se comenta, con la reforma de 1993 se eliminó el requisito de cinco años que como término medio aritmético se precisaba para conceder la libertad provisional bajo caución y actualmente para que proceda ese beneficio se requiere que el procesado, por un lado garantice el monto de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias (multas) que en su caso puedan imponérsele por el delito respectivo, y por otro, que no se trate de delitos graves, respecto de los cuales la ley prohíbe expresamente conceder ese beneficio.

Cabe mencionar que la reforma comentada, no obstante que se publicó con fecha 3 de septiembre de 1993 en el diario oficial de la federación, se determinó en el propio decreto modificatorio que entraría en vigor un año después de su publicación, o sea hasta el 3 de septiembre de 1994.

Lo anterior trajo consigo el inconveniente práctico de que, mientras que por un lado las reformas a los códigos procesales penales tanto como del Distrito Federal como el federal prohibían conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución cuando la persona estuviera sujeta a un proceso por algún delito de los calificados por la propia ley penal como graves, por otro lado, la Constitución en su artículo 20 fracción I seguía

teniendo vigente el requisito del término medio aritmético de cinco años de prisión, como único para conceder la mencionada libertad provisional bajo caución, lo que evidentemente constituyó en su momento una contradicción legislativa, pues las leyes secundarias (códigos procesales penales), exigían más requisitos que la Constitución para conceder el mencionado beneficio. Incluso, los jueces penales tenían duda sobre cual era la disposición aplicable cuando algún procesado le solicitaba su libertad provisional bajo caución, pues si estaban sujetos aun proceso penal por algún delito grave cuya pena de prisión no excediera de cinco años, conforme al texto de la fracción I del artículo 20 Constitucional y antes de que entrara en vigor su reforma, era procedente concederle ese beneficio, independientemente de las disposiciones relativas previstas en el Código de Procedimientos Penales respectivo, siendo pertinente, que era aplicable preferentemente el precepto constitucional en ese entonces vigente, con respecto a las leyes procesales secundarias, en virtud del principio de supremacía constitucional consagrada en el artículo 133 de nuestra ley fundamental.

La fracción II era incompleta pues sólo hacía referencia a que el inculcado no podía ser compelido a declarar en su contra, y para lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio, que tendiera a ese objeto, terminología por demás general, pues sólo se refería a incomunicación y no se precisaba cuáles eran los otros medios para obtener una confesión que perjudicara al procesado

Con la reforma se estableció como garantía constitucional el que el procesado no declare si así lo desea, independientemente de que sea o no en su contra, además de que ya se precisan como medios para obtener confesiones contrarias a la verdad, a la intimidación y tortura a la vez que también se establece que carecerá de todo valor probatorio las confesiones rendidas ante autoridades distintas al ministerio público o al juez, así como las hechas ante autoridades distintas al ministerio público o el juez, así como las hechas ante éstos, sin que el acusado o procesado esté asistido de un defensor.

La fracción III queda sin modificación alguna, por lo que no se hace comentario al respecto

La fracción IV' antes de la reforma, en mi concepto, era un poco más completa, aunque tenía sus deficiencias, puesto que señalaba "será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa" la nueva redacción señala que " siempre que lo solicite será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra" lo que en la práctica hace que los careos entre el procesado y los testigos que lo acusen sólo, procederán cuando aquél se lo solicite al juez.

Cabe mencionar, que la fracción que se comenta, antes y después de su reforma, no establece qué sucede cuando el testigo no se encuentre en el lugar del proceso y el procesado desea carearse con ellos, olvidándose que una de las finalidades del careo, es que se tenga una confrontación entre los sujetos cuyas declaraciones discrepan o difieren, que sirva al juzgador para ver y determinar en un momento dado quien de los careados pudiera estar mintiendo. Entonces cabe la pregunta: ¿Que pasa si el testigo o la persona con la que el procesado desea carearse, no se encuentra en el lugar del juicio? es obvio que el juzgador estará obligado a utilizar los medios legales para hacer comparecer a la persona con quien deba carearse el procesado, aunque ello se traduzca en dilación del proceso penal, pues es un derecho constitucional del procesado.

Las fracciones V, VI y VII no fueron reformadas, por lo cual no se hace ningún comentario al respecto

Fracción VIII con la reforma sólo se agregan las palabras "salvo que solicite mayor plazo para su defensa" Es indudable que la reforma pretende que prevalezca la garantía de

defensa del procesado aún contra el plazo que como máximo prevé la propia Constitución pues si bien es cierto que es más importante que se le permita agotar sus medios de defensa para tratar de obtener una sentencia absolutoria, o en su caso, una sanción más benigna de la que recibiría si no tuviese oportunidad de aportar los medios de defensa para ello, por el apremio de los plazos.

Fracción IX respecto a dicha fracción, con la reforma, al procesado se le debe hacer saber, desde el inicio del proceso, de los derechos que en su favor consigna la propia Constitución Federal, cosa que antes de la reforma no se contemplaba, puesto que únicamente se hablaba que se le oiría en defensa propia por sí o por persona de su confianza, o por ambos a voluntad del procesado, y se hacía referencia a que podía nombrar defensor desde el momento de ser aprehendido y que el juez le nombrara un defensor de oficio si el acusado no lo nombraba al rendir su declaración preparatoria después de ser requerido para ello.

Así, con la reforma introduce la innovación de que puede ser defendido por un abogado lo que hizo más congruente a la teoría con la práctica, pues es bien sabido que una persona procesada, por técnica jurídica, debe ser defendida por un abogado que la asesore técnicamente.

Con la reforma al artículo 20 constitucional se adicionó el penúltimo párrafo a la fracción X de dicho artículo, que señala: " Las garantías previstas en las fracciones V, VII, y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el ministerio público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes "

Con la reforma hecha a este penúltimo párrafo del artículo 20 constitucional, es el fundamento constitucional de las garantías que deberán ser observadas por el ministerio público, en los términos que la misma ley señala.

Con la adición hecha a la fracción X, se convierten en mayor o menor medida, en garantías del indiciado durante la averiguación previa y el proceso, por lo que se refiere a lo previsto en las fracciones I y II, esto quiere decir que las facultades establecidas ahí se reconocerán al indiciado sin más requerimientos por parte de la ley secundaria, y que sólo se tomarán en cuenta las condiciones o elementos restrictivos que estipula las propias fracciones constitucionales invocadas

En cuanto al último párrafo, en donde se señala: " En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica". podemos señalar, que se eleva a nivel de garantía constitucional el derecho de tanto la víctima como del ofendido de recibir asesoría jurídica, entendida como una obligación por parte del ministerio público de ofrecer tal asistencia puesto que es, un representante social así como ser un órgano del Estado, y por consiguiente actúa en nombre de la sociedad, y éste es el encargado de hacerle saber cual es su situación correcta, desde el punto de vista jurídico y dado que tanto el ofendido como la víctima tienen un desconocimiento de los aspectos legales, la mencionada reforma introduce una innovación que viene a ampliar las garantías que otorga la ley primaria en ambos casos. Se reconocen derechos, se dota de una asesoría,

se protege contra el abuso y la tortura, se trata de hacer un juicio imparcial, se les brinda el acceso a los recursos procesales establecidos.

