



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
ARAGÓN

LOS GRAVES PROBLEMAS JURÍDICOS
EN LA TRASLACIÓN DEL TIPO, CON EL
NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

IGNACIO BENAVIDES LARA

ASESOR: LIC. EDUARDO ZALDIVAR OLVERA



México, D.F. DICIEMBRE 2004

Maria
[Firma]
Dic 09/2004



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
FES ARAGÓN**

**LOS GRAVES PROBLEMAS JURÍDICOS EN
LA TRASLACIÓN DEL TIPO, CON EL
NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
IGNACIO BENAVIDES LARA**

ASESOR: LIC. EDUARDO ZALDIVAR OLVERA

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2005.

m. 345489

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a darme en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo (excepcional).

NOMBRE Ignacio Benavides Lara

FECHA: 9- Mayo-2005

FIRMA: 

A NUESTRO SEÑOR JESUCRISTO:

Por otorgarme el Don del entendimiento y guiarme por el paso de la vida en este mundo.

A MI PADRE IGNACIO BENAVIDES ANTHE:

Quien con su ejemplo me enseñó el buen camino y me inculcó los verdaderos valores morales, como son la honradez, la lealtad, el orgullo y el esmero en mi trabajo; hacerme a la idea de que todo lo que vale la pena conlleva esfuerzo y dedicación y darme el criterio jurídico para realizar el presente trabajo, y es por ello, que éste logro lo hago suyo. y deseo decir por este medio que él es el verdadero abogado y lo considero hoy como en todo momento de mi vida **MI GRAN MAESTRO.**

A MI MADRE MARIA ISABEL LARA DE BENAVIDES:

Le agradezco los cuidados, caricias y ternura que me dio en mi desarrollo, dándome esa chispa de ingenio que me ha servido en toda mi vida y que ahora se ve reflejada en la culminación de este trabajo.

A MI ESPOSA:

Por su apoyo incondicional, por sus sacrificios y comprensión y por ser un aliciente que me llevó a querer iniciar así como a poder concluir esta tesis y sobre todo por compartir esta pasión que es el Derecho así como la vida misma al lado de nuestra hija Gaby a quien agradezco por la felicidad que me da todos los días con su sonrisa y alegría.

A MIS HERMANOS:

Por ser parte de mi vida y mi formación tanto personal como profesional les agradezco y quiero que sepan que siempre pueden contar conmigo.

A MI AMIGO EDGAR:

Por ser siempre parte de mis proyectos y apoyo en los mismos, por ser un imperioso guerrero en las aras del conocimiento y sobre todo por ser mi amigo.

A MI FINADA ABUELA:

Por enseñarme el valor de la vida, y sobre todo, el ser fuerte en mis momentos de flaqueza.

A MI QUERIDA UNIVERSIDAD:

Por hacerme lo que soy, ya que me enseñó que por mi raza hablara el espíritu

ÍNDICE

CAPÍTULO I.

DE LA COMPOSICION LEGAL DEL DELITO.

1.	Composición legal del delito.....	1
1.1.	Concepto.....	2
1.2.	La teoría general del delito.....	10
1.2.1.	Conducta y ausencia.....	10
1.2.2.	El tipo la tipicidad y la ausencia del tipo.....	15
1.2.3.	La antijuridicidad o Antijurisdicidad y las causas de justificación...18	
1.2.4.	La imputabilidad y la inimputabilidad.....	21
1.2.5.	La culpabilidad y su aspecto negativo.....	22
1.2.6.	La punibilidad y los elementos del delito.....	26

CAPÍTULO II.

LA APLICACIÓN EXACTA DEL TIPO EN EL DERECHO PENAL.

2.	La aplicación exacta del tipo en el derecho penal.....	30
2.1.	El artículo 14 Párrafo Tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	33
2.2.	El tipo penal y su tipología.....	46
2.3.	La acción penal y la exactitud en la acusación.....	53
2.4.	El auto de termino constitucional.y la exactitud en el delito que debe de seguir.....	58

CAPÍTULO III.

MARCO JURÍDICO DE LA TRASLACIÓN DEL TIPO.

3. Marco jurídico de la traslación del tipo.....	63
3.1. El principio de la legalidad como rector en la persecución y sanción de los delitos.....	63
3.2. Problemas tipológicos en la traslación.....	70
3.3. Análisis del artículo 121 del nuevo código penal en la supresión del delito.....	75
3.4. La aplicación de lo más favorable al reo en el cambio de la legislación, artículo 10 del nuevo código penal.....	79
3.5. La traslación y su reglamentación en el artículo transitorio del nuevo código penal.....	86
3.3. Efectos legales.....	91

CAPÍTULO IV.

PROPUESTA LEGAL PARA DARLE MAYOR EFICACIA JURÍDICA A LA REGLAMENTACIÓN DE LA TRASLACIÓN DEL TIPO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL

4. La reglamentación de la traslación del tipo penal en el Nuevo Código Penal.....	94
4.1. El principio de aplicar la ley más favorable al reo.....	100
4.2. La retroactividad de la ley sólo en beneficio.....	104

4.3. El problema de la traslación en el delito de robo anteriormente tipificado en el artículo 371 del código penal abrogado.....	107
4.4. El tipo y la exactitud en su aplicación.....	110
4.5 Propuestas para darle mayor eficacia jurídica a la traslación del tipo en el nuevo código penal.....	112
CONCLUSIONES.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	120

INTRODUCCIÓN.

Con el simple paso del tiempo, nuestro aparato jurídico tiene que evolucionar a efecto de adecuarse a las necesidades de la sociedad la cual va cambiando día a día derivado a los factores socioeconómicos que suceden en nuestro país.

Y es por ello que derivado a esta evolución surgen nuevas conductas que no se encuentran contempladas en el Código Penal del Distrito Federal de 1931. Y que por su naturaleza se pudieran considerar como delito siendo la causa principal por la cual nuestro aparato legislativo considero la creación de un nuevo Código Penal que contempla otras conductas y las enmarca como ilícitos.

Por lo tanto los legisladores abrogaron el código penal de 1931, para darle vida a un nuevo Código Penal, mismo que fue publicado en la gaceta oficial del Distrito Federal en fecha 16 de julio del año 2002, pero mismo código no reunió las perspectivas para lo que fue creado ya que dejo vacíos y lagunas legales en todo su contenido y una de ellas fue la creación de una nueva figura

jurídica que la denominaron con el nombre de TRASLACIÓN y la cual fue contemplada en el artículo cuarto transitorio del nuevo Código Penal, cuya intención fue la que las figuras delictivas que estaban contenidas en el abrogado código penal de 1931; por su especie se enmarcaran dentro de los presupuesto legales de un Nuevo Código; es decir, si el código de 1931 una conducta se encontraba enmarcada dentro de un tipo penal y en el nuevo código penal esta misma conducta también se encuentra enmarcada simplemente con la figura jurídica de la TRASLACIÓN se pasara esta conducta al tipo penal que contempla el nuevo código, pero lo cual los legisladores no contemplaron que también cambiaban los bienes jurídicos tutelados de un código a otro y que algunas de las conductas que contemplaba el código penal de 1931 con el nuevo código penal simple y llanamente desaparecieron dejando de existir esos delitos.

Tampoco tomaron en cuenta la retroactividad de la ley y que la misma no se puede aplicar por analogía, es decir que la conducta considerada como ilícito debe encuadrar perfectamente al tipo penal y si no encuadra esta conducta pues simplemente es atípica.

Por lo que con el presente trabajo se trata de analizar la composición legal del delito, la aplicación exacta del tipo en el derecho penal así como estudiar el marco jurídico de la traslación del tipo y realizar propuestas legales para darle mayor eficacia jurídica a la reglamentación de la traslación del tipo con el Nuevo Código Penal. Y de esta forma contemplar lo que es la traslación del tipo y crear un criterio uniforme para la aplicación del mismo y resaltar las fallas legislativas, para los efectos de que estas se subsanen y tener una legislación penal de acuerdo a nuestro tiempo y que tenga efectividad.

Siendo que para ello para realizar este trabajo de tesis y llevar una metodología organizada se tuvo que plantear en primer termino sistemas de investigación , los cuales se capturaron a través de planeamientos históricos que han realizado diversos autores, siempre yendo de lo general a lo particular en una forma coherente, cronológica, que nos lleve al planteamiento particular que se desea realizar en la presente tesis, realizando el análisis de diversas teorías, realizadas por múltiplex autores y realizando síntesis de las mismas a efecto de plantear una hipótesis y de esta forma realizar una propuesta que este apegada a las necesidades

del sistema jurídico positivo y para alcanzar las metas fijadas se incorporaron a este trabajo de investigación sistemas deductivos, descriptivos orientados a una casualidad y sobre todo realizar la analogía de una figura jurídica que es la traslación del tipo penal a efecto de atribuirlo tanto en el código penal abrogado como en el Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal.

CAPITULO I.

DE LA COMPOSICION LEGAL DEL DELITO.

Con la expedición del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se ha tenido que adecuar bastantes funciones que lleva a cabo el Ministerio Público, respecto de lo que es la aplicación de la ley penal en comento.

Así como una de las polémicas que ha creado grandes controversias, es sin duda la traslación de los anteriores tipos penales a los tipos penales actuales.

Sin duda en lo que fue la publicación del Nuevo Código Penal, hemos de observar en el capítulo tercero, cuales serán los principios de legalidad de traslación del tipo.

Estas circunstancias definitivamente deben de ser aclaradas, puesto que, a pesar de que son situaciones transitorias que deben acabar cuando los diversos tipos penales hayan sido debidamente trasladados a los tipos penales actuales, o cuando los antiguos tipos penales prescriban, de todas maneras implica un estudio pormenorizado el cual se realizará en el transcurso de este

trabajo a efecto de considerar hasta que punto se puede trasladar o no un tipo penal para adecuarlos a los tipos penales en vigor.

Así para tener una óptica generalizada es indispensable iniciar este presente estudio estableciendo la forma en que el delito va a componerse.

Esto es, como se integra el delito, puesto que lo que se traslada son delitos y por tal motivo es menester considerar inicialmente, como es que el tipo se llega a adecuar a las circunstancias reales y concretas.

1.1.-CONCEPTO:

El concepto del delito puede observarse desde dos ángulos principalmente: Un concepto de tipo monolítico en el cual, el concepto de delito no puede dividirse ni siquiera para su estudio, frente a un concepto atomizador que previene una descomposición del concepto.

Sobre esta circunstancia nos habla el autor Fernando Castellanos Tena diciendo lo siguiente: "Dos son los

sistemas principales para realizar el estudio jurídico esencial del delito: El unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, para integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable. En cambio, las ideas analíticas o atomizadoras estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para estar en condiciones de entender del todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación que el delito integra una unidad. Ya Francesco Carrara hablaba del ilícito penal como una disonancia armónica, por ende al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. En cuanto a los elementos integradores del delito no existen en la doctrina uniformidad del criterio, mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos, surgen así las concepciones biatómicas, triatómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, eutotómicas, etc.¹

¹ Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos elementales de derecho penal", México, Editorial Porrúa, S.A., Vigésima séptima, edición 2001, página 129.

La idea principal sobre el contenido y composición del concepto del delito a de estar dirigido hacia lo que es una expresión de la conducta pero para su estudio, según las concepciones monolíticas, no se pueden dividir.

Y para lo que son las concepciones atomizadoras, es necesario observar su conducta, su tipo, su antijuridicidad, si el sujeto activo del delito es imputable para ser culpable y punible.

De tal manera que si podemos transcribir los artículos 15 y 16 del Nuevo Código Penal, veremos cual es la tendencia en la composición del delito en el Nuevo Código Penal.

Dichos artículos dicen a la letra:

“Artículo 15.- (Principio de acto) el delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”

“Artículo 16.- (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omite impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

Fracción I. Es garante del bien jurídico;

Fracción II. De acuerdo a las circunstancias podría evitarlo,

Fracción III. Su inactividad es en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

A) Aceptó efectivamente su custodia

B) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afrontaba peligros de la naturaleza,

C) Con una actividad precedente, culposa o fortuita generó el peligro para el bien jurídico; o

D) Se halla en una efectividad y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo".²

Nótese que al parecer el artículo 15 del Nuevo Código Penal es el que podría estar considerando una definición de lo que es el delito.

² Gaceta Oficial del D.F. 16 de julio 2002.

De tal manera, que no es como dice el artículo 15, en el sentido de que el delito sólo puede ser realizado por acción u omisión, ya que en el mismo artículo 16, se hace una clasificación de la omisión en omisión impropia y en la comisión por omisión que son situaciones totalmente diferentes.

Siendo por lo cual lo que pudiera ser el concepto de delito en el Nuevo Código Penal, estará vertido en el artículo 15, lo cual para nuestro gusto tendría que decir: el delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión y sus formas de existencia en la omisión impropia o comisión impropia.

Esto en virtud de que como veremos continuamente en este trabajo de tesis, todo lo que es el derecho penal no puede quedar a la hermenéutica jurídica, esto es, no puede ser interpretado.