Con respecto al penúltimo párrafo que se agregó al artículo 20 Constitucional, según reforma publicada el 3 de septiembre de 1993, en el Diario Oficial de la Federación, ya se reconocen diversos derechos al inculpado durante la averiguación previa, como son recibirle los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para que comparezcan las personas cuyo testimonio ofrezca, siempre que se encuentren en el lugar en que se realiza la indagatoria (artículo 20 Constitucional fracción V); que se le faciliten todos los datos que obren en la averiguación previa para su defensa (artículo 20 Constitucional fracción VII); y que le informe desde el momento en que comparezca o se le presente ante el ministerio público, de los derechos que en su favor consigna la propia Constitución, así como que se le permita tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza.

Así mismo, y de manera implícita, el penúltimo párrafo que se comenta, estableció como derechos fundamentales del inculpado durante la averiguación previa, el que se le otorgue la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando no se trate de la comisión de algún delito grave, no obstante que en el párrafo de referencia se estableció que "lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna", contradicción que fue corregida en la reforma del 3 de julio de 1996, al suprimirse el penúltimo párrafo de la fracción X, la fracción I de referencia.

Otro derecho que implícitamente se estableció durante la averiguación previa, para el indiciado, es el relativo a que no podrá ser obligado a declarar (artículo 20 Constitucional fracción II); así como que la confesión rendida ante autoridad distinta al ministerio público, o la rendida ante éste sin la asistencia del defensor del indiciado, carecerá de todo valor

probatorio; no pasando por alto lo relativo a la prohibición de toda incomunicación, intimidación o tortura

Con la introducción de las garantías constitucionales a que alude el penúltimo párrafo en comento, se logró un significativo avance en cuestiones de legalidad en favor de todo indiciado sujeto, a una averiguación previa, pues con la reforma de 1993 éste ya tiene derecho a que se le conceda su libertad provisional bajo caución desde la averiguación previa; a que no se tome en cuenta toda declaración que rinda por coacción física o moral, o ante las autoridades policíacas distintas al ministerio público, o la rendida ante este sin que lo asista su defensor; de especial relevancia resultó el que el indiciado tenga derecho a que se le reciban durante la averiguación previa testigos y las pruebas que ofrezca, lo que aunado a su derecho para que se defienda por sí, por abogado o por persona de su confianza, viene a ser un derecho de defensa que le permite una mayor oportunidad de demostrar sus afirmaciones de las declaraciones que rinda ante el órgano investigador.

Por otro lado, el último párrafo de la fracción X del artículo 20 Constitucional, introducido en la reforma publicada el 3 de septiembre de 1993, prevé los llamados derechos de la víctima u ofendido por algún delito, tales como recibir asesoría jurídica, que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, coadyuvar con el ministerio público; que se le preste atención médica de urgencia y las demás que señalen las leyes.

“Lo anterior, ha sido visto con buenos ojos por los tratadistas en la materia pues dicen que era inexplicable que la víctima u ofendido estuvieran olvidados en nuestra Constitución Política Federal, hasta el agregado del último párrafo al artículo 20 fracción X, pues los trastornos de todo tipo que sufren las víctimas u ofendidos por el delito no podían

soslayarse por mas tiempo, ya que el fenomeno delincencial dificilmente se explica sin el análisis de quien sufre los daños materiales o morales del delito".²⁹

5.2 REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Se reformaron, adicionaron y derogaron diversos articulo del Código Penal para el Distrito Federal en materia comun y para toda la República en materia del fuero federal, cambios de los que sólo se hará especial referencia en cuanto alas adiciones y reformas, pues en cuanto a las derogaciones se tomarán en cuenta si asi lo amerita una mejor critica a las primeras. Dichas reformas fueron aprobadas en el mes de diciembre de 1993 y entraron en vigor el dia primero de febrero de 1994

5.2.1 TEXTO DEL ARTÍCULO 7º DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA.

El articulo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, en su texto anterior a la reforma de 1993, señalaba " Delito es el acto u omision que sanciona las leyes penales

El delito es

I - Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos,

²⁹ BENITEZ TREVIÑO, VICTOR HUMBERTO Temas de Derecho Procesal Penal, Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Editorial U N A M, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Mexico 1996 p. 15.

- II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".

5.2.2 ARTÍCULO 7º DEL CÓDIGO PENAL ADICIONADO EN SU SEGUNDO PÁRRAFO, Y SU CRÍTICA.

El artículo séptimo del Código Penal antes invocado se adicionó con un segundo párrafo según Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de Enero de 1994, quedando de la siguiente manera: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

- I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- II. - Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".

CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 7º DEL CÓDIGO PENAL.

Como se dijo, con las reformas de 1993 a este artículo se le agrega un segundo párrafo, que se refiere a la omisión punible en los delitos de resultado material, la cual está sujeta a determinadas circunstancias, tales como que sólo será atribuible el resultado típico a la persona que omite impedirlo, siempre y cuando tenga el deber jurídico de evitarlo pues en éstos casos el resultado material es considerado por la ley penal como consecuencia de esa conducta omisiva, es decir, de un deber de actuar derivado de una ley, un contrato o de su propio actuar precedente

De lo anterior se desprende, que a la persona que tenía el deber jurídico de evitar el resultado típico, ya sea por que así se lo exija la ley, por un contrato o de su actuar precedente, se les puede imponer una pena de prisión como encubridor atento a lo dispuesto por el artículo 400, fracción V del Código Penal Vigente.

5.2.3 TEXTO DEL ARTÍCULO 8º DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA.

El artículo 8º del Código sustantivo en materia penal, en su texto anterior a la reforma de 1993, señalaba:

"Los delitos pueden ser:

- I.- Intencionales,
- II.- No intencionales o de imprudencia,
- III.- Preterintencionales".

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

5.2.4 ARTÍCULO 8° DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA.

El artículo 8° del ordenamiento legal antes mencionado, de acuerdo con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de Enero de 1994, a la letra señala: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 8° DEL CÓDIGO PENAL.

Con la reforma se suprimieron las tres facciones que tenía dicho artículo para quedar en un sólo párrafo y el mismo ahora se refiere a las acciones u omisiones que pueden constituir delito y las cuales podrán ser dolosas o culposas, desapareciendo con dicha reforma la comisión preterintencional de los delitos, que en mi concepto se deben considerar en los delitos intencionales o dolosos, puesto que la preterintención se refiere a sobrepasar el resultado previsto, y querido por el sujeto activo.

Por lo tanto, resultaba reiterativo el que estuvieran previstos dichos delitos, preterintencionales a parte de los intencionales, que en un sentido amplio los podemos considerar dentro de estos últimos.

5.2.5 TEXTO DEL ARTÍCULO 9° DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA:

El artículo 9° del Código punitivo, en su texto antes de la reforma de 1993, señalaba: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho tipico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado tipico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

5.2.6 ARTÍCULO 9º DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA.

El articulo 9º del Código antes invocado, conforme a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación Publicado el dia 10 de enero de 1994, a la letra dice: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado tipico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado tipico, que no previó siendo previsible o previo confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales "

CRÍTICA A LA REFORMA AL ARTÍCULO 9º DEL CÓDIGO PENAL.

Con la nueva redacción el mencionado articulo noveno es más explicito, pues ya se aclara, qué se debe entender por un actuar doloso y un actuar culposo, en cuanto al primero se establece que, conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible un resultado tipico se quiera y acepta la realización de un hecho descrito por la ley penal, es decir, que el sujeto que lo realiza va a tener conocimiento de que está realizando una conducta delictiva, así como también el sujeto estará previniendo como posible el resultado tipico y no obstante lo acepta o quiere, en consecuencia, estará sujeto a las responsabilidades penales que se deriven, de un actuar doloso.

Por cuanto al término "culposamente" se refiere a que se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible, o se previó confiando en que no se produciría, es decir, la producción del resultado típico es consecuencia de una falta de cuidado o por un exceso de confianza, estimando que no era posible su realización. Como se puede ver el nuevo texto amplía lo que debe entenderse como dolo y culpa, a la vez que suprime la concepción de preterintención como forma de comisión del delito, que como se dijo, debe considerarse dentro de la conducta dolosa o intencional, haciéndolo congruente con el artículo octavo del propio Código Penal

5.2.7 TEXTO DEL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA.

Artículo 15 del Código sustantivo en materia penal en su texto anterior a la reforma de 1993, a la letra decía: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal

I - Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias;

II.- Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

III - Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quienes a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al causarle cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;

V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho,

VI.- Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;

VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado lo conocía;

VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;

IX.- (Derogada).

X.- Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

XI.- Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible."

5.2.8.- ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA.

El artículo 15 del Código Penal, reformado según Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, a la letra señala:

"El delito se excluye cuando

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a).- Que el bien jurídico sea disponible;
- b).- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
- c).- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación, o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelan la probabilidad de una agresión.

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado, para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente, hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código;

VIII - Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

A) - Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) - Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código,

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X - El resultado típico se produce por caso fortuito "

CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL.

En mi opinión el cambio del título de las llamadas "Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad", por el de "Causas de Exclusion del Delito", es una expresión más técnica ésta última y más adecuada para explicar la fracciones del artículo en comento, en virtud de la función que tiene cada una de dichas fracciones que prevé dicho artículo, es decir la presencia de una de estas, tiene como consecuencia la no existencia del delito, por lo que la reforma me parece oportuna

Fracción I Ahora bien, dicha fracción antes de la reforma de 1993, hacía referencia a incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias, es decir, acciones u omisiones en las que no concurría la voluntad del sujeto activo, con la reforma se señala que "el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente, por lo que resulta mas preciso la redacción introducida por la reforma, pues precisamente se refiere a la falta de voluntariedad del sujeto activo, como elemento de la conducta que a su vez se integra con los actos corporales y la voluntad

La fracción II antes de la reforma aludía a personas incapaces por trastornos mentales o desarrollo intelectual retardado, que les impedía comprender el carácter ilícito del hecho y conducirse con esa comprensión, exceptuando los casos en que el mismo sujeto activo hubiere provocado esa incapacidad en forma intencional o imprudencial Con la reforma cambió totalmente el contenido de la fracción que se comenta pues, ahora se refiere a que falte alguno de los elementos de tipo penal del delito de que se trate Cabe mencionar, que el contenido de la fracción II con la reforma, quedó comprendido en la fracción VII

La reforma a la fracción II hizo acorde su contenido con el de los artículos 16 y 19 Constitucionales, que respectivamente se refieren a "Los Elementos del tipo Penal", que anteriormente se conocía como "Cuerpo del delito".

La fracción III preveía la llamada legítima defensa, misma que fue trasladada con la reforma de 1993 a la fracción IV del artículo en comento. Dicha fracción ahora se refiere a que se excluye al delito, cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

A) Que el bien jurídico sea disponible;

B) Que el titular de dicho bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo;

C) Que el consentimiento sea expreso o tácito, y sin que medie algún vicio; o bien que el hecho se realice en circunstancias que permitan presumir fundadamente que, en caso de haberse consultado al titular, éste hubiera otorgado su consentimiento.

La reforma a esta fracción III, en principio, se refiere a que se excluirá el delito cuando se actúe con el consentimiento o aceptación del titular del bien jurídico protegido que es afectado por la conducta del sujeto activo; lo que da la idea de que el bien jurídico sea disponible; entendiéndose por ello, que se trate de bienes que no sean del dominio público, que por su naturaleza no sean susceptibles de apropiación por particulares, con lo que se satisface el requisito del inciso A de la fracción en comento.

Aunado a lo anterior, el sujeto pasivo debe tener plena capacidad jurídica de goce y de ejercicio para disponer del bien jurídico del que sea titular, según lo dispone el inciso B de la nueva fracción.

Así mismo, la forma de otorgar el consentimiento puede ser expresa o tácita, y sin que medie algún vicio del mismo, como pueden ser el error, dolo, mala fe, violencia o lesión, según la teoría civilista del acto jurídico. Finalmente, resulta de evidente necesidad interpretativa el requisito que prevé el inciso C, en cuanto a que el hecho se realice en tales circunstancias, que permitan presumir fundadamente que de haberse consultado al titular del bien jurídico, éste habría dado su consentimiento; lo que deberá interpretarse con cada caso concreto, según el delito de que se trate.

La fracción IV, antes de la reforma, aludía a obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontarlo, siempre y cuando no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance; con la reforma, esta hipótesis se traslada a la fracción V del mismo artículo 15, con las modificaciones que se comentarán en el apartado respectivo.

La reforma de 1993, ubicó a la legítima defensa en la fracción IV que se comenta y que se refiere a repeler una agresión real actual, o inminente, y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa y racionalidad del medio empleado y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende; lo que hace más completa la interpretación de la legítima defensa, pues si el agredido determina o provoca dolosamente al agresor, no le aprovechará esta excluyente.

El segundo párrafo no tuvo un cambio muy significativo, pues antes de la reforma señalaba que se presumía la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquella persona que causara un daño a quien a través de la violencia, escalamiento o cualquier otro medio, tratara de penetrar sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus

dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender, o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos, respecto de los que tenga la misma obligación de defender, o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión, en tanto que con la reforma se alude a que "por cualquier medio" se introduzca el pasivo a los lugares que se precisan, lo que hace más acertado pues ya no es limitativa la enunciación de los medios empleados.

La fracción V anterior a la reforma de 1993, se refería al caso en el cual se tuviera que, obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, con la mencionada reforma estos dos supuestos quedan comprendidos en la fracción VI de dicho artículo 15.

La fracción VI antes de la reforma, preveía el medio grave o temor fundado, pues señalaba, obrar en virtud de medio grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente; actualmente se prevé el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

La fracción VII reformada anteriormente era la II del artículo 15 en general no cambio, pues se refiere al caso en el cual el agente realiza la conducta típica no teniendo la capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho, por padecer algún trastorno mental o un desarrollo intelectual retardado, ya que solo responderá por el resultado en caso de que el mismo hubiera provocado su incapacidad de manera dolosa o culposa, caso en el cual responderá por el delito siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible; siendo que antes aludía a provocar esa incapacidad "intencionalmente", y ahora se cambio el término por "dolosamente" así como el término "imprudencialmente" por "culposamente", lo que

viene a ser más congruente con lo establecido en los artículos 8° y 9° del propio Código Penal, que en sus textos aluden y definen lo que debe entenderse por dolo y culpa, respectivamente.