Esto forma parte también de lo que es el sentido monolítico del delito.

De tal manera, que anteriormente se pensaba que el delito era la acción u omisión que sancionaban las leyes penales, ahora ya no.

Ahora se ha de considerar, ya no una definición, sino un principio de acto, ya que el delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión, sin que se defina en ningún momento el concepto de delito.

Así, este tipo de prevenciones en la aplicación exacta del tipo en el derecho penal la veremos en el capítulo segundo del presente trabajo, cuando hablemos del artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se establece que no puede quedar sujeto a interpretación el derecho penal y su interpretación solamente puede ser gramatical, es decir, única y específicamente a la letra.

De ahí que el Nuevo Código Penal en ningún momento define el concepto de delito, presupone su existencia, presupone su conocimiento y no hace definición alguna, esto definitivamente es crucial para todo el nuevo código penal, ya que cualquier abogado hábil, podría solicitar a la luz de lo que es el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, que veremos en el inciso 2.1. del presente trabajo de tesis, ya que se podría solicitar la protección de la justicia federal, mediante un amparo, a efecto de

que no existiera ningún tipo penal ya que el concepto de delito y los elementos que lo integran no está definido y por ende no hay una idea legal de lo que es el delito.

El artículo 15 de la legislación sustantiva penal vigente únicamente se concreta a señalar la manera de la acción pero en ningún momento define lo que la sociedad actual debe de entender por delito.

Definitivamente, sería cuestión de someterlo a un juicio y por lo que toca a la idea dogmática del delito, es decir, la idea atomizadora, podemos citar las palabras del autor Luis Jiménez de Azúa quien en el momento en que eleva una consideración sólo a lo referente a lo que es el delito dice: "El concepto de delito se centra conforme a estos elementos: acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible, nos interesa el establecer todos sus requisitos aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una

sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características o elementos que constituyen el delito serían estas: Actividad; adecuación típica; antijuridicidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y en ciertos casos condición objetiva de punibilidad”.³

Evidentemente que desde el punto de vista dogmático, la concepción de delito puede variar en su interpretación, puede sufrir una serie de modificaciones que hacen que puedan descomponerse en concepciones biatómicas, tetratómicas, triatómicas, exatómicas, pentatómicas etc.

Se puedan reunir dos o más elementos, ya que se está tratando de un análisis doctrinal, pero desde el punto de vista legal, la concepción de delito debe de estar necesaria y rotundamente definida en el código penal.

Situación que se considera que pueda ser objeto de un juicio de amparo o bien motivo de otro trabajo de tesis.

³ Jiménez de Azúa Luis: "La ley y el delito", Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana, décima octava edición, 1991, pagina 206 y 207.

1.2. - LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO.

Si desde el concepto monolítico, el delito no se puede en ningún momento separar para su estudio, esto es, que el delito es únicamente una acción, que como dice el artículo 15 de la ley penal sustantiva, es de acción o de omisión aunque después agrega en el artículo 16 que también puede ser por omisión simple o acción por omisión, hemos de encontrar que ante esto desde el punto de vista doctrinal, todas y cada de estas situaciones no son exactas, son variables manejables y por supuesto muy entendibles.

De ahí surge la teoría general del delito de la cual nosotros hemos tomados seis de sus elementos para llevarlos al análisis, por lo que enseguida pasaremos al primero de ellos.

1.2.1. - CONDUCTA Y AUSENCIA.

La conducta no es otra cosa que el conjunto de movimientos, corporales voluntarios que se exterioriza en el mundo fáctico, que se da por lo que es la acción, la omisión, la omisión impropia, la omisión simple y la comisión por omisión, por lo tanto lo

que define el artículo 15 del Nuevo Código Penal no es el concepto del delito sino el concepto de conducta.

Por tal motivo para entender esta concepción de la exteriorización humana se puede comentar lo siguiente, que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento material del delito, según la descripción del tipo, dando lugar a este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material. Nadie puede negar que al delito lo integran una conducta y un hecho humano y dentro de la relación lógica, ocupa el primer lugar, lo que les da una relevancia especial dentro de la teoría del mismo, el delito es ante todo una acción humana que el fenómeno de la naturaleza o el hecho del animal, nunca puede constituir delito y que sin la acción el delito no es concebible. Primordialmente todo delito es acción, pues únicamente una acción humana puede hoy tener como consecuencia una pena.

La conducta o el hecho, constituyen elementos esenciales del delito, y si interpretamos el artículo 15 del Nuevo Código Penal, dice que el delito únicamente se puede llevar acabo

bajo dos formas como es la acción o la omisión. Pero luego en el artículo 16 del mismo ordenamiento penal clasifica de nuevo la conducta, para establecer la comisión por omisión y la comisión simple.

De tal manera que involucra también la omisión impropia que son formas a través de las cuales la conducta humana se exterioriza.

Así, cuando se exterioriza por acción, sobreviene un movimiento muscular o corporal de la persona, que produce el resultado y cuando se exterioriza por omisión resulta un dejar de hacer pero provocando el mismo resultado.

Esto es producto de una inactividad o bien de un no hacer o proteger un bien jurídico de obrar.

Por otro lado, lo que es la omisión impropia y la comisión por omisión son sin lugar a dudas otras circunstancias totalmente diferentes, así tenemos que en lo que es la comisión por omisión, vamos a encontrar elementos tan importantes como son:

- A) Una voluntad oculta.
- B) Una inactividad.
- C) Un deber de obrar y un deber de abstenerse en un momento determinado.
- D) Un resultado típico y material.

Es notable que en la comisión por omisión existe un deber de actuar y por consecuencia una omisión y en lo que se refiere a la omisión impropia vamos a encontrar que también se a de basar en una obligación de impedir el resultado pero dicho resultado surge por una omisión y de tal manera, se evade una cierta obligación en la omisión impropia.

De hecho estas dos maneras de la omisión, pueden desglosarse otros tipos de omisiones que podría llevarnos a realizar una expansión total de la omisión, pero esto no es el caso de este trabajo de tesis ya que únicamente queremos subrayar la falta de técnica jurídica de los artículos 15 y 16 del Nuevo Código Penal, puesto que no está de acuerdo con los lineamientos constitucionales como veremos en el capítulo segundo.

Ahora bien, por lo que se refiere a la ausencia de conducta esta se ve reflejada por la Vis Maior o la Vis Absoluta que se encuentra establecida en la fracción I del artículo 29 del Nuevo Código Penal, cuando establece las causas de exclusión del delito.

Siendo que el delito se excluye cuando: “La actividad o inactividad se realiza sin la intervención de la voluntad del agente”.⁴

El sueño, el sonambulismo, el hipnotismo, inhiben la voluntad del sujeto, imponiéndole una fuerza exterior irresistible que lo hace absolutamente fuera de su propia voluntad.

Frente a esto tenemos una Vis Maior que al igual que la Vis Absoluta, también va a inhibir la voluntad del sujeto a que en este caso conscientemente, pero constreñido de su voluntad derivado a que con una fuerza exterior e irresistible debe de exteriorizarse.

⁴ Gaceta oficial del Distrito Federal, obra citada.

Por ejemplo aquella persona que secuestrando a su hijo lo amenazan con matarla si no se roba algún secreto de la fabrica en donde trabaja.

Así, vamos a encontrar que desde el punto de vista de la ausencia, la característica esencial del delito desaparece.

1.2.2. -EL TIPO LA TIPICIDAD Y LA AUSENCIA DEL TIPO.

Sin duda, es en el tipo en donde rotunda y definitivamente se tiene que apreciar la forma a través de la cual, la legislación fija y establece las diversas descripciones de las conductas.

Esto es, que el legislador va a describir una conducta que la ley considera como delito, pero la ley debe de describir cual sería el delito.

En el caso del Nuevo Código Penal, insistimos, no hay una descripción del delito.

Pero, fuera de eso hay una cierta tipología la cual como veremos se encuentra mucho a la interpretación ya que los analistas que hicieron este nuevo código penal, fueron mucho más

técnicos y no pensaron que el Agente del Ministerio Público, tendría que encuadrar las conductas al tipo, situación que en la actualidad, le está costando mucho trabajo. César Augusto Osorio y Nieto, al hablarnos del tipo y la tipificación dice:

“ Tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una descripción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos legales, en cambio la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

El tipo viene a ser el marco o cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo.

Podemos afirmar que el tipo es abstracto y estático; mientras la tipicidad es concreta y dinámica”.⁵

⁵ Osorio y Nieto Cesar Augusto: "Síntesis de derecho Penal", México, editorial trillas, tercer edición 1999, pagina 57.

La consecuencia que inmediatamente nos acarrea, se refleja en el sentido que el legislador hace la descripción de la conducta típica, estableciéndola en una codificación especial llamada Código Penal.

Luego, cuando se exterioriza la conducta y esta última se identifica con esa descripción, se dice que se ha producido la tipicidad. Y de igual manera, si en un momento determinado no se llenan todos los elementos del tipo, esto es, que no se llenan todos los elementos descriptivos que el legislador a dado respecto de una descripción de conducta que se considera como delictuosa, se produce la atipicidad.

Así tenemos que es necesario que la conducta real y además concreta, deba de embonar perfectamente en la descripción legislativa.

Con mayor razón, cuando hay ausencia de tipo mucho menos hay delito, ya que si se expresa una conducta esta aparentemente puede ser delictuosa, pero si no está descrita en el código penal o le falta alguno de los elementos que exige el tipo, pues simple y sencillamente no hay delito.

1.2.3.- LA ANTIJURIDICIDAD O ANTIJURISDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Una conducta típica necesariamente tiene que ser antijurídica. Esto es, que cuando una conducta contiene todos y cada uno de los elementos del tipo necesariamente es por que ha ido en contra de la juridicidad, y por lo tanto es antijurídica.

Sobre de ésta, Sergio Vela Treviño comenta: "La antijurisdicididad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contratación existente entre una conducta típica y la norma jurídica en cuanto se oponen la conducta a la norma cultural reconocida por el estado.

Conforme a lo anterior, los elementos consultivos de la Antijurisdicididad, conceptualmente entendida son:

- A) Una conducta típica.
- B) Una norma jurídica, incluyendo en ella la norma a la norma de cultura que precede.
- C) Un juicio valorativo, objetivo.

D) Un resultado declarativo de contradicción”.⁶

A la luz de lo dicho por el autor citado, hemos de observar que las diversas formulas que la ley establece, han de estar protegiendo un bien jurídico tutelado y como consecuencia de esto en el momento en que es transgredido el bien, es decir cuando es infraccionado, entonces surge el injusto de la conducta, y con esto la antijurisprudencia.

Claro está que una conducta antijurídica, aparentemente puede ser delictuosa. Y decimos aparentemente por que puede existir una causa de justificación que la avale.

La legitima defensa, que es el hecho de repeler una agresión actual eminente y sin derecho, permite a la persona el no quedarse callado y responder a las agresiones en un momento determinado.

Por otra parte el estado de necesidad, que permite a la persona sacrificar un bien de menor valor para salvar a otro de mayor valor.

⁶ Vela Treviño Sergio: " Antijurisprudencia y justificación"; México, Editorial Trillas, quinta edición 1999, pagina 130.

Por ejemplo, aquella persona que tiene un problema en una reunión social y al ser perseguido por una pandilla a efecto de agredirlo y derivado a tales hechos se roba un automóvil, para lograr la huida, puesto que estaba en estado de necesidad, su conducta no es delictiva.

El ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber propio de las policías principalmente, que llevan a cabo el cumplimiento de su profesión, y el ejercicio de los derechos que se les consigna a través de las ordenes que se les da.

Y por último el impedimento legítimo, que más que nada está cifrado exclusivamente en la legislación.

Que marca como un ejemplo valedero, el hecho de no tener que declarar cuando se trata de un pariente, un hermano, una esposa, un hijo, puesto que la ley protege más los lazos familiares que la necesidad que el individuo deba de declarar, tal y como se encuentra marcado en el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

1.2.4. - LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD.

Desde el punto de vista civil debemos observar que, todas y cada una de las personas, deben ser sujetos de derecho con excepción de los inimputables.

Esto se encuentra contemplado en lo que establece expresamente el propio Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 450 que dice a la letra:

“Tienen incapacidad natural y legal:

Fracción I.- Los menores de edad;

Fracción II.- Los mayores de edad que por causas de enfermedad, reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico como sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligándose o manifestar su voluntad por sí mismo o por un medio que la supla”.⁷

Nótese como la misma legislación nos señala a las personas que son inimputables, de tal naturaleza que por su

⁷ Código Civil para el Distrito Federal, México, Editorial sista, edición 2002,

discapacidad, por su bajo poder de discernimiento y su escasa experiencia como sucede en los menores de edad, la ley los protege, haciéndolos inimputables del derecho penal.

Así tenemos que la imputabilidad, es una capacidad de querer y entender la conducta y su exteriorización, y frente a estos aspectos negativos del ser inimputable, que consiste más que nada en aquellos que o son menores de edad o bien están discapacitados mental o sensorialmente o tienen una falla en su personalidad que los hace que no puedan lograr un entendimiento completo y correcto del entorno que lo rodea.