Cabe mencionar, que la fracción VII antes de la reforma, preveía la excluyente de responsabilidad penal relativa a la obediencia jerárquica, que fue eliminada del artículo en comento.

Por otro lado se adiciona un último párrafo que se refiere a la circunstancia, cuando dicha capacidad este considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis del mismo Código, que señala " a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 el cual contempla el tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, así como el caso del servicio médico y la supervisión del mismo, o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor". Los mencionados artículos establecen lo que el juez en cada caso concreto deberá tomar en consideración, así como también señala cual será la pena y el tratamiento correspondiente de acuerdo en cada caso en particular, lo que en mi concepto es bueno pues el mencionado artículo 15 anterior a la reforma no lo contemplaba y lo que resulta ser una innovación muy acertada.

La fracción VIII, antes de la reforma, se refería a contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo lo que queda comprendido en la fracción VI del nuevo texto que se refiere ahora a la acción u omisión que se realizan bajo un error invencible, respecto sobre de alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, (inciso A), o bien respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma ó porque

crea que está justificada su conducta (inciso B), agregándose que si los errores a que refieren los incisos anteriores son vencibles se estará a lo dispuesto por el artículo 66 del Código Penal, refiriéndose esto último al error culpable, según la doctrina.

Cabe mencionar que el error invencible y vencible, estaban previstos en la fracción XI del artículo 15 en comento, y que fue derogada implícitamente, ya que el decreto no lo mencionó expresamente

La propia fracción que se comenta, en su inciso A, se refiere al error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, lo que necesariamente implica que el sujeto debe conocer la existencia parcial del tipo penal del delito del que se trate.

Por otro lado la fracción VIII en su inciso B, señala que existirá un error invencible con respecto a la ilicitud de la conducta, cuando el sujeto crea que su conducta está justificada o porque desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, lo que nos hace pensar que la ignorancia de las leyes (penales) si excluye la responsabilidad que las mismas establecen, cosa que anteriormente no sucedía, pues el derogado artículo 59 bis del Código Penal, establecía que se le podría imponer al sujeto activo hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate, o bien, darle un tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso, sin embargo, para evitar una contradicción entre lo dispuesto por la fracción VIII del artículo 15 y el artículo 59 bis, ambos del Código Penal se derogó este último, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de Enero de 1994, por lo que con la reforma el actuar positivo o el no actuar realizados bajo un error invencible, son una causa que excluye el delito, y por ende, la punibilidad

La fracción IX estaba derogada y ahora con la reforma se refiere a la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de no haberse podido determinar actuar conforme a derecho.

La fracción X, antes de la reforma se refería a causar un daño, por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas; ahora la reforma a dicha fracción señala como causa que excluye el delito, el hecho de que el resultado típico se produzca por caso fortuito.

El caso fortuito o "mero accidente", se refiere a hechos causados por las fuerzas de la naturaleza o por circunstancias al hombre; así por ejemplo, en el caso fortuito encuadran los daños causados por un terremoto, inundación, etcétera, o los causados en los eventos deportivos que confrontan la pugna de fuerzas físicas, con sus consecuencias peligrosas que no es raro que causen daños aún de graves consecuencias, como un homicidio.

Aquí lo importante es destacar, que en esta excluyente del delito no se da ni la intención ni la imprudencia por parte del sujeto, por lo que no se ajusta al concepto de delito que nos da el artículo 7º del Código Penal, ni a los supuestos que prevé el artículo 9º del mismo Código.

5.2.9 TEXTO DEL ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA.

Artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en su texto anterior a la reforma de 1993, señalaba:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Cuando sean varios los ofendidos cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor."

5.2.10 ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA.

El artículo 93 del Código Punitivo fue reformado, en su párrafo primero, segundo y último, según Diario Oficial de la Federación publicado el día 10 de enero de 1994, quedando de la siguiente manera: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la

querella, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien esta autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en los delitos mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora".

CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con la reforma, ya se contempló expresamente la posibilidad de otorgar el perdón ante el Ministerio Público, cosa que no hacia el texto anterior; estableciéndose además como requisito indispensable para que extinga la acción penal o el perdón que el Ministerio Público no haya ejercitado la acción penal ante el órgano judicial, se deberá hacer antes de dictarse sentencia en segunda instancia; y en ambos casos, una vez otorgado el perdón no podrá revocarse lo que le da la seguridad jurídica al inculcado o procesado según el caso, puesto que quien otorga el perdón no podrá retrotraer los efectos legales que produzca, en caso de ser procedente.

Lo dispuesto en el segundo párrafo es nuevo, puesto que se refiere a los "delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querella", lo que da a entender que cuando se requiera algún acto previo a la querella, como lo es la declaración de perjuicio, si no se encuentra satisfecho ese requisito, no será procedente el perdón, lo mismo ocurrirá cuando el delito sea perseguido por un acto equivalente a la querella, como sería el caso cuando un representante del ofendido es quien acude ante el órgano persecutor a declarar (querellarse) sobre algún delito que precise de la querella previa.

También la reforma incorpora en el último párrafo del artículo 93, que se extingue la ejecución de la pena por el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora, o sea, ante la autoridad encargada de cumplir con la sanción impuesta al sentenciado, y que puede ser la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, o su equivalente en las Entidades Federativas, lo que indudablemente es una innovación puesto que antes de la reforma, no era procedente otorgar el perdón en la etapa de ejecución de la sentencia irrevocable.

5.2.11 TEXTO DEL ARTÍCULO 193 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA.

El artículo 193 del Código sustantivo, que en su texto anterior a la reforma señalaba: "Se consideran estupefacientes y psicotrópicos los que determinen la Ley General de Salud, los convenios o tratados internacionales de observancia obligatoria en México, y los que señalan las demás disposiciones aplicables a la materia expedidas por la autoridad sanitaria correspondiente, conforme a lo previsto en la Ley General de Salud

Para los efectos de este capítulo se distinguen tres grupos de estupefacientes o psicotrópicos:

I.- Las sustancias y vegetales señalados por los artículos 237, 245 fracción I, y 248 de la Ley General de Salud,

II - Las sustancias y vegetales considerados como estupefacientes por la ley con excepción de las mencionadas en la fracción anterior, y los psicotrópicos a que hace referencia la fracción II del artículo 245 de la Ley General de Salud; y

III.- Los psicotrópicos a que se refiere la fracción III del artículo 245 de la Ley General de Salud."

5.2.12 ARTÍCULO 193 DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA.

El artículo 193 del ordenamiento jurídico antes invocado, reformado según Diario Oficial de la Federación publicado el día 10 de enero de 1994, a la letra dice: "Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.

El juzgador, al individualizar la pena o la medida de seguridad a imponer por la comisión de algún delito previsto en este capítulo, tomará en cuenta, además de lo establecido en los artículos 51 y 52, la cantidad y la especie de narcótico de que se trate, así como la menor o mayor lesión o puesta en peligro de la salud pública y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho o la reincidencia en su caso.

Los narcóticos empleados en la comisión de los delitos a que se refiere este capítulo, se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprovechamiento lícito o a su destrucción.