1.2.5. - LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Íntimamente relacionado con lo que es la imputabilidad, la culpabilidad va a estar totalmente inmersa en lo que son consideraciones de la voluntad, del entendimiento, de la razón y de la exteriorización de la voluntad.

Así tenemos, que el autor Francisco Pavón Vasconcelos, al hablarnos de la culpabilidad dice: "La culpabilidad

en sentido estricto es reprochabilidad; en su sentido amplio la culpabilidad se estima como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Desde este punto de vista, la libertad de voluntad y la capacidad de imputación, en suma la imputabilidad consiste en un presupuesto de la culpabilidad, es el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad.

Con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad. Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad:

1.- El error;

2.- La no exigibilidad de otra conducta”.⁸

Sin duda, el ser culpable, va a presentar una íntima relación con el resultado acaecido.

Dicho de otra manera, que lo que respecta al ser culpable, este identifica su voluntad hacia lo que es la producción

⁸ Pavón Vasconcelos Francisco: "Manual de Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S. A., décima quinta edición, 1991, página 353 y 354.

del resultado material que el sujeto activo se ha representado en su mente.

De tal manera, este tipo de exteriorizaciones, más que nada estarán encuadradas a dos circunstancias específicas, como son: la reprochabilidad de la conducta a título de dolo y por otro lado, a título de culpa.

Así, es preciso considerar estos dos puntos de vista que definitivamente hacen la diferencia en exteriorización culpable de la conducta.

Uno de los principales expositores de la teoría finalista como lo es el jurista Hans Wenzel, menciona sobre la finalidad lo siguiente: "La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento finalista y no solamente causal. 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 su actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. Sobre la base de su conocimiento

causal previo, está en condiciones de dirigir los diferentes actos de su actividad de tal forma que dirige el suceder causal exterior hacia el objetivo y lo sobre determina así en forma finalista.

La finalidad es un actuar dirigido consciente desde el objetivo, mientras la pura causalidad no esta dirigido desde el objetivo, sino que es el resultante de los componentes causantes circunstanciales concurrentes. Por eso gráficamente hablando la finalidad es vidente y la causalidad es ciega⁹

Tal y como lo menciona el autor citado, las circunstancias y situaciones sobre las cuales, se va formulando la idea sobre lo que es la finalidad, se puede observar que a partir de esta que bien la conducta se exterioriza con una finalidad, con una intención, con el dolo que se requiere para producir el final o la finalidad.

Y por otro lado, una cierta conducta de tipo causal, que no esta intercomunicada con lo que es la voluntad del sujeto activo del delito. Así, el actuar imprudente negligente, carente de atención, carente de cuidados de reflexión, hacen que la conducta se

⁹ Welzel Hanz: "La teoría de la acción finalista"; México, Greca Editores, 2001. página 10.

exteriorice, causando el daño que se produce, sin la finalidad o la intencionalidad del agente activo del delito.

Con lo anterior, hemos de encontrar que la idea de la culpabilidad, simplemente genera la reprochabilidad del ser humano ya sea a un título de dolo cuando su finalidad ha sido la intención de producir el daño o bien la causalidad, cuando en un lugar imprudente también provoca el daño producido.

Y sobre todo esto hemos de observar que las situaciones respecto del error, ya sea esencial o accidental, van a producir un falso concepto de la realidad, y como consecuencia de esto, la inculpabilidad.

De tal manera que el error puede considerarse como una causa de inculpabilidad.

1.2.6.- LA PUNIBILIDAD Y LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Una circunstancia que definitivamente adolece del elemento de la punibilidad es la que marca posiblemente la definición que

hace el artículo 15 del Nuevo Código Penal, es que en ningún momento señala la sanción como elemento integrante del delito.

Esto nos hace presumir un concepto que definitivamente a estado, siendo debatido por mucho tiempo, en el sentido que si la punibilidad es realmente parte de la teoría del delito o no lo es.

Para esto, tenemos que citar las palabras del autor Jorge Alberto Mancilla Ovaldo, quien con respecto a la punibilidad nos comenta: "La punibilidad es la responsabilidad penal que corresponde al delito, la punibilidad no es un elemento constitutivo de delito por que el delito existe cuando se consagra en la ley, con independencia de que se señale o no responsabilidad penal, la característica del derecho es su coercitibilidad; constituye un absurdo legislativo crear un delito y

no establecer una sanción, en tales casos si la ley es constitucional el delito existe, pero no se podría fijar responsabilidad penal ante ausencia de sanción".¹⁰

¹⁰ Mancilla Ovaldo Jorge Alberto: "Teoría Legalista del delito"; México, Editorial Porrúa S. A., quinta edición, 1994, Página 50 y 51

Es lamentable que nuestro Nuevo Código Penal, no hable que la sanción deba de formar parte como un elemento integrante del concepto del delito.

El autor citado, tiene su propia consideración, pero debemos de pensar que si el derecho penal utiliza como amenaza o como intimidación a las conductas a la pena de encierro, debe necesariamente de formar parte esencial del delito. Si el delito es la descripción que hace el legislador de una conducta, a esa conducta debe de implementársele un mínimo y un máximo de sanción y es tan así que todas y cada una de las conductas delictivas a que se refiere el Nuevo Código Penal tiene un mínimo y máximo, sino los tuviera como dice el autor citado no habría lugar a imponerle alguna sanción al delincuente y serian leyes imperfectas.

Así, como para lograr la perfección de la norma penal, se debe considerar la punibilidad como parte integrante de la definición de lo que es el delito, y como parte de la misma teoría de integración de los elementos de el delito.

Claro está que son varios los autores que consideran que la pena realmente es integrante o parte de lo que es el contexto de los elementos de la teoría del delito.

Sin duda, el objetivo de este trabajo de tesis, no es lograr un consenso o una definición con respecto a estas contra posiciones, sino más que nada observar que la punibilidad para nuestro estudio si será un concepto integrante y además vital para que se perfeccione el tipo penal.

Dice bien el autor citado, el legislador describe una conducta pero no basta con describirla ya que si esta es delictuosa se requiere la imposición de una sanción, de tal manera, que en sentido estricto, pues dentro de la descripción de la conducta ilícita, pues la pena es una consecuencia o un accesorio.

CAPÍTULO II.

LA APLICACIÓN EXACTA DEL TIPO EN EL DERECHO PENAL.

Para esta parte del presente estudio, vamos a denotar una fórmula que proviene de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de aplicar una sanción exactamente aplicable al caso de que se trate.

Lo anteriormente mencionado y lo que es el principio de legalidad, van a hacer que el agente del Ministerio Público en todo lo que implica su actuación, deba de ser un órgano técnico preciso y específico que deba motivarse y fundarse en todas y cada una de las actitudes o diligencias que toma en el procedimiento.

Evidentemente que esto hace poner en desventaja a la persecución de los delitos en virtud, que si observamos la posición de la defensa veremos que esta está protegida por varias circunstancias, no únicamente por garantías constitucionales sino también por el principio in dubio, el cual indica que, se tiene que aplicar todo lo que le favorezca al reo.

Esto es, que la defensa en ningún momento debe de establecer alguna motivación o fundamentación o cualquier otra circunstancia para que el juez aplique lo más favorable al reo en

caso de prevalecer la duda, esto es presuponiendo una incertidumbre a la responsabilidad del reo que crea la duda al juzgador.

Para poder fundamentar lo que hemos dicho, tenemos que citar las palabras del autor Raúl Gondstin quien en el momento que trata de explicar el término indica: "Es un aforismo latino que literalmente significa: en la duda a favor del reo, es decir, que mientras no se pruebe plenamente su culpabilidad, no se le puede considerar culpable, siendo que con palabras semejantes proclama el mismo principio la ley positiva.

Es un modo de interpretar la ley aplicando el criterio de que para condenar es necesaria, la certeza de la autoría; pero este precepto no restringe la facultad que tienen los jueces para apreciar la prueba y las circunstancias o validez de ella, dentro de la más amplia libertad de criterio".¹¹

A la luz de lo dicho por el autor citado, inicialmente vamos a considerar que el juez en forma oficiosa, al aplicar lo más favorable al reo, está colocándose en una situación de rigor a lo que sería a la posición orgánica del agente del Ministerio Público.

¹¹ Gondstin, Raúl.: "Derecho Penal y Criminología"; Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea. Cuarta edición, 2000, página 417.

Sin lugar a dudas, esto es trascendental puesto que la defensa ya que en el momento que no le conviene alguna resolución dentro del procedimiento, simple y sencillamente establece su inconformidad sin motivarla o fundarla y con ello el juez debe de entender que este a aplicado el recurso indicado para ello. Mientras el agente del Ministerio Público no tiene todo este tipo de privilegios, situación que en principio se considera es ya un reclamo social el hecho que se le facilite más las cosas al Ministerio Público toda vez que día con día los señores delincuentes tienen más garantías y privilegios para salir de la cárcel, y por tal razón, la sociedad se encuentra sufriendo y adecuándose en una posición misericordiosa frente a personas que ya son presidiarios al haber pasado varias veces por diversos procesos y que saben perfectamente como se lleva a cabo la justicia penal en México.

Así, es lamentable que el agente del Ministerio Público tenga que ser tan conciso y preciso. Pero en este momento nos podrían hacer la pregunta de ¿porqué este órgano del Estado debe de ser de esa manera preciso y conciso, y la defensa no?, siendo que para contestar esta pregunta es necesario abrir el primer inciso de este capítulo.

2.1.-EL ARTÍCULO 14 PÁRRAFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Textualmente el párrafo tercero del artículo 14 constitucional dice: “En el juicio del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón penal alguna que no esté decretado por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.

Queda claramente establecido que en el concepto, de la composición del delito de la que hicimos referencia en el inciso 1.1, considerábamos una concesión monolítica cerrada, en donde el delito no podría ser dividido ni siquiera para su estudio.

Y decíamos que esa es la idea fundamental y principal que el sistema penal mexicano establece y que de alguna manera hace la concesión del delito.

Así, el hecho de que exista una acción u omisión que sancionan las leyes penales, hacen también que desde el punto de

vista penal, se deba de procurar establecer completamente los elementos del tipo para que se encuadre en forma total la posibilidad de que se le aplique una sanción al delincuente.

Por lo cual tenemos que la organización administrativa y política de nuestro país va a generar en artículo 21 Constitucional, dos instituciones que llegan a ser autoridades involucradas en el Derecho Penal.

El primer párrafo de dicho numeral en su primera parte indica: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

Es preciso en este momento anotar las palabras del autor César Augusto Osorio y Nieto, quien nos empieza a hablar de la figura del agente del Ministerio Público, como el encargado constitucionalmente de llevar a cabo la persecución de los delitos.

Dicho autor dice: “ El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público del ser el persecutor de los delitos, esta

atribución debe de entenderse en el sentido de que está referida a dos momentos procedí mentales, siendo el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actitud investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención del ejercicio de la acción penal; el mencionado artículo 21 constitucional otorga por una parte una atribución privativa al Ministerio Público; siendo el monopolio de la función investigadora y por otra una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos desde el momento que tiene conocimiento de algún ilícito, a través de una denuncia, acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base o del ejercicio o abstención de la acción penal".¹²

Dos esferas de jurisdicción son las que se enmarcan en el Derecho Penal que contempla el primer párrafo del artículo 21 constitucional.

Por un lado, la autoridad encargada de la investigación y persecución de los delitos y por otro, la autoridad encargada de

¹² Osorio y Nieto César Augusto: "La Averiguación Previa"; México, Editorial Porrúa, S. A. octava edición, 2002, páginas 13 y 14.

sancionarlas o establecer, o decidir cual sería la sanción aplicable a una conducta antijurídica.

Claro está, que para lograr esa circunstancia como necesariamente la persona deberá de ser oída y vencida en juicio en donde se le acredite completamente su culpabilidad.

Ahora bien, esta circunstancia y lo que es la traslación del tipo en la actualidad, obedece a una exactitud, en virtud del principio de legalidad; esto es, que la precisión con la que se debe de llevar a cabo el procedimiento resulta evidente; este principio de legalidad lo encontramos en el Derecho Administrativo, por lo cual nos vemos obligados a citar las palabras de Jorge Olivera Toro, quien nos dice sobre el particular: "El principio de la legalidad es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho, y al mismo tiempo, la más importante columna sobre la que se asienta el total edificio del derecho administrativo.

Proclama la exigencia de que la actuación administrativa se someta a las normas legales, y pueda decirse que expresa la cualidad de la actividad administrativa que es conforme a la ley; así, la sumisión de la administración a los dictados de la ley no es sino

la expresión más patente de la existencia del Derecho Administrativo".¹³

Es de hacer notar que tanto el Agente del Ministerio Público como el juez, son autoridades; esto es son órganos del estado encargados en llevar acabo una de las facultades estatales derivadas del ius puidendi, y por lo tanto pueden sancionar las conductas delictivas.

Pero así como lo dice el maestro Olivera Toro, se deben reunir ciertas calidades para que el principio de legalidad pueda operar.

De tal manera que tenemos que citar el primer párrafo del artículo 16 Constitucional que la letra reza lo siguiente : "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."

Evidentemente, que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal lo único que a fomentado es mas delincuencia ya que únicamente se han protegido los intereses de las clases

¹³ - Olivera Toro Jorge: "Manual de Derecho Administrativo"; México, Editorial Porrúa S. A., décima edición, 1998, página 121.

dominantes elevando sanciones para los secuestros y violaciones, pero se a descuidado en mucho la posibilidad de capturar al delincuente y lo que es mas darle un mayor presupuesto a nuestro sistema penitenciario mexicano, el cual a simple vista a sido exageradamente corrupto.

Derivado al mencionado fracaso de nuestro sistema penitenciario se trata ahora de vacías las cárceles y al hacerlo lamentablemente se le ayuda al delincuente y se le fomenta y motiva, para que siga con su actividad ilícita. Por lo que partiendo de lo anterior tenemos que el delincuente desde el primer momento que es capturado y con conocimiento de causa, desde que se encuentra en el interior de la patrulla ya se encuentra juntando para su fianza para seguir gozando su libertad y posteriormente seguir delinquiendo para juntar lo que pagaron en su fianza.

En este inter de cuestionamientos es que el agente del Ministerio Publico, debe de ser el órgano técnico, preciso, exacto, que persiga el delito y que le exprese el juez el ejercicio de la acción penal, para que este ultimo también deba de fundarse y motivarse en el momento en que establece la sanción.

De ahí que cuanto se presenta la traslación del tipo, este ultimo debe, de quedar totalmente aplicable.

Ahora bien, tanto el Agente del Ministerio Publico como el juez son autoridades, debido a que llevan el presupuesto de un concepto de autoridad del cual el autor Miguel Acosta Romero nos explica lo siguiente: "Autoridad es todo órgano del estado, que tienen atribuidas por el orden jurídico, facultades de decisión o de ejecución o alguna de ellas por separado; es el órgano estatal investido de facultades de escisión o de ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones en general de hecho o jurídicas con trascendencia particular y determinada de una manera imperativa."¹⁴

Nótese como el Agente del Ministerio Publico, decide el derecho y además lo ejecuta; por un lado , esta decidiendo el derecho al ejercitar la acción penal y por otro lo esta ejecutando a través de un auxiliar como es la Policía Judicial que esta bajo su mando y orden.

Lo que es ya el procedimiento, el Agente Ministerio Publico se vuelve una parte representativa de la sociedad, y por

¹⁴ Acosta Romero Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo"; México, Editorial Porrúa S. A., décimo tercer edición, 2001, pagina 632.

supuesto del ofendido en el delito; pero hay que notar que esta parte aun tiene que ser precisa en virtud de que aun continua, siendo un órgano administrativo.

De lo anterior se puede reflejar que el Agente del Ministerio Público en el procedimiento pierde su calidad de autoridad, para someterse a la autoridad del juez.

En el procedimiento el Agente del Ministerio Público ya no decide nada, y todo lo que tiene que decidirse es que se encuentra pedido al juez y es este ultimo el que decide si lo otorga o no.

En el momento que se cierra la instrucción y pasan las partes a formar sus conclusiones, nuevamente el Agente del Ministerio Público se convierte en una autoridad al actualizar su ejercicio de la acción penal, por la ponencia de conclusiones acusatorias.

Y esto es tan así que si el agente del Ministerio Público formula conclusiones de inacusación, y son ratificadas por el Procurador, hace veces de sentencia absolutoria sin que el Juez pueda decir o hacer algo en contra.

Así tenemos que vuelve a tomar su carácter de autoridad.

Y por lo mismo, a lo largo que es todo el procedimiento, dicha autoridad, luego parte administrativa, y luego nuevamente autoridad, debe llevar un presupuesto trascendental que el artículo 16 constitucional a marcado, en el sentido de que todas y cada una de sus actuaciones, deben de estar debidamente motivadas y fundadas.

Sobre de estos dos conceptos, el autor Ignacio Burgoa, comenta lo siguiente: "la fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que originan la molestia de que habla el artículo 16 constitucional deben de basarse en una disposición normativa general, es decir, que esta prevea la situación concreta para la cual sea procedente revisar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado alguna molestia en los bienes jurídicos a los que se refieren el artículo 16 constitucional, no es sin una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades solamente pueden hacer lo que la ley les permita...la motivación de la causa legal indica que las circunstancias y

modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.”¹⁵

En este momento, y derivado del órgano constitucional es insuperable decir que en todo lo que es la traslación del tipo en la actualidad, debe de embonar perfectamente las conductas a los tipos.

Ya que de no hacerlo así, entonces, se le estarían violando garantías individuales al acusado o probable responsable, y esto compromete en responsabilidad a quien persigue el delito como es el Agente del Ministerio Público.

De tal manera, que también es imprescindible citar el contexto del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que hace que en el Distrito Federal como en cualquier otro Estado se debe aplicar necesariamente los lineamientos constitucionales en primera instancia .

Dicho artículo 133 dice: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por

¹⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio: “Las garantías individuales” México, Editorial Porrúa S.A., vigésima séptima edición, 1998, página 598.

el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, será la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”¹⁶

Todos los jueces e incluso hasta los federales antes de aplicar lo que sería el código fiscal o incluso la ley de amparo, tienen que observar los lineamientos que establece la Constitución.

Es una falsedad el hecho de pensar que los tratados internacionales están por arriba de la Constitución; no es posible que un tratado internacional que está condicionado a lo que dice la Constitución; esto es, que dicho artículo 133 constitucional establece tres condiciones de subordinación para que los tratados puedan darse en México como son:

- 1.-Que se realice a través del Ejecutivo;
- 2.-Que se apegue a los lineamientos de la Constitución;
- 3.-Que esté aprobado por el Senado.

¹⁶ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, México, Editorial Sista, 2003.

Así, algo que está subordinado a otra circunstancia, definitivamente no puede estar por arriba de la Constitución.

De esto nos hablan los autores Emilio Rabasa y Gloria Caballero al decir: "El poder Constituyente una vez otorgada la Constitución desapareció y surgieron los órganos que esa ley estableció. Órganos creados, por eso la Constitución es la base de nuestra organización política, jurídica y económica, y todas las leyes y actos que dicten las autoridades deben de estar en consonancia con ella".

Existen dos principios de gran importancia que contienen el artículo en mención:

1.- La Constitución Federal, que es la ley primaria y fundamental.

2.- Todas las demás disposiciones como las leyes federales, tratados constitucionales, leyes locales, etc., en su expedición y aplicación, deben de ajustarse a esa norma fundamental es decir, deben de ser constitucionales. En otras palabras, para que no esté viva cualquier ley, sea federal o local, para que cualquier disposición o acuerdo administrativo tenga plena validez, para que

los actos y resoluciones judiciales sean legales tienen, antes y sobre todo, que encontrar su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁷

El tercer párrafo del artículo 14 constitucional, es parte de la Ley Suprema y de este se derivan varias consecuencias como serían el aplicar lo más favorable al reo, el establecer su culpabilidad hasta el momento de que dicha culpabilidad sea plenamente demostrada; el hecho de que no se le considere culpable hasta en tanto se le demuestre lo contrario etc.

Por lo que podemos ver que en la nueva traslación no puede establecerse una circunstancia fuera de la Constitución.

Es más, ni siquiera lo que son los decretos presidenciales están por arriba de leyes locales, cuanto más si la ley local está subordinada a la Constitución pues el decreto presidencial realmente no es nada comparado a situaciones constitucionales.

De ahí que, evidentemente en el proceso de traslación, los hechos más que nada una vez trasladados si no encuadran en el tipo respectivo simple y sencillamente se produce el aspecto

¹⁷ Rabasa , Emilio y Caballero, Gloria: "Mexicano esta es tu Constitución"; México, Miguel Angel Porrúa, Grupo Editorial, décima cuarta edición, 1998, página 350 y 351.

negativo de la tipicidad como lo es la ausencia del tipo o la atipicidad de la que hablamos en el inciso 1.2.2 y de la que seguiremos en el inciso siguiente.

2.2. EL TIPO PENAL Y SU TIPOLOGIA.

Habíamos visto en lo que fue el capítulo primero principalmente, que el tipo iba a hacer la descripción que hace el legislador de una conducta que en un momento determinado la considera delictuosa.

Así, no es lo mismo hablar de lo que es el tipo que lo que sería la tipología.

La autora Rosa Ángela Murcio Aceves, nos va a introducir de nueva cuenta a los conceptos de tipo y las fórmulas dogmáticas a través de las cuales se integra su conceptualización.

La autora mencionada con antelación indica: "Tipo delictivo y cuerpo del delito son conceptos relacionados entre sí; el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador, mientras que el segundo se centra en

los elementos que intervienen en la configuración del delito para su persecución.

En consecuencia, para que pueda darse el cuerpo del delito, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente.

En este mismo orden de ideas, el jurista Ernesto Von Belling afirma que el antecedente de la noción del tipo se encuentra en el concepto de corpus de ley delictiva, identificándolo con el ámbito procesal especialmente con la prueba material del delito en cuanto su persecución se refiere.

Bajo esta vertiente, algunas corrientes señalan en que las diferencias consisten en que los elementos del tipo pertenecen al carácter sustantivo del derecho penal aludiendo a la estructura del delito, tal es el caso de las conductas descritas en los ordenamientos penales, sean de carácter local o federal, mientras que el cuerpo del delito se refiere a los requisitos que en el ámbito procesal se exige para librar la orden de autoridad como en el caso de aprehensión.¹⁸

¹⁸ Murcio, Aceves Rosa Ángela. "Derecho Penal", México, Universidad Tecnológica de México, segunda edición, 2003. pagina 161.

Realmente no estamos muy de acuerdo con la autora citada, en el sentido de que el cuerpo del delito signifique más un concepto procesal que dogmático.

De tal manera, que la idea de la integración de los elementos del tipo, dada su doctrina y los elementos que se deben reunir, realmente no llenan lo que sería el cuerpo del delito, que se ha de establecer en el momento en el que hay una cierta conducta que es típica, y que en un momento determinado resulta ser antijurídica, y que por ser imputable, se le fija una cierta culpabilidad a título de dolo o de imprudencia, y se le establece una punibilidad.

Consideramos que la integración de los elementos de la teoría del delito si podrían generar la formación del cuerpo del delito, pero no como lo dice la autora en el sentido en que es un concepto procesalita.

Se ocupa más que nada en cuestiones procesales, pero se va integrando el cuerpo dependiendo de cada uno de los elementos y la forma en como se vayan dando en la práctica.

De ahí, que desde el punto de vista de lo que sería la integración de el tipo, hemos de encontrar que la tipología generará su propia manera a través de la cual, se van generando los elementos integradores del tipo.

Así, tenemos elementos objetivos, subjetivos, y de condiciones de tiempo y lugar, los que en un momento determinado van a ser parte de la tipología del tipo.

Evidentemente, que una vez que se va integrando todos estos conceptos, se puede llevar a cabo lo que conocemos ahora como las figuras típicas.

Así, la descripción de la conducta desde el punto de vista de la formulación tipológica, es sin lugar a dudas uno de los puntos principales; luego, hemos de observar el bien jurídico tutelado por el tipo, dentro de su tipología y finalmente situaciones de forma y tiempo que conlleva la figura típica, de la cual hemos dicho forman elementos específicos que van a generar toda una formación tipológica de la descripción que hace el legislador a cierta conducta delictiva.

Sobre de este particular, quisiéramos considerar las palabras de Mariano Jiménez Huerta quien sobre el particular nos dice lo siguiente: “El más severo examen de las conductas tipificadas en el código punitivo o en la ley especial, pone de relieve que en la configuración de las mismas entran en juego elementos de alcance diverso. El comportamiento injusto que concretice el tipo es puntualizado, unas veces, mediante mera descripción de los elementos objetivos de la conducta tipificada; otras, mediante expresa referencia a la valoración normativa de dicha conducta; y otras diversas, mediante el especial aprecio de la prohibición que emerge desde lo más profundo del alma del autor.

Así, desde el punto de vista tipológica, el tipo en forma general conlleva los siguientes elementos:

- 1.- Descriptivos;
- 2.- Normativos;
- 3.- Subjetivos.

“El tipo penal es por naturaleza eminentemente descriptivo, es decir, en el se detalla, con la máxima objetividad posible la conducta antijurídica que recoge”.

En la contemplación de las figuras típicas no siempre las cosas discurren con sencillez, es decir, acaece muchas veces que la figuras típicas contienen otros elementos más complejos que los estrictamente descriptivos. Es ello, a menudo, debido a exigencias de técnica legislativa, pues, en ocasiones, para tipificar una conducta es necesario incrustar en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete a efectuar una especial valorización de la ilicitud de la conducta tipificada.