Tratándose de instrumentos y vehículos utilizados para cometer los delitos considerados en este capítulo, así como de objetos y productos de esos delitos, cualquiera que sea la naturaleza de dichos bienes, se estará a lo dispuesto en los artículos 40 y 41. Para ese fin, el Ministerio Público dispondrá durante la averiguación previa el aseguramiento que corresponda y el destino procedente en apoyo a la procuración de justicia, o lo solicitará en el proceso, y promoverá el decomiso para que los bienes de que se trate o su producto se destinen a la impartición de justicia, o bien, promoverá en su caso, la suspensión y la privación de derechos agrarios o de otra índole, ante las autoridades que resulten competentes conforme a las normas aplicables."

CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 193 CÓDIGO PENAL.

El primer párrafo con la reforma precisa de una forma más clara cuales son las sustancias, que han de considerarse como narcóticos, y dentro de los cuales quedan comprendidos los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias y vegetales, que determine la Ley General de Salud, así como los señalados en los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y las demás disposiciones legales aplicables en la materia

El segundo párrafo establece como punibles las conductas que se relacionan con los narcóticos previstos en los artículos 237, 245 fracciones I, II y III, 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública antes de la reforma sólo hacía referencia a la distinción de los tres grupos de estupefacientes y psicotrópicos, en tanto

que ahora los considera un problema grave para la salud pública, puesto que es de todos conocido que la adicción a los narcóticos causa graves daños a la salud de quien los consume así como también es un medio que fomenta y auspicia la delincuencia y el crimen; lo que indudablemente es un problema grave para la salud y el orden público. También se incorporan con la reforma los elementos que el juez deberá tomar en cuenta al momento de individualizar la pena o la medida de seguridad, y que son la cantidad y la especie de narcótico de que se trate, así como la mayor o menor lesión o puesta en peligro de la salud pública y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho o la reincidencia en su caso.

Por otro lado, también se establece cual será el destino que tendrán dichos narcóticos y cual será la autoridad (sanitaria federal) a la que se pondrán a su disposición para que proceda de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprovechamiento lícito o a su destrucción.

Con dicha reforma también se establece que serán decomisados los instrumentos, objetos, vehículos y productos de los delitos contra la salud; precisando además la reforma, que el ministerio público será la autoridad quien dispondrá durante la averiguación previa del aseguramiento que corresponda y el destino procedente de tales bienes en apoyo a la procuración de la justicia; así como también podrá promover en el proceso penal, el decomiso de dichos bienes o de su producto e incluso estará facultado para promover la suspensión y privación de los derechos agrarios o de otra índole ante las autoridades competentes.

Considero que la reforma al artículo 193 que se comenta, vino a colmar una serie de lagunas legales, puesto que anteriormente no se establecían las circunstancias que debía tomar en cuenta el juzgador para individualizar la pena o medida de seguridad; a la vez que

ya se precisan las facultades del ministerio público cuando investiga delitos contra la salud y el decomiso y destino que se le dará a los bienes y productos relacionados con esos delitos; todo lo cual constituye un notable avance en materia legislativa en materia de delitos contra la salud.

5.2.13. TEXTO DEL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA.

El artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en su texto anterior a la reforma de 1993 señalaba: "Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión".

5.2.14 ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA.

El artículo 310 del ordenamiento antes invocado, en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación publicado del día 10 de enero de 1994, señala: "Se impondrá de dos a siete años de prisión, al que en Estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad. Si lo causado fueren lesiones, la pena será de hasta una tercera parte de la que correspondería por su comisión."

CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTICULO 310 DEL CÓDIGO PENAL.

El artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, antes de la reforma, establecía una penalidad de tres días a tres años de prisión, para el caso de que un cónyuge sorprendiera al otro en el acto carnal o próximo a su consumación, refiriéndose tal penalidad a la privación de la vida o lesiones que pudieran sufrir el cónyuge ofensor o la persona con quien estuviera o bien ambos; excepto en el caso de que el sujeto activo hubiera contribuido a la corrupción del cónyuge ofensor; pues la pena sería de 5 a 10 años de prisión de donde se desprendía una calidad especial para el activo exigida por el tipo penal; en cambio ahora, con la reforma de 1993, el mismo artículo sólo se refiere a los casos en los que el sujeto activo, en Estado de emoción violenta, cause homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad, por lo que ya no se exige la calidad de cónyuge, como lo hacía el texto anterior, tanto para el activo y pasivo del delito; así mismo, esta última reforma al citado artículo incrementa la penalidad de dos a siete años de prisión para el caso de homicidio, siempre y cuando se cometa en circunstancias que atenúen la culpabilidad, del activo y hasta la disminuye la tercera parte en caso de lesiones, lo que constituye una diferencia lógica y natural en la penalidad, dado que se trata de resultados típicos diferentes, pues no es lo mismo un homicidio (privación de la vida) que una lesión (una alteración física a la salud), siendo que dicho precepto antes de la reforma señalaba la misma penalidad para los casos de lesiones y homicidio, indistintamente, no haciendo una diferencia más precisa para uno y otro, cosa que la reforma sí hace y, por lo tanto, es positiva, pues establece una diferencia más congruente para la penalidad, a la vez que es más justa.

5.2.15 TEXTO DEL ARTÍCULO 311 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE SER DEROGADO.

Artículo 311 del código sustantivo penal, en su texto anterior a su derogación señalaba: "Se impondrán de tres días a tres años de prisión, al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro".

COMENTARIO A LA REFORMA QUE DEROGÓ EL ARTÍCULO 311 DEL CÓDIGO PENAL.

La reforma que derogó el artículo 311, resultó congruente con la efectuada al 310, puesto que el homicidio que preveía el primero de esos numerales bien puede quedar comprendido en el tipo penal del último de los citados, puesto que el hecho de privar de la vida al corruptor del descendiente, en la mayoría de los casos, se haría por emoción violenta o segunda por sorprender al pasivo en actos depravados que ejecutare en el descendiente del activo

5.2.16 TEXTO DEL ARTÍCULO 323 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA.

El artículo 323 del código punitivo, en su texto anterior a la reforma, señalaba:

"Se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco "

5.2.17 ARTÍCULO 323 DEL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y SU CRÍTICA.

El artículo 323 del ordenamiento legal antes invocado, reformado según Diario Oficial de la Federación publicado el día 10 de enero de 1994, a la letra dice:

"Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los Capítulos II y III anteriores."

CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 323 DEL CÓDIGO PENAL.

El artículo 323 ahora tiene un sentido más amplio que antes de la reforma, pues ya no sólo se refiere al parricidio estrictamente hablando o sea, a la privación de la vida de algún ascendiente consanguíneo en línea recta, sino que el tipo penal ahora se refiere de una manera más extensa al delito de homicidio que se comete en razón del parentesco o relación, por lo que ahora el sujeto pasivo pueden serlo no sólo los ascendientes consanguíneos en línea recta, sino también los descendientes en la misma línea, hermanos, cónyuge, concubinos y adoptante o adoptado. Por tanto, desaparece el delito de parricidio para crearse ahora un tipo penal de homicidio especial (en relación con el parentesco o alguna otra relación legal, como lo dice el encabezado del capítulo IV, del título decimonoveno, del Código Penal.