Por último, como quiera que sea el tipo tiene como fin delimitar y definir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales, hace algunas veces, también por razones técnicas una especial referencia a su determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, bien perfilando en sus caracteres hasta integrar un estado de conciencia, para de esta manera dejar inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está precedida de dicha finalidad o estado, y evitar el

equivoco que pudiera surgir del interpretar como típico cualquier acto externo.”¹⁹

En términos generales, desde el punto de vista tipológico, el tipo resulta ser más complicado que el concepto que hemos estado diciendo del tipo como la descripción que hace el legislador de una conducta que considera delictuosa en un momento determinado.

Como dice el autor citado, vamos a encontrar elementos del tipo descriptivo, del tipo normativo, del tipo subjetivo.

Esto sin olvidar los ámbitos de aplicación de las figuras típicas, en relación a la región, a el tiempo, a el espacio y a las personas en si.

Y por supuesto, la naturaleza de la conducta, la forma de exteriorizarse si esta es omisiva, comisiva, de acción por omisión, etc.

Así tenemos que para evaluar y describir la conducta antijurídica, no basta nada más pensar en la descripción si no que hay que considerar varias circunstancias tipológicas, partiendo

¹⁹ Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", México, Porrúa, S. A., décima edición. Tomo I, 2000, páginas 75 y 89.

esencialmente del bien jurídico tutelado por el tipo, hasta las circunstancias clasificatorias de los sujetos tanto el activo como el pasivo.

De ahí, la necesidad de que todos y cada uno de los elementos queden debidamente aclarados en lo que sería la conformación del tipo y por supuesto su traslación actual.

2.3.- LA ACCIÓN PENAL Y LA EXACTITUD EN LA ACUSACIÓN.

Derivado de los lineamientos que hemos expresado en el inciso 2.1, resulta que el ejercicio de la acción penal debe de conllevar necesariamente una legalidad tal que todos y cada uno de los requisitos que la legislación establece queden debidamente satisfechos.

Así, el derecho a perseguir en juicio ejercitando acciones, en principio a la luz del artículo 21 constitucional debe de ser por parte de quien tiene el monopolio del ejercicio de la acción como es el agente del Ministerio Público.

Guillermo Colín Sánchez, en el momento en el que nos ofrece algunas explicaciones sobre las características de la acción penal, nos dice: "Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter público; además, como la ejercita el órgano del estado, se sirve de la misma para la realización de la acción punitiva se dice que es obligatorio su ejercicio; no debe quedar a su arbitrio pues si se cometió el delito, será ineludible provocar la jurisdicción para que sea el órgano de esta quien defina la situación jurídica; pues al Ministerio Público sólo se le encomienda su ejercicio, y al no hacerlo rebasa sus funciones.

Nosotros consideramos el problema en forma contraria, la acción penal es obligatoria, siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito; por eso es constante y a nadie extraña, que el Ministerio Público mande a archivar el expediente formado en una averiguación sin consignar el caso es cuando no encuentra méritos para hacerlo"²⁰

²⁰ Colín Sánchez Guillermo: "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" México, Editorial Porrúa, S. A, décimo tercera edición 1998, página 229.

Evidentemente, que las circunstancias de situaciones en lo que es el ejercicio de la acción penal, van a subsumirse a los postulados que establece el artículo 20 constitucional y por supuesto las reglas de legalidad que establece el propio código de procedimientos penales, en este caso para el Distrito Federal.

Con lo anterior tenemos que dentro de lo que sería el ejercicio de la acción penal, dos son los requisitos principales que se deben de integrar, por un lado, debemos de tener el cuerpo de el delito y por el otro, el nexo de causalidad que liga la conducta con el resultado.

Es aquí en donde podemos hacer otra vez la crítica que hemos hecho a la autora Rosa Ángela Murcio Aceves, en el sentido de que considerar al cuerpo del delito como un requisito procedimental es restarle importancia.

El agente del Ministerio Público para integrar el cuerpo del delito, no nada más necesita tener los elementos del tipo, sino que estos elementos realmente sean antijurídicos; que no exista una causa de justificación que haga que dichos elementos sean justificados.

Así una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, integra el cuerpo del delito.

De tal manera que en razón a la culpabilidad, es necesario hablar de un nexo, un nexo de causalidad que ligue a la conducta con el resultado cuando menos en forma presunta o bien probable.

Esta idea de la causalidad, no la explica el autor Luis Jiménez de Asúa diciendo lo siguiente: "La probabilidad de la responsabilidad del autor ha de determinarse conforme a tres supuestos:

1.- La relación causal entre la conducta voluntaria y el resultado que ha de establecerse conforme al único criterio correcto en materia de causalidad, es decir, según la teoría de la equivalencia de las condiciones, también denominada doctrina de la condición, o de la condición sin la cual no.

2.- La relevancia jurídica de la conexión causal, que ha de determinarse en cada tipo, es decir, en cada una de las descripciones típicas de la parte especial de los códigos, investigando su sentido, para decidir concretamente si el nexo

causal que une evidentemente la conducta voluntaria al resultado, es relevante para responsabilizar penalmente al autor, conforme al principio de la tipicidad legal.

3.- La culpabilidad del sujeto en orden al resultado, que es un tercer momento de índole subjetiva, y, por ende, de naturaleza totalmente distinta a la de los dos presupuestos anteriores”.²¹

La naturaleza de la acción penal, debe de conllevar la integración evidente de lo que es el cuerpo del delito, esto es, debe de existir en la realidad, los elementos que el tipo establece, debe de existir un daño al bien jurídico protegido, debe de existir necesariamente una conducta antijurídica, que no exista una justificación para ello, y que dicha conducta en un momento determinado sea imputable; en ese momento, podemos estar hablando de la integración de un cuerpo delictuoso.

Ahora bien, para el ejercicio de la acción penal, basta con que haya una probable relación causal entre la conducta y el resultado para que el agente del Ministerio Público pueda

²¹ Jiménez de Asúa, Luis, “La ley y el delito” Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana, décimo octava edición 199, páginas 229 y 230.

validamente llevar a cabo el ejercicio de su actividad ejercitando la acción.

Así, el artículo 16 constitucional establece claramente, que para que valga dicha acción debió de haber procedido con los requisitos que el propio artículo 16 constitucional establece como son:

Que haya mediado una denuncia

Que se den los requisitos de procedibilidad, como lo es la querrela en los casos en que la propia ley lo establece.

Que se haya llevado la actividad investigadora.

Que hayan integrado los elementos del tipo y cuerpo del delito y por supuesto exista una presunta responsabilidad.

2.4.- EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL Y LA EXACTITUD EN EL DELITO QUE DEBE DE SEGUIR.

Sin lugar a dudas, el agente del Ministerio Público consigna hechos, y es el juez el que dice el Derecho.

Así, en el momento en el que el Juez toma parte de los hechos consignados por el agente del Ministerio Público puede hacer lo que vulgarmente se conoce como la reclasificación del delito.

Y decimos vulgarmente se conoce porque con exactitud esto básicamente es una clasificación de lo que es el delito.

De tal manera, que el juez en el momento en que decide el Derecho lo clasifica en el auto de término constitucional, y fija cual será el delito a procesar, y como consecuencia de esto, se abre el procedimiento una etapa probatoria.

Así, el Ministerio Público consigna hechos y el Juez establece el Derecho.

Sobre de esta circunstancia, podemos citar las palabras del autor Julio Hernández Pliego quien sobre del particular nos explica lo siguiente: "El auto de formal prisión, entre otros, produce los efectos de terminar la preinstrucción, dando inicio a la instrucción; señala el delito o los delitos por los que ha de seguirse el proceso; con base en la identificación dactilo antropométrica (ficha) del procesado; suspende las prerrogativas del ciudadano a

que alude los artículos 35 en relación con el 38 fracción II de la Constitución del país; establece el tipo de procesamiento que habrá de seguirse, en ocasiones suspende el pago de salario”.²²

En el auto de término constitucional, se debe de fijar con exactitud cual va a ser el delito por el cual, el probable responsable debe de llevar a cabo su defensa, ya que si se le establece por el delito de robo, el agente del Ministerio Público, en su pliego acusatorio, no lo puede acusar por fraude; ya que no se defendió por el delito de fraude, sino se defendió por el delito de robo.

De tal manera, que esa idea en el sentido de que el Juez clasifica el delito en el auto de término constitucional, genera evidentemente la formula que la ley ordena para que el presunto responsable pueda preparar suficientemente su defensa.

El autor Pérez Palma al hablarnos de esto nos dice: “ Si se parte del supuesto de que la palabra delito debe ser tomada en su acepción de un hecho y no de clasificación legal de los acontecimientos delictuosos, entonces si puede haber discrepancia de opinión entre el Juez y el agente del Ministerio Público, pues lo que uno considera como abuso de confianza el otro podrá estimar

²² Hernández Pliego, Julio. “Programa de Derecho Procesal Penal”, México, Editorial Porrúa S. A, tercera edición, 1998, página 163.

como fraude, o lo que para uno constituya violación para el otro será estupro; el Juez, en el auto de formal prisión puede cambiar la hecha por el Ministerio Público en la consignación, siempre que se trate de los mismos hechos, ya que el delito por el cual se ha de seguir el proceso se define en el auto de formal prisión y no antes".²³

De nueva cuenta, volvemos a decir, el Ministerio Público lo que consigna son hechos; y la función jurisdiccional totalmente separada, lo que hace es decir y decidir el Derecho controvertido entre las partes.

De ahí que es evidente una gran crítica a lo que actualmente hace el Juez en sus sentencias penales, en donde ya ni siquiera toma en cuenta los diversos postulados que el agente del Ministerio Público en el momento en que ejercita o actualiza su acción penal en conclusiones acusatorias.

Como consecuencia de lo anterior, es importante denotar que en el auto de término constitucional también debe de existir la exactitud tipológica, debe de establecerse el delito por el cual el sujeto será procesado, y por supuesto, debe existir una simetría en

²³ Pérez Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal", México, Cárdenas editor y distribuidor, décima edición, 1995. página 289.

el momento en que se cierra la instrucción pasan los autos a la acusación del Ministerio Público y luego a la defensa para después dictar un juicio correspondiente llamado sentencia, el cual deberá de estar equidistante al delito por el cual fue juzgado y que se le notificó desde el auto de término constitucional.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO DE LA TRASLACIÓN DEL TIPO.

3.1. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD COMO RECTOR EN LA PERSECUCIÓN Y SANCIÓN DE LOS DELITOS.

Realmente desde el punto de vista dogmático, vamos a encontrar que ningún autor serio habla sobre lo que sería la traslación de los tipos penales establecidos en un código penal antiguo para trasladarlos a un código penal moderno.

La gran mayoría hace una reflexión respecto de lo que es el tipo, su estructura, modos de conducta, situaciones en la descripción de las conductas, clasificación de las figuras típicas, su interpretación, los sistemas de las figuras típicas y su dinámica.

Pero, la idea de la traslación de un tipo delictivo hacia la realidad, mas que nada refleja una circunstancia bastante temporal para que, todo aquello que anteriormente estaba llevándose conforme a una legislación, pueda adecuarse a la nueva circunstancia prevista por el legislador.

Como consecuencia de lo anterior, es importante considerar que a la luz del principio de legalidad, pues la legislación en términos generales conocía lo que anteriormente se denominaba como la aplicación retroactiva de la ley.

Esto es, que estos conceptos de traslación son ocupados por los flamantes nuevos legisladores y que, realmente no emanan de una legislación tan importante como es la Constitución, o el Código Penal, o el Código de Procedimientos Penales o cualquier otra institución, de ahí, que tengamos que adelantarnos al estudio, y de que independientemente de que hablemos de situaciones de retroactividad y su reglamento en el inciso 3.1, es importante establecer para este inciso el marco jurídico de la traslación del tipo establecida más que nada como única reglamentación, en el artículo 4 transitorio de el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Siendo que, debido a su importancia, vamos a pasar a transcribirlo:

“Artículo 4 transitorio.- A partir de la entrada en vigor de este decreto, para el caso de que este Código contemple una descripción legal de una conducta delictiva que en el anterior Código Penal del

Distrito Federal se contemplaba como delito y por virtud de las presentes reformas se denomina, penaliza o agrava de diversa forma, siempre y cuando las conductas y los hechos respondan a la descripción que ahora se establece, se estará a lo siguiente:

Fracción I.- En los procesos incoados, en los que aún no se formulen conclusiones acusatorias, el Ministerio Público las formulará de conformidad con la traslación del tipo que resulte;

Fracción II.- En los procesos pendientes de dictarse sentencia en primera o segunda instancia, el Juez o el Tribunal, respectivamente podrán efectuar la traslación del tipo de conformidad con la conducta que se haya probado y sus modalidades;

Fracción III.- La autoridad ejecutora al aplicar alguna modalidad de beneficio para el sentenciado considerará las penas que se hayan impuesto, en función de la traslación del tipo, según las modalidades correspondientes,²⁴

Al parecer el problema no es en sí procesal, más que nada el problema es legislativo.

²⁴ Gaceta Oficial del Distrito Federal, 16 de Julio 2002.

Es evidente la falta de preparación del legislador, y su falta de responsabilidad en el hecho de no considerar la aplicación de la ley en cuanto a su temporalidad.

Bastaba con decir que se aplicaba el Código de 1931 hasta cierta fecha o todos los delitos que actualmente se perseguían seguían continuación hasta su total terminación, pero complicaron más las cosas, y realmente su supuesta modernidad ha provocado en la actualidad un sinnúmero de problemas que ahora el Juez utiliza la interpretación violando de nueva cuenta Garantías, puesto que como hemos visto, la aplicación exacta no se puede utilizar la aplicación análoga y mucho menos el uso de razón.

Y decimos que es un problema de tipo legislativo, porque realmente hay una gran responsabilidad legislativa en este Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Vamos a señalar una sola muestra, puesto que la intención de este trabajo, no es profundizar en el sentido de que si esta bien o no está bien el Código Penal, simple y sencillamente hacemos una crítica en la responsabilidad legislativa, puesto que son problemas de legislación, realmente no son problemas de aplicación retroactiva de la ley, básicamente son problemas de

legislación, y los dictaminadores y creadores del código penal debieron de tomar en cuenta la aplicación de la ley en relación a su ámbito temporal.

Y tan es así, tanto que para muestra basta un botón, vamos a citar el artículo 5 transitorio del mismo decreto que dice:

Artículo 5 transitorio.- “Se abroga el Código Penal de 1931, sus reformas y demás leyes que se opongan al presente ordenamiento.”

Es evidente que la abrogación del Código Penal de 1931 se da en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de Julio del 2002.

Y por otro lado, en el transitorio primero se dice: “Este código con excepción de lo señalado en los artículos transitorios entrará en vigor a los 120 días de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Para su mayor difusión se publicará este decreto en el Diario Oficial de la Federación.”²⁵

Los problemas son bastante drásticos, en virtud de que por un lado, se abroga el código penal de 1931, y por el otro, se

²⁵ Gaceta Oficial del Distrito Federal, 16 de julio del 2002.

establece que este código publicado el 16 de julio del 2002 iba a entrar en vigor 120 días después de su publicación.

Si en este momento tomamos la interpretación gramatical, que es la única que admite el Derecho Penal, basado en lo que el tercer párrafo del artículo 14 constitucional nos ha expresado, pues entonces el Distrito Federal se ha quedado sin código penal desde lo que es el 16 de julio 2002 y 120 días después.

Esto definitivamente significa una gran responsabilidad legislativa, hace que en un momento dado, todos aquellos asuntos que se siguieron en los meses de Julio, Agosto, Septiembre, Octubre y Noviembre, puedan quedar sin un sustento jurídico tipológico, pues abrogado el código de 1931, y sin entrar en vigor el Nuevo Código Penal, pues simple y sencillamente no había un código penal en el Distrito Federal. Estos son problemas legislativos que definitivamente hacen y fincan la responsabilidad de los legisladores, y por supuesto son sujetos en el pago de los daños y perjuicios que haya ocasionado su negligencia. Ahora bien, un marco jurídico de la traslación a la luz del principio de legalidad no lo había anteriormente, lo que había anteriormente es el ámbito de

aplicación temporal de la legalidad, y es el hecho de que estuvo mal manejado su aplicación, y solamente se establece un cierto marco llamado traslación, que definitivamente va a presentar problemas serios, y que va a depender de criterios dogmáticos acerca de:

1. La retroactividad.
2. La aplicación temporal de la legislación;
3. Reglas en la aplicación de la entrada en vigor de una nueva ley.

Estos tres criterios forman el marco jurídico de la traslación, y no así el marco jurídico que hacen los legisladores que aparte de que dejan al distrito federal sin un código penal, todavía siguen comprometiendo al agente del Ministerio Público, que realmente no puede embonar correctamente o cuando menos exactamente como dice la garantía constitucional a los nuevos tipos cuya redacción es ambigua, cuya redacción la deja a la interpretación, y realmente lo que necesita la ciudad no es reformas al nuevo código, si no un nuevo código que esté hecho con conciencia y responsabilidad.

Así, a la luz de este marco jurídico, vamos a observar algunos datos que debemos de considerar para observar cual sería la traslación del tipo.

3.2.- PROBLEMAS TIPOLÓGICOS EN LA TRASLACIÓN.

Independientemente de que en el inciso 3.4. podamos observar el contenido del artículo 10 para el Distrito Federal, para este momento es necesario citar las ideas que establece principalmente el párrafo primero del artículo 14 constitucional respecto de la retroactividad en la aplicación de la ley.

Dicha garantía dice: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”

Ahora bien, para iniciar nuestro análisis también quisiéramos citar el artículo 56 del Código Penal Federal que dice a la letra: “Entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrará en vigor una nueva ley se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena

prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.”²⁶

Se empieza ya a formar el contenido y forma de la aplicación o la traslación como se le dio por llamar a esta figura inventada actualmente

En principio existen reglas de retroactividad que debemos de subrayar.

De estas, el autor Raúl Avendaño López opina lo siguiente: “ Los problemas de la aplicación de las leyes en cuanto al tiempo, descansan en la distinción entre el efecto inmediato y el retroactivo de las mismas, consistiendo el primero en la aplicación de la ley al presente, y el segundo en el pasado, el principio general es el de que la aplicación de la ley es inmediata, esto es que se aplica en el presente, de manera que una ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho ya

²⁶ Código Penal Federal, México, Editorial Sista, 2003, página 19.

realizado. Ahora bien, cuando la duración de una situación jurídica nacida al amparo de una ley, se prorroga más allá de la fecha de que esta fue abrogada o substituida por otra, si la nueva ley pretende aplicarse a hechos realizados, es retroactiva, y si pretende aplicarse a situaciones en curso de realizarse, es preciso establecer una relación entre los hechos anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no podrán ser tocados sin transgredir la prohibición constitucional establecida en el primer párrafo del artículo 14 y los hechos posteriores, para los cuales la nueva ley no tendrá, sino un efecto de aplicación inmediata”²⁷

Viene a resolver totalmente nuestras dudas, el autor citado simple y sencillamente cuando surge una nueva legislación, si es que va a tener efectos hacia circunstancias pasadas es retroactiva.

Es el caso evidente de lo que está pasando con el Nuevo Código Penal, que se está aplicando a situaciones retroactivas, y es en ese momento cuando surgen los diversos problemas sobre los cuales, la regla y la legalidad es y ha consistido en aplicar lo más favorable al reo.

²⁷ Avendaño López, Raúl Eduardo. “La Constitución explicada”. México, Editorial PAC, primera edición 1995, página 92.

Así tenemos que a partir de la entrada en vigor del Nuevo Código Penal, la descripción legal de una conducta con el anterior código penal, si no considera el tipo, la persona va a estar libre, si se disminuye la penalidad, esto beneficia al reo, y son circunstancias que evidentemente, por los efectos retroactivos, no pueden perjudicar a nadie, sino más que nada beneficiarlo.

Así, vamos a encontrar problemas tipológicos en el sentido de que desde lo que es el ámbito temporal de la aplicación de la norma, las descripciones serán otras, y como consecuencia de esto, pues simple y sencillamente si no embonan en una forma exacta, no pueden tener una cierta validez en la temporalidad retroactiva.

Francisco Pavón Vasconcelos nos ofrece algunas explicaciones sobre lo que es el ámbito de aplicación temporal de la norma penal diciendo lo siguiente: "Las instituciones jurídicas como obra de los hombres, están llenas de imperfecciones. De ahí la enorme importancia que tiene la labor vivificante de la jurisprudencia, la cual, al paso del tiempo hace día a día vestir nuevas galas el cuerpo a veces vetusto del Derecho Positivo, siendo la ley el producto de un conjunto de factores de diversa índole y

naturaleza, cuya pretensión es regir situaciones futuras, es lógico surja en un momento dado la necesidad de su reforma o de su total sustitución, al variar aquellos factores que le dieron vida. Las leyes, como los hombres, nacen, viven y mueren.

En el término jurídico, los términos derogación y abrogación se usan en ocasiones como sinónimos, queriéndose con ello designar el fenómeno por el cual cesa la vigencia de la ley en forma particular o total.

El principio básico generalmente enunciado, consagrado en el artículo 14 Constitucional, establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; ello significa que el hecho ilícito penal deberá ser juzgado y castigado precisamente por la ley vigente en el momento de cometerse, lo cual origina la ultra actividad de la ley cuando entre el

delito que se sigue y la sentencia que se dicte ha surgido una nueva ley.²⁸

A la vista de los problemas tipológicos en la traslación, si seguimos la idea establecida por Pavón Vasconcelos, pues simple y sencillamente la traslación de los tipos es anticonstitucional.

Y para demostrarlo, consideramos abrir el siguiente inciso.

3.3.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 121 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL EN LA SUPRESIÓN DEL DELITO.

El artículo 121 del flamante y Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece: "(Extinción por supresión del tipo penal) Cuando la ley suprima un tipo penal se extinguirá la potestad punitiva respectiva o la de ejecutar las penas o medidas de seguridad impuesta, se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculcado o al sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o de la sentencia".

²⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco: "Derecho Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S. A. décimo sexta edición, 2002, página 153 y 154.

Nótese como el Nuevo Código Penal al hablar de la extinción por supresión del tipo penal también establece un marco jurídico el cual se debe de respetar en el momento en que se lleva a cabo la llamada traslación tipológica. Ahora bien, lo establecido en el artículo 121 coincide totalmente respecto a las ideas de la retroactividad que nos mencionaba el autor Raúl Avendaño López y sobre la aplicación y la validez temporal de la ley penal que nos explicaba el autor Francisco Pavón Vasconcelos, y, considerábamos en ese momento que la traslación tenía que ser contraria a la Constitución, puesto que a la luz del segundo párrafo del artículo Constitucional nadie puede ser privado de la libertad o de cualquiera de los valores que el primer párrafo defiende, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a un requisito que es trascendental que significa: "Conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

No es viable llevar a cabo la traslación, consideramos en términos generales que el transitorio cuarto de la Gaceta Oficial del Distrito Federal publicada el 16 de Julio del 2002, no se acopla ni a la técnica legislativa, ni tampoco a la técnica jurídica, y como

consecuencia de lo anterior, es importante que se logre una mejor visualización de estas circunstancias, puesto que en todos y cada uno de los casos podría llegar a ser la actividad del agente del Ministerio Público e incluso del Juez anticonstitucional.

No se pueden aplicar situaciones que hayan sido formadas actualmente a circunstancias ya pasadas, y mucho más en lo que es el Derecho Penal.

Así, si decíamos que la famosa traslación tendría que conformar con los principios de la retroactividad, con los principios de la aplicación temporal de la ley penal, pues simple y sencillamente todavía tendríamos que agregarle un principio con el hecho de que no se le debe de privar a nadie de su libertad, si no es juzgado conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Así, esta circunstancia rápidamente nos indica la anticonstitucionalidad de la traslación.

Ahora bien, vamos a considerar el otro punto de vista, esto es el punto necio de los legisladores y de los autores de este código penal, para poder tratar de justificar que en lo personal el suscrito tiene sus dudas bastante severas en relación a la hechura

del código, a la formación tipológica, y los problemas son graves, puesto que los nuevos tipos reflejan una redacción bastante ambigua que dejan a la interpretación del agente del Ministerio Público y del Juez Penal, y es obvio que en ningún momento se puede utilizar cualquier tipo de interpretación si no es la gramatical en el Derecho Penal.

De ahí, que el defender la postura del Nuevo Código, pues realmente no le vemos desde un principio mucha facilidad de éxito , pero necesitamos observar ese punto necio.

Así, independientemente de que el artículo 121 del nuevo código en cuestión establece una cierta formula para llevar a cabo la idea de la traslación, esto hace que dicha traslación tenga que ser de manera oficiosa.

De tal manera, que al suprimirse los elementos del tipo penal, hemos de encontrar problemas bastante serios en lo que sería más que nada la interpretación del Derecho Penal.

Ahora bien, quisiéramos citar algunos aspectos de lo que es la interpretación legal de las leyes y las normas, pero para esto, vamos a pasar a abrir el siguiente inciso, a fin de complementar

nuestros datos y abundar sobre de el particular en base a las formas de interpretación que en un momento determinado puede admitir el Derecho Penal.

3.4. LA APLICACIÓN DE LO MÁS FAVORABLE AL REO EN EL CAMBIO DE LA LEGISLACIÓN, ARTÍCULO 10 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL.

Otra circunstancia que ya establecía el anterior código y que este nuevo código repite, es la aplicación más favorable que establece el artículo 10 del propio código penal al decir: "Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondiente, entrará en vigor otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la ley más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo o haya conocido del procedimiento penal, aplicará de oficio la ley más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo o haya conocido del procedimiento penal aplicará de oficio la ley más favorable.

Cuando el reo hubiese sido sentenciado y la reforma disminuya la penalidad, se estará a la ley más favorable".