Creemos que la reforma resultó acertada, pues es más congruente hablar de homicidio cometido por parientes que únicamente de parricidio, a la vez que ya se contemplan en el tipo a estudio los diversos tipos de parentesco que prevé el código civil para el Distrito Federal, como son el consanguíneo, por afinidad y el civil. (artículos 292, 293, 294 y 295 del Código Civil)

No pasa inadvertido la sanción prevista en el tipo de referencia, en razón de que cuando exista conocimiento por parte del sujeto activo de la situación de parentesco, se impondrá una penalidad que va de los diez a los cuarenta años de prisión, observándose que la penalidad mínima y máxima se redujeron, si tomamos en cuenta que anteriormente a la reforma el artículo 324 del citado ordenamiento penal establecía como pena mínima la de trece años y una máxima de cincuenta años; asimismo con la reforma ya se prevé la sanción de prisión cuando el sujeto activo no tenga conocimiento de la relación de parentesco, en cuyo caso se estará a la punibilidad prevista por el artículo 307 del Código Penal Vigente, que establece una penalidad de ocho a veinte años de prisión, es decir, dicha pena se refiere al homicidio simple intencional, al que anteriormente no remitía el tipo a estudio, por lo que en este aspecto la reforma también constituyó un acierto que evita confusiones para efectos de la punición, la cual estará sujeta a las condiciones agravantes o atenuantes por mención expresa del propio artículo 323 reformado.

5.2.18 TEXTO DEL ARTÍCULO 325 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE SER DEROGADO.

El artículo 325 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en su texto anterior a su derogación señalaba:

"Llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

Dicho precepto legal fue derogado, según Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994.

5.2.19 CRÍTICA A LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 325 DEL CÓDIGO PENAL.

Con la derogación de que fue objeto el artículo 325 del Código Penal, y en virtud de la reforma que sufrió el artículo 323 del citado ordenamiento, quedó implícitamente comprendida la hipótesis del infanticidio, pues se refiere al homicidio cometido por un ascendiente consanguíneo hacia un descendiente también consanguíneo, por lo que resulta innecesario contemplar esta hipótesis en un numeral por separado. Por lo tanto, la derogación que se comenta fue congruente con la reforma del citado artículo 323 del Código Penal vigente.

5.2.20 TEXTO DEL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO PENAL ANTES DE SER DEROGADO.

El artículo 326 del código sustantivo penal, en su texto antes de ser derogado, señalaba:

"Al que cometa el delito de infanticidio se le aplicará de seis a diez años de prisión, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente."

Este precepto fue derogado, según reformas al Código Penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994.

5.2.21 CRÍTICA A LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO PENAL.

Como ya se dijo anteriormente, en virtud de la reforma que sufrió el artículo 323 del citado ordenamiento, y puesto que dicho artículo con la reforma prevé un tipo penal más amplio (homicidio en razón del parentesco) en el que queda comprendido el infanticidio y su sanción correspondiente, y aunado a que se derogó éste tipo penal, también resultó acertado derogar el precepto que preveía la sanción para ese delito.

5.3. REFORMA REALIZADA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Quiero aclarar que si bien es cierto hubo modificaciones (reformas, derogaciones y adiciones) a diversos artículos tanto del código federal de procedimientos penales, como al de procedimientos penales para el Distrito Federal, únicamente se tratará la reforma al artículo 122 del ordenamiento legal citado en último término, por considerarla como la de mayor trascendencia en el aspecto procesal penal.

La reforma que se llevó a cabo del artículo 122 del citado ordenamiento, al igual que las efectuadas tanto a la Carta Magna como al Código Penal para el Distrito Federal, tienen en común que trataron de armonizar la legislación penal, tanto en su aspecto sustantivo como procesal.

5.3.1 TEXTO ANTERIOR DEL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL ANTES DE LA REFORMA.

El artículo 122 del Código Adjetivo en materia penal, en su texto anterior a la reforma de 1993 señalaba:

"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código."

5.3.2 TEXTO ACTUAL DEL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES REFORMADO Y SU CRÍTICA.

El artículo 122 del ordenamiento legal antes invocado, reformado según Diario Oficial de la Federación publicado el día 10 de Enero de 1994, a la letra dice: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpaado como base del ejercicio de la acción, y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes

I - La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido,

II - La forma de intervención de los sujetos activos, y

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) El objeto material; d) Los medios utilizados; e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) Los elementos normativos, g) Los elementos subjetivos específicos y; h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley."

CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Resultó de vital trascendencia la reforma al artículo 122 que se comenta, pues se dió un giro radical con la nueva redacción. En efecto, se suprimió en principio la terminología "cuerpo del delito" sustituyéndola por la de "elementos del tipo penal", que si bien ya se aludía a estos últimos, aunque con otras palabras, resultó acertada su inserción en el nuevo texto; amen de que la reforma ya explica cuáles son esos elementos

Sobre el término "cuerpo del delito" el doctor Sergio García Ramírez comenta:

"La noción de cuerpo del delito es antigua. Corresponde a la vieja práctica criminal forense. Se entendió, a veces, que ese cuerpo era el objeto o la persona sobre los que se cometía el delito, o bien, que consistía en los instrumentos con que éste se realizaba... A de

lo anterior, cuerpo del delito es el conjunto de elementos que figuran en la descripción del 'tipo' penal, los componentes de la descripción contenida en el Código Penal o en normas especiales. Para probar el cuerpo del delito es necesario demostrar la existencia de todos esos elementos..."³⁰.

Así, pues, ya desde antes de la reforma comentada, tanto la doctrina como la jurisprudencia coincidían en que el cuerpo del delito no era otra cosa mas que los elementos que componían la descripción hecha en el tipo, resultó acertada la reforma a suprimir la vieja terminología de cuerpo del delito, pues es más técnico hablar de elementos del tipo.

Otro aspecto que introdujo la reforma al artículo de referencia, es el relativo a la "probable responsabilidad", lo que aunado a la inclusión del comentado líneas atrás, hacen congruente a la ley procesal con la Constitución Federal.

Este "nuevo" término ya se utilizaba en la doctrina, como lo vemos a continuación:

"¿Qué es la probable responsabilidad? (Se pregunta Sergio Garcia Ramirez) de ella hablan el artículo 16 de la Constitución y las leyes secundarias... Se trata de una nueva relación entre la persona - el imputado - y el resultado delictuoso..."

En un primer momento (como sucede en la consignación que hace el Ministerio Público, en la orden de aprehensión que dicta el juez o en el auto de formal prisión) se habla de "probable" o "presunto" responsable (palabras utilizadas, prácticamente, como sinónimos)".³¹

³⁰ El Sistema Penal Mexicano, Editorial Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México 1993. pp. 117 y 118.

³¹ Ob. Cit. p. 119.

Como se puede ver, ahora en el artículo 122 reformado ya se incluyen los dos términos comentados: Elementos del tipo penal y probable responsabilidad, que son la base para el ejercicio de la acción penal, como expresamente lo prevé el artículo criticado, estableciéndose ahora que tales requisitos deberá acreditarlos el Ministerio Público, y en su caso, la autoridad judicial examinará si están acreditados o no en las actuaciones que le remita el órgano investigador al efectuar la consignación correspondiente.