Habíamos ya hablado de lo que es el principio in dubio pro reo, que parte de la idea de que en caso de duda, es necesario aplicar lo más favorable al reo y, en caso de cambio de las circunstancias, también es necesario aplicar lo más favorable al reo.

De aquí, que desde el punto de vista de la hermenéutica jurídica, vamos a encontrar que hay un sinnúmero de formas a través de las cuales puede interpretarse la ley, por sólo citar algunas debemos decir las siguientes:

- El uso de razón;
- La analogía;
- La interpretación jurisprudencial;
- La interpretación dogmática;
- La interpretación doctrinal;
- La interpretación jurídica en atención a sus elementos;
- La interpretación lógica;
- La interpretación histórica;
- La interpretación finalista o teleológica
- La interpretación jurídica en base al sujeto que la realiza;

- La interpretación legislativa o auténtica.

Hay un campo bastante extenso en las técnicas de interpretación de la norma jurídica, pero, como hemos insistido y dicho a partir de lo que es la garantía individual establecida en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, pues simple y sencillamente no cabe ninguna forma de interpretación más que la gramatical.

Sobre de este tipo de interpretaciones, vamos a citar las palabras del autor Héctor Gerardo Zertuche García quien en el momento en que nos ofrece una explicación sobre el particular dice: “La interpretación gramatical es un método de interpretación jurídica también conocida como literal ya que se basa fundamentalmente en el significado de las palabras.

La interpretación gramatical trata de desentrañar la voluntad de la ley atendiendo al significado propio de las palabras con que está expresado y comprende tanto el elemento literal como el sintáctico.

Este tipo de interpretación surge en Francia con la llamada Escuela de la Exégesis, sobre ella se dice lo siguiente al

promulgarse el código civil se advierte una transformación en el programa moderno de la interpretación y la Escuela de la Exégesis se constituye en dos pilares:

1. El monopolio otorgado a la ley como fuente del Derecho;
2. La valorización de la voluntad del legislador como contenido de la ley”.²⁹

Desde el punto de vista penal, los tribunales incluso pueden interpretar el espíritu de la ley, esto es la formación de los elementos del tipo, y la posibilidad de la protección del bien jurídico tutelado que la ley intenta proteger.

De tal manera que, una de las reglas que prescribe la interpretación gramatical, el hecho de entender el tipo o la descripción normativa por su propio significado o su forma natural de ser.

De tal manera, que independientemente de que algún tipo penal pueda quedar o no redactado en forma ambigua, lo cierto es que en un momento dado, las necesidades en lo que es la legalidad en la sentencia penal, estarán más que nada dadas

²⁹ Cfr. Zertuche García Héctor Gerardo. “La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano”. Editorial Porrúa, S. A., cuarta edición, 2000, página 16 y 17.

condición de que no solamente se demuestren la culpabilidad de el procesado, sino más que nada que la conducta embone, se identifique o bien se tipifique a lo literalmente establecido en la ley.

Como consecuencia de lo anterior, tanto el artículo 121 como el artículo 10 del Nuevo Código Penal, no autorizan en ningún momento la traslación del tipo para actualizarlo, ya que sólo hablan de la aplicación de la nueva legislación, en lo más favorable al reo.

Pero en ningún momento se dice que se comparen los tipos con los nuevos tipos, y deban de trasladarse uno al otro, para que de esta manera se le enjuicie al sujeto, con un tipo descriptivo nuevo.

En lo que es la naturaleza del derecho Penal, donde el significado de la palabra es lo que realmente vale.

La jurisprudencia nos explica lo mismo al decir: "INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Dos elementos debe tener presentes el juzgador al interpretar la ley, el texto o sentido gramatical y la intención o propósitos que llevaron al legislador a realizarla. Claro es que cuando el sentido gramatical va enteramente de acuerdo con el fin que se persigue no habrá duda

sobre la aplicación de la ley; pero si examinados los propósitos del legislador encuentra una palpable contradicción entre estos propósitos y el aparente significado de las palabras empleadas, todo hace suponer que esta significación no es la real, y debe procurarse preferentemente, descubrir cual fue la voluntad manifestada en el precepto legal, ya que de acuerdo a ella, es como debe decidirse la controversia". (Amparo directo. Ramos Viuda de Aguirre, 16 de Enero de 1996, Unanimidad 10 votos).³⁰

Como consecuencia de lo anterior, el llevar a cabo una interpretación gramatical, estará más que nada dada por el hecho de que cada una de las palabras establecidas, deban de interpretarse tal y como fueron concebidas.

Así que en consecuencia, se dice que la interpretación gramatical constituye la finalidad legal.

³⁰ Visible en CD IUS 2000, Voz Interpretación gramatical.

Y como consecuencia de lo anterior, es importante subrayar como es que tanto el agente del Ministerio Público como el mismo Juez en un momento determinado deben necesariamente aplicar en sus razonamientos, lo que la legalidad les ha fijado.

Dicho de otra manera, que tanto el agente el Ministerio Público como el mismo Juez, no pueden ir más allá de lo que la ley les ha permitido considerar.

Y de ahí, que si la propia legislación constitucional establece que solamente podrá haber una interpretación gramatical e incluso prohíbe expresamente las interpretaciones por uso de razón y por analogía, pues entonces, no hay más que el hecho de tratar de trasladar un tipo anterior a uno presente, es una verdadera falta de técnica jurídica, que está provocando serios problemas en la práctica, y lo mejor sería reformar el artículo transitorio; claro está, que lo mejor sería un nuevo código penal, pero por el momento nos conformaríamos con el hecho de que el transitorio cuarto que reglamenta la traslación, cambie.

De hecho, estamos hablando más que nada de la aplicación temporal de las reglas penales, y por lo tanto tendría que

cambiar el transitorio primero, cuarto y quinto de los transitorios del código penal.

Pero, por el momento todavía no podemos elevar propuestas concretas puesto que todavía nos faltan elementos de estudio.

3.5.- LA TRASLACIÓN Y SU REGLAMENTACIÓN EN EL ARTÍCULO TRANSITORIO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL.

Ya habíamos en algo establecido la forma a través de la cual, se va a generar la reglamentación que fija la aplicatoriedad de traslación.

Habíamos citado en lo que es el contexto del primer inciso de este capítulo, el propio artículo cuarto.

De tal manera que establece un cierto orden para que desde la entrada en vigor de este decreto, que más bien debió de haber dicho de este código, para el caso en que este código contenga una descripción legal de una conducta delictiva que en el anterior código del Distrito Federal contemplaba como delito y por virtud de las presentes reformas se denomina o se penaliza o se agrava en forma diversa, siempre y cuando las conductas y los

hechos respondan a la descripción que ahora se establece, se va a llevar a cabo la traslación.

En los procesos que ya están formalizados, y que no se haya formulado conclusiones acusatorias por el Ministerio Público, se formularán de conformidad con la traslación del tipo que resulte.

Aquí, realmente no se debió de haber sometido al agente del Ministerio Público a llevar a cabo la traslación al final del procedimiento.

Ya existían reglas suficientes como es el artículo 10 y el artículo 121 que hemos citado en este capítulo, para que el legislador tan sólo hubiera dicho que a la entrada del presente código para todo lo que estuviera ya funcionando, para todo lo que estuviera ya establecido se siguiera aplicando la legislación antigua con la salvedad de los principios que rigen el in dubio proreo y que están basados en el artículo 10 y 121.

No había una necesidad de trasladar los tipos, puesto que esto ha provocado que las conductas no embonen correctamente, en virtud de que simple y sencillamente se está hablando de una validez de la ley penal en relación al tiempo no a las circunstancias

ni tampoco a la forma de redacción de los tipos, sino simple y sencillamente a las posibilidades de validez temporal de la norma jurídica.

Así, se empieza a dar una mayor carga de trabajo a el agente del Ministerio Público, el cual todavía tiene que hacer razonamientos de traslación, con la problemática legal que esto encierra, frente a lo que es la interpretación que se le debe de dar al Derecho Penal.

Otra de las circunstancias que establece en la reglamentación de la traslación, es el hecho de que en los procesos pendientes de dictarse sentencia en primera y segunda instancia donde el Juez o el Tribunal podrán efectuar respectivamente la traslación del tipo de conformidad con la conducta que se haya probado en sus modalidades.

El agente del Ministerio Público es quien persigue el delito, y es el que consigna hechos, y el Juez va a establecer el Derecho; por lo que puede entenderse otra vez la necesidad de clasificar las conductas en razón a la aplicación de la temporalidad de una norma nueva.

De tal manera, que no se puede embonar o trasladar un tipo hacia el otro, sino se lleva a cabo cuando menos una cierta interpretación de el sentido de las palabras de los legisladores, y como consecuencia de lo anterior, pues simple y sencillamente ya se está ocupando el uso de razón, y con esto, se está saliendo de los parámetros establecidos en la aplicación de las sanciones penales.

En tercera instancia, se ordena la traslación a la autoridad ejecutora al aplicar alguna modalidad de beneficio para el sentenciado, considerando las penas que se hayan impuesto, en función a la traslación del tipo; circunstancias todas estas que definitivamente estaban muy bien remediadas tanto por el artículo 10 como por el artículo 121, del nuevo código penal, y no había necesidad de ordenar la traslación, sino que todos los asuntos que ya estaban seguidos, se terminaran con la antigua ley y se aplicará lo más beneficioso al reo en el caso concreto, y esto tendría que ser una carga para la defensa puesto que sería quien establecería los beneficios de la nueva ley.

Pero, como siempre como si el agente del Ministerio Público debiera de hacerlo todo, y es el caso de que ahora se

ordena a dicho agente del Ministerio Público en llevar a cabo la traslación del tipo en el cual definitivamente necesita una forma interpretativa para lograr la traslación. De hecho, respecto a esta idea, el autor Celestino Porte Petit Candaudap nos comenta lo siguiente: "La interpretación gramatical consiste en buscar la voluntad de la ley, por el significado natural del texto; el examen del elemento literal o gramatical, de la norma, debe preceder a todo otro, porque es presumible que el legislador haya expresado la propia voluntad en lenguaje propio y claro.

La búsqueda de la voluntad de la ley por el significado literal, quiere decir que es posible la conciencia entre la voluntad de la ley con la significación literal, pero puede ocurrir que no haya coincidencia. La interpretación gramatical es por tanto la primera fase a través de la cual el jurista debe basar para dar un significado finalístico a la palabra de la ley, pero esta interpretación no es siempre suficiente para establecer el contenido de la voluntad de la ley misma."³¹

³¹ Cfr. Porte Petit Candaudap Celestino: "Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal", México, Editorial Porrúa, S. A. décimo séptima edición, 2000, página 177.

Como consecuencia de lo dicho por el autor citado, es necesario en este momento abrir el siguiente inciso:

3.3.- EFECTOS LEGALES.

El problema es bastante grave, puesto que de antemano, como hemos visto, es una violación constitucional el hecho de que se le trate de enjuiciar a una persona, con situaciones o reglas que no eran vigentes en el momento en que se suscitaron los hechos.

Esto es, que deben de estar debidamente enjuiciados con reglas legisladas con anterioridad a los hechos.

Esto es un requisito constitucional.

De ahí, que básicamente tres son los elementos que de alguna manera se vencen con la traslación como son:

1. El hecho de no ser enjuiciado con reglas anteriormente establecidas;
2. El hecho de que en la traslación se debe de interpretar la ley, y por lo tanto se viola la prohibición en la interpretación de la ley penal;

3. En relación a la aplicación temporal de la legislación, se le está dando efecto retroactivo tal vez en beneficio del reo, pero de alguna manera podría estarse perjudicando al ofendido.

Así tenemos como al parecer, con el Nuevo Código Penal, la idea principal es ya no mantener a más delincuentes en el reclusorio.

Así, en lo que es la colocación del presupuesto, si hubieran dado a elegir a la población entre que se colocara el segundo piso del periférico o que se invirtiera en reclusorios y seguridad pública, tal vez la población hubiera decidido por mayor seguridad pública y más reclusorios.

Pero el caso es que no se ha invertido en reclusorios y están súper extra sobre saturados los reclusorios y, realmente, a través del manejo de la ley, por medio de papelitos que no cuestan tantos se puede sacar y liberar a mucha gente que ahora sigue deambulando por las calles de la ciudad, y que en cualquier momento puede atraparnos para delinquir.

De ahí, que el problema es bastante complejo, y por querer desahogar una circunstancia de presupuesto, se ha de nueva cuenta, dado una ineficacia al Derecho Penal.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA LEGAL PARA DARLE MAYOR EFICACIA JURÍDICA A LA REGLAMENTACIÓN DE LA TRASLACIÓN DEL TIPO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL.

Verdaderamente, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tiene un sin número de violaciones constitucionales y carece de falta de técnica jurídica en su comprensión.

Es preciso, tal vez abrogarlo y regresar al antiguo código penal, esto, puesto que presenta varias fallas, y la mayoría de los tipos han sido tratados con mediocridad, y no se les ha dado la versatilidad que se buscaba en beneficio del ámbito social.