De vital importancia y trascendencia prácticas, resultó que la reforma haya establecido expresamente cuáles son los elementos del tipo penal que debe acreditar el Ministerio Público y examinar el órgano jurisdiccional, según el caso.

Es claro que la inclusión de los elementos del tipo penal en el texto del artículo 122 hizo desaparecer para algunos preceptos las llamadas "reglas especiales" de comprobación, aunque desafortunadamente no lo fue para todos los casos, como acertadamente lo dice Sergio García Ramírez cuando comenta las reformas al procedimiento penal para el Distrito Federal:

"En el trance de revisar esta materia, el legislador federal introdujo diversos cambios, más o menos importantes o justificados, en las reglas de comprobación de lo que fue el cuerpo del delito y hoy es el conjunto de elementos que integran el tipo. Parecería adecuado que esas mismas innovaciones se incorporaran al Cdf (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Empero, no fue así en todos los casos. Por ejemplo, en el Cdf. no fueron tocadas las reglas acerca del homicidio. Fueron derogadas las disposiciones sobre comprobación de "lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente del delito" (Artículo 123), que se mantienen, reformadas, en el Cf. (artículos 169, acerca de lesiones externas, y 170, sobre lesiones internas).

Al igual que en el Cf (Código Federal de Procedimientos Penales) fueron derogadas las reglas para la comprobación de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado (artículos 115 a 117) En el Cf. se conservan reglas para la comprobación del llamado robo de fluido (artículo 176), que fueron suprimidos en el Cdf. (artículo 117) En el supuesto de falsedad o falsificación de documentos, las irrelevantes reformas se refieren a otros extremos".³²

No obstante, creemos que la reforma comentada vino a facilitar la labor tanto del órgano investigador como del propio juez penal, pues dependiendo del tipo penal del delito de que se trate habrá de revisar el catálogo de elementos que prevé el artículo 122 reformado, para dejar establecido si se comprobaron o no, así como la probable responsabilidad del inculpado.

Mención especial merece, asimismo, lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo reformado, en lo relativo a que "la autoridad (ya sea el Ministerio Público o el juez penal) deberá constatar si no existe acreditada en favor del inculpado alguna causa de licitud", para resolver sobre la probable responsabilidad; además de que deben existir datos suficientes para acreditarla.

Con la reforma ya se establece expresamente la obligación de la autoridad que conoce de la comisión de un delito, ya sea Ministerio Público u órgano jurisdiccional, de verificar si existe o no acreditada alguna causa de licitud en favor del inculpado; es decir, si se dan o no en el caso concreto alguna de las causas de exclusión del delito previstas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, o alguna otra que prevea el propio Código Penal en algún

³² El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. La Reforma de 1993 - 1994. Editorial Porrúa, S. A. México 1994. pp. 247-148.

artículos diversos, como por ejemplo, en los artículos 154 parte primera, 199 primera parte y 379, entre otros:

Creemos que la obligación impuesta a las autoridades tanto investigadoras como jurisdiccionales de verificar oficiosamente la existencia de alguna causa de licitud que favorezca al inculpaado, constituye un notable avance en materia de una más justa procuración e impartición de la justicia penal, pues con ello se ve un aspecto importante del Estado de derecho, preocupado porque exista un gobierno con leyes justas.

Finalmente, el último párrafo del multicitado artículo 122 comentado, establece que tanto los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad, se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley, lo que vino a ampliar el margen de acción de las autoridades en la investigación de los delitos, pues independientemente de las "reglas especiales" que aún subsisten para determinados delitos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, podrán emplear o practicar cualquier diligencia probatoria o valerse de cualquier medio de prueba para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, o en su caso, para constatar si existe alguna causa de licitud o excluyente del delito acreditada en favor del inculpaado, circunstancia que de alguna manera también es manifestación de un Estado de derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con el análisis de cada uno de cada uno de los códigos penales que se tomaron en cuenta para la investigación histórica, me fui dando cuenta la forma en que fue avanzado de una manera sistemática y técnica nuestra legislación penal sustantiva, puesto que el primer código penal que estuvo vigente (1835) sólo contemplaba tres partes en la división de los delitos; el segundo código penal de (1871) tubo rasgos más técnicos en su división e incluso llego a contemplar el delito intentado y la libertad preparatoria; luego llego el código de (1929), el cual se fundo en las orientaciones del positivismo, aunque realmente nunca logro realizar integralmente los postulados de la escuela positiva; posteriormente en (1931) se creo un nuevo código penal el cual es más completo quedando integrado por dos libros y dividido en títulos, con un total de 413 articulos, mismo que es aplicado ante nuestros días.

SEGUNDA.- Mencionar la importancia que tuvo tanto la escuela clásica como la escuela positiva, asi como las Eclécticas, estubo en que cada una de ellas aporta al campo penal numeroso conocimientos técnicos, científicos, y humanos para la mejor comprensión de las leyes penales.

TERCERA.- Cabe destacar también que las mencionadas Escuelas tuvieron sus propias ideas, y esto de alguna manera sirvió para llevarlo a la práctica en las diversas reformas y expedición de los códigos penales que han estado vigentes en las fechas señaladas.

CUARTA.- Por cuanto al artículo 16 Constitucional antes de la reforma, era impreciso y hasta contradictorio con lo dispuesto por el artículo 22 Constitucional, que prohíbe expresamente las penas corporales, entendidas como la mutilación, marcas, azotes, palos, y tormento de cualquier especie, por lo que con la reforma se precisó que se trata de hechos tipificados como delitos, y no penas corporales.

QUINTA. - Con la nueva redacción al mencionado artículo 16 Constitucional se le impuso la obligación al ministerio público de fundar y motivar la determinación que ordene la detención del individuo, lo que no exigía expresamente el texto anterior.

SEXTA. - Por otro lado, la reforma al artículo 19 Constitucional, relativo al tiempo en que el inculcado permanecerá detenido ante la autoridad judicial, fue más preciso, pues ahora se habla de 72 horas, y anteriormente se hablaba de tres días, lo que se prestaba para que se prolongara el tiempo; de la detención, por lo que a partir de dicha reforma, el tiempo se computa de momento a momento, es decir, desde que se pone el inculcado a disposición del juez se inicia el conteo del tiempo de las 72 horas.

SEPTIMA. - Con la reforma al citado artículo 19 Constitucional, también se señala la obligación que tienen los jueces de entregar los custodios del reclusorio respectivo la copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo, de 72 horas mencionado, para que se pueda justificar legalmente la detención del individuo.

OCTAVA. - Con la reforma al artículo 20 Constitucional, se establecieron las primordiales garantías con que debe contar el inculcado sujeto a un procedimiento penal.

NOVENA. - El estudio realizado, de los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Federal destaca la importancia que dichos artículos tienen en el desenvolvimiento del procedimiento penal.

DECIMA. - Con la reforma al artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de Fuero Federal, se prevé la figura que bien pudiera encuadrar en el delito previsto por el artículo 400, fracción V, del mencionado código.

DECIMA PRIMERA.- Considero acertada la reforma al artículo 8° del Código Penal para el Distrito Federal, puesto que resultaba reiterativo que estuvieran previstos los delitos preterintencionales, que por su naturaleza intencional quedan comprendidos en los delitos de comisión dolosa.

DECIMA SEGUNDA.- El nuevo texto del artículo 9° del Código Penal en código penal explica lo que debe entenderse como actuar doloso y pulposo, a la vez que suprimió la definición de preterintención como forma de comisión del delito.

DECIMA TERCERA.- Del estudio comparativo realizado al artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, y su crítica se desprende que la terminología "causa de exclusión del delito" resultó ser más técnica y apropiada con relación a la hipótesis que prevé dicho artículo en virtud de que la finalidad que se funda en cada una de ellas es específicamente determinar la inexistencia jurídica del delito y no únicamente la responsabilidad del sujeto activo

DECIMA CUARTA.- la reforma al artículo 93 del código penal, ya contempla expresamente la posibilidad de otorgar el perdón ante el ministerio público, durante la etapa de averiguación previa y siempre que se trate de delitos que se persigan por querrela y el representante social no haya ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, incluyéndose como innovación también, la posibilidad de otorgar dicho perdón ante la autoridad ejecutora de la pena, lo que traerá la extinción de esta.

DECIMA QUINTA.- Por otro lado en el citado artículo 93 se contempla el caso, de otorgar el perdón ante el órgano jurisdiccional, y este podrá efectuarse hasta antes de dictarse sentencia en segunda instancia. Es preciso aclarar que dicho perdón no podrá revocarse, por

descripción legal lo que da la seguridad jurídica al inculpado o procesado, según el caso de quien le otorga el perdón no podrá destruirlos efectos legales que produzca.

DECIMA SEXTA. - Por lo que respecta a la reforma del segundo párrafo del citado artículo 93 es nuevo, pues cuando se requiera algún acto previo a la querrela, como lo es la declaración de perjuicio si no se encuentra satisfecho ese requisito, no será procedente el perdón; lo mismo ocurrirá cuando el delito sea perseguible por algún acto equivalente a la querrela.

DECIMA SEPTIMA. - Considero que la reforma al artículo 193 al Código Penal del Distrito Federal, vino a colmar una serie de lagunas legales, puesto que anteriormente no se establecían las circunstancias que debía tomar en cuenta el juzgador para individualizar la pena o medida de seguridad; tratándose de delitos contra la salud a la vez que ya se precisan las facultades del Ministerio Público cuando investiga esa clase de delitos, pudiendo efectuar el aseguramiento y solicitar ante la autoridad judicial el decomiso de los bienes y productos relacionados con esos delitos; a fin de que se destinen en apoyo a la procuración e impartición de justicia lo cual constituye un importante avance en materia del combate contra los delitos relacionados con el narcotráfico.

DECIMA OCTAVA. - Por lo que respecta a la reforma del artículo 310 del Código Penal del Distrito Federal considero, es positiva, pues establece una terminología más congruente al referirse a la comisión de homicidio y lesiones en estado de emoción violenta; previniendo una penalidad más atenuada.

DECIMA NOVENA. - La reforma que derogó el artículo 311 resultó congruente con la efectuada al artículo 310, puesto que el homicidio que preveía el primero de esos numerales queda comprendido en el tipo penal del artículo mencionado en segundo término.

VIGÉSIMA.- Creemos que la reforma al artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal resultó acertada, pues es más congruente hablar de homicidio cometido en razón del parentesco o relación, que únicamente de parricidio, a la vez que ya se contemplan en el tipo las diversas clases de parentesco.

VIGÉSIMA PRIMERA - Con la derogación de que fue objeto el artículo 325 del Código Penal para el Distrito Federal, y en virtud de la reforma que sufrió el artículo 323 del mismo ordenamiento, quedó implícitamente comprendido el tipo penal del infanticidio, en el segundo numeral citado por lo tanto, la derogación de referencia fue congruente con la reforma del citado artículo 323 que se comenta fue congruente con la reforma del citado artículo 323.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- La derogación al artículo 326 del Código Penal para el Distrito Federal, también resultó acertada, en virtud de la reforma realizada al artículo 323 del citado ordenamiento, y puesto que este último artículo, con la reforma, prevé un tipo más amplio (homicidio en razón del parentesco) en el cual queda comprendido el infanticidio y su sanción correspondiente

VIGÉSIMA TERCERA - Por lo que respecta al artículo 122 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, considero que resultó acertada su inserción en el nuevo reforma, puesto que ya se explica con precisión cuáles son los citados requisitos que deberán acreditar por el Ministerio Público y el Juez, en su caso, examinar si están acreditados a saber, los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, precisándose dichos elementos; además de que oficiosamente la autoridad deberá constatar si existe o no acreditada alguna causa de licitud en favor de dicho inculcado

BIBLIOGRAFIA

- AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA G. Colección Textos Jurídicos; 2ª ed., Editorial Harla, México, D.F.1993.
- BENITEZ TREVIÑO, VICTOR HUMBERTO. Temas de Derecho Procesal Penal. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Editorial U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1996.
- BONESANA BECCARIA, CESARE. Tratado de los Delitos y de las Penas; 6ª. ed., Editorial Porrúa S.A. México D.F., 1995
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano, 16ª ed., Editorial Porrúa S.A. México, D F. 1988.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 13ª ed., Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1991.
- CORTES IBARRA, MIGUEL ANGEL. Derecho Penal Mexicano Parte General, 3ª ed., Editorial Cardenas México D.F. 1987.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano (La reforma de 1993 - 1994) Editorial Porrúa, S. A. México, 1994.
- El Sistema Penal Mexicano. Editorial Fondo de Cultura Económica. S. A. de C.V. México, 1993.

- GONZÁLEZ QUINTANILLA, JOSE ARTURO. Derecho Penal Mexicano. 2ª ed., Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1993.

- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito 4ª ed., Editorial Hermes 1988.

- LOPEZ BETANCUORT, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho Penal. 3ª ed., Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1996.

- Teoría del Delito, 3ª ed., Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1996.

- MARQUEZ PIÑEIRO, RAFAEL. Derecho Penal Mexicano Parte General. 3ª ed., Editorial Trillas S.A. México D.F. 1986.

- MACEDO , MIGUEL S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial Cultura. México D.F. 1931.

- MEZGER, EDMUNDO V. Derecho Penal Parte General, Editorial Cárdenas. México D.F. 1985.

- Tratado de Derecho Penal II, 3ª ed.; Editorial Cárdenas México D.F. 1985.

- ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO, Teoría del Delito. 3ª ed., Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1996.

- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. 11ª ed. Editorial Porrúa S.A. México. D.F. 1992.
- PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 14ª ed., Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1991.
- ZAFARONI, RAUL EUGENIO. Evolución de la Teoría del Delito. 5ª ed. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México. 1986.

LEGISLACIÓN

- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 107ª. ed.,**
México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1994.

- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 100ª. ed.,**
México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. 1993.

- **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 43ª. ed, Mexico D.F. Editorial**
Porrúa, S.A. 1993.

- **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 53ª ed, México D.F. Editorial**
Porrúa, S.A. 1994.

- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 46ª**
ed, Editorial Porrúa, S.A. México 1993.

- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 60ª**
ed Editorial Porrúa, S.A. México 1994.

- **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Publicado el 3 de Septiembre de 1993.**

- **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Publicado el 10 de Enero de 1994.**