Los tipos son muy antiguos, y la ambigüedad en el derecho penal no existe, lo que existe es un párrafo tercero del artículo 14 constitucional que veremos en este capítulo, que fija la aplicación exacta del tipo penal y de la sanción.

Tan sólo el código penal para el Distrito Federal no hace una definición de lo que por delito debemos de entender, y esto hace que según el principio: "No existe delito sin ley"; pues simple y

sencillamente al no haber la concepción de delito en la ley, los tipos penales no pueden ser considerados como delitos.

Y de ahí para adelante una gran contrariedad en la técnica jurídica utilizada, que repetimos es necesario revisar.

Así, como hemos venido diciendo, a lo largo de este presente trabajo de tesis, las situaciones y circunstancias para lo que es la traslación del tipo, pues también resulta ser anticonstitucional.

Lo que faltaba únicamente era establecer que a partir de algún momento determinado iba a entrar en vigor el Nuevo Código Penal y que todo lo anteriormente consignado se juzgaría con el antiguo código penal y lo nuevo con el Nuevo Código Penal.

Así tenemos que el hecho de haber establecido la traslación de los tipos en lo que fue los artículos transitorios que veremos a continuación, de nueva cuenta, perjudicó los intereses de la sociedad, puesto que, los delincuentes asesorados por buenos abogados, fácilmente pueden lograr su libertad eludiendo sus responsabilidades, no solamente por fallas técnicas sino porque

tienen garantías individuales que es necesario respetar. Una de esas es la traslación del tipo.

Ya habíamos dicho que dicha traslación resulta ser contraria a la Constitución, y ya habíamos dicho el porque; así, para poder tener una concepción generalizada, quisiéramos citar la última parte del primer párrafo del artículo 14 constitucional que dice: "Mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Con leyes expedidas con anterioridad al hecho; este concepto básicamente es histórico, anteriormente, el Santo Oficio de la Inquisición y la Santa Hermandad, ambos tribunales eclesiásticos de aquellas agrupaciones religiosas que dicen ser cristianas y dicen querer mucho a Dios y más que nada aman a la riqueza, y cuando alguien tenía una gran hacienda simplemente ordenaban su detención y le extraían su declaración o su confesión en base a la tortura.

En ese momento se confeccionaba una ley especial y se condenaba al sujeto, a él y a su familia, y por supuesto toda su riqueza pasaba a manos del clero.

Por eso existe ahora la garantía individual establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional en el sentido de que nadie puede ser juzgado por leyes que no hayan sido creadas con anterioridad al hecho.

De entrada la traslación es anticonstitucional; no puede llevarse a cabo, puesto que, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es superior a cualquier ordenamiento, mucho menos a un ordenamiento local como es el Código Penal del Distrito Federal que corresponde más que nada a cualquier código penal de cualquier Estado de la República; tal vez si se hablará del Código Penal federal podría haber alguna circunstancia pero realmente esto no sucede toda vez que desde el punto de vista jerárquico, hemos de observar del artículo 133 constitucional, establece la idea siguiente: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados o que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la

Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Una ley local, estatal como es el código penal del Distrito Federal, tiene necesariamente que avocarse a lo que la Constitución diga,

Dicho de otra manera, que si en un momento determinado un buen defensor interpone un amparo en contra de la traslación, simple y sencillamente lo gana, y en ese momento, junto con todas las responsabilidades civiles, penales, administrativas y políticas de los creadores del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se irán aumentado, puesto que si ya quedó abrogado el Código Penal para el Distrito Federal que regía anteriormente, pues el juez está atado de manos y va a tener que liberar a esa persona a la cual no se le puede enjuiciar con el nuevo régimen.

De hecho, otra de las responsabilidades trascendentales del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y más que nada de los ideadores del mismo y por supuesto de toda la asamblea, es el

hecho de que se dejó al Distrito Federal, durante mucho tiempo sin código penal.

Esto en virtud de que los artículos transitorios que aparecen en la promulgación de este código fechado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de Julio del 2002, vamos a encontrar que en principio, según el transitorio primero, va a entrar en vigor a los 120 días de su publicación.

Mientras que el transitorio quinto establece que se abroga el código penal de 1951 con sus reformas y demás leyes que se le opongan al presente ordenamiento.

Sin lugar a dudas, la irresponsabilidad tan enorme de los que son autores de este código, hacen que si establecen que el código penal no tiene aplicación temporal hasta los 120 días en adelante, y abrogan ese mismo día al código penal para el Distrito Federal, eso quiere decir que de lo que es el 16 de Julio del 2002 y durante los próximos 120 días a que entraba en vigor este código no existían tipos penales en el Distrito Federal, por lo tanto la sociedad no consideraba delitos y por consecuencia, ninguna persona pudo haber estado consignada por cualquier tipo de delitos en ese tiempo.

Realmente hay una negligencia legislativa, que provoca que los autores del nuevo código penal sean responsables de los daños y perjuicios que se pudieran haber causado, por su negligencia.

Ahora bien, reduciendo nuestra critica exclusivamente a la traslación, hemos de considerar antes de abrir este cuarto y último capítulo, todo lo que hasta este momento hemos podido decir.

En primer lugar, para lo que es la composición legal del delito, como vimos en el primer capítulo, pues es necesario que haya una cierta tipología, y que cumplan con los requisitos necesarios para que dicha tipología pueda convertirse en un tipo penal.

Luego, en el capítulo segundo hablábamos de la aplicación exacta del tipo en el Derecho Penal, desprendiéndose de la garantía individual establecida por el artículo 14 constitucional en su primer párrafo.

En el capítulo anterior, establecimos las situaciones del marco jurídico de la traslación del tipo, y toca ahora el momento de

analizar ya todos y cada uno de los elementos vertidos, para elevar nuestras conclusiones.

4.1.- EL PRINCIPIO DE APLICAR LA LEY MÁS FAVORABLE AL REO.

El indubio proreo, son las siglas en Derecho Romano, a través del cual existe como una cierta piedad a favor del reo, para evitarle grandes sufrimientos.

Este concepto, sin duda alguna es manejado continuamente para solicitar la aplicación de la deficiencia de la defensa, en las diversas instancias a través de las cuales, se lleva a cabo dicha defensa.

De hecho, el principio esencialmente significa que en caso de duda, se aplique lo más favorable al reo, pero se ha extendido básicamente a sustituir las deficiencias de la defensa en el momento en que se lleva el procedimiento.

Sobre este particular, Raúl Goldstein nos comenta lo siguiente: "Es un aforismo latino que literalmente significa: En la duda, a favor del reo; es decir, que mientras no se pruebe plenamente su culpabilidad, no se le puede considerar culpable.

Con palabras semejantes proclama el mismo principio de la ley positiva.

Es un modo de interpretar la ley, aplicando el criterio de que para condenar es menester la certeza de la autoría; pero este precepto no restringe la facultad que tienen los jueces para apreciar la prueba y las circunstancias de ella, dentro de la más amplia libertad de criterio".³²

Este principio que está establecido en nuestra propia legislación, ha beneficiado siempre a la defensa, y en algunos casos, se ha utilizado en beneficio de la libertad cuando realmente existe la duda en cuanto a que si el reo cometió o no el delito.

El artículo 10 del Nuevo Código Penal, que hemos analizado en el inciso 3.4, establece este principio, estableciendo que cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondiente entre en vigor una nueva legislación, siempre se va a aplicar de oficio lo más favorable al reo.

³² Goldstein, Raúl: "Derecho Penal y Criminología; Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, cuarta edición, 2000, página 417.

Esta circunstancia, definitivamente es trascendental, puesto que, desde el punto de vista oficioso, se va a aplicar siempre lo que más beneficie al reo.

Lo mismo pasa con el artículo 121 del Nuevo Código Penal, el cual también pudimos observar en el inciso 3.3. del que se desprende, que cuando la ley suprima un tipo penal se extinguirá la potestad punitiva respecto al tipo previsto, y como consecuencia se dejará de ejecutar las penas y se pondrá en inmediata libertad al inculgado.

Así tenemos que conforme a lo anterior, el hecho de establecer la traslación, prevista en el artículo cuarto transitorio del Nuevo Código Penal, de la que ya hicimos su transcripción en el inciso 3.5, definitivamente llega a trastocar diversas esferas puesto que, en el momento en que se contemple una descripción legal de una conducta delictiva, y se trate de embonar dicha conducta a los nuevos tipos penales, pues simple y sencillamente está faltando a los principios de la ley más favorable al reo.

Así tenemos que en los procesos incoados, en los que aún no se formulen conclusiones acusatorias del Ministerio Público, va a formular conclusiones trasladando al tipo que resulte; situación

que definitivamente no es la propia, puesto que como hemos visto, no solamente viola lo que son las garantías individuales citadas así como también el principio de aplicar lo más favorable al reo.

Por otro lado, se va a aplicar también la traslación, en los procesos pendientes por dictarse y se podrá llevar a cabo dicha traslación, con la conducta que se haya aprobado en sus modalidades.

Por otro lado, la autoridad que ejecuta, evidentemente va a aplicar lo más favorable al reo, pero en este caso, ya está suficientemente enjuiciado.

Como consecuencia de lo anterior, del hecho de trasladar los tipos penales antiguos a los modernos, hace que definitivamente se tengan problemas bastante serios en cuanto a lo que hace la persecución del delito y lo que se debió de haber hecho, y aún se puede hacer, es modificar los artículos transitorios, quitar la traslación, y establecer claramente, que todos los delitos cometidos anteriormente a la entrada en vigor de este código se van a enjuiciar a la luz de la legislación antigua, mientras que, las conductas que se realicen de la entrada en vigor del código en adelante, pues serán enjuiciadas por el Nuevo código Penal.

4.2.- LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY SÓLO EN BENEFICIO.

De la misma forma, el párrafo primero del artículo 14 constitucional, establece la siguiente garantía: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Al parecer, la reforma al código penal, realmente respetó en términos generales, esta idea en el sentido de que en forma retroactiva la aplicación, no puede perjudicar a nadie.

De tal manera, que evidentemente que la traslación del tipo, en el caso que nos ocupa se está aplicando retroactivamente a hechos pasados y en un momento determinado, en virtud a lo dispuesto por el artículo 10 y 121 del nuevo código, establece tajantemente, la necesidad de que dicha retroactividad se aplique solamente en beneficio del procesado.

Para poder analizar esta situación, quisiéramos citar la siguiente jurisprudencia:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY.- El problema de la aplicación de las leyes en cuanto al tiempo, descansa en la distinción entre el efecto inmediato y el retroactivo de las mismas, consistiendo el

primero, en la aplicación de la ley en el presente, y el segundo en el pasado. El principio general es el de que la aplicación de la ley es inmediata, esto es, que se aplique en el presente, de manera que una ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho ya realizado. Ahora bien, cuando la duración de una situación jurídica nacida al amparo de una ley se prolonga más allá en la fecha en que esta fue abrogada o sustituida por otra, si la nueva ley pretende aplicarse a hechos realizados, es retroactiva, y si pretende aplicarse en situaciones en curso, es preciso establecer una separación entre los hechos anteriores a la fecha del cambio de la legislación, que no podrán ser tocados sin transgredir la prohibición constitucional, y los hechos posteriores, para los cuales la nueva ley no tendrá sino un efecto de aplicación inmediata." (Novena época, Rigoberto Almada y coacusado, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXV, página 547)³³

En términos generales, como lo dice la jurisprudencia, realmente no puede aplicarse una ley retroactiva, sino única y exclusivamente en beneficio de las personas.

³³ Góngora Pimentel, Genaro David y Acosta Romero, Miguel: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; México, Editorial Porrúa, S. A., 2000, página 241.

Cuando causa un perjuicio, se entiende que la disposición normativa, va a establecer las reglas del juego, y que a la luz de esas reglas las personas vamos a llevar a cabo nuestro comportamiento.

Si en un momento determinado somos enjuiciados por ciertas reglas, por haberlas infringido, y en el transcurso del procedimiento se me cambian dichas reglas, estas solamente pueden llevarse a cabo en su cambio, cuando nos benefician exclusivamente.

Esto es, que se requiere invariablemente, la necesidad de que la regla, deba de ser respetada y por consiguiente, pueda lograr su eficacia dentro de la sociedad.

Pero, si sobreviene el cambio, evidentemente que dicho cambio, solamente puede beneficiar a las partes para su aplicación retroactiva, ya que si se perjudica, esa efectividad que tenemos todos los ciudadanos respecto de la ley, puede llegarse a desconfiar y con esto, el grupo social quedaría desestabilizado.

Esto en virtud de que la desconfianza que nacería en la estabilidad en la conducta que la ley proporciona, quedaría entredicha.

De ahí, la prohibición de que se pueda aplicar retroactivamente una ley en perjuicio de persona alguna.

4.3.- EL PROBLEMA DE LA TRASLACIÓN EN EL DELITO DE ROBO ANTERIORMENTE TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL ABROGADO.

Definitivamente, las circunstancias sobre las cuales se está llevando a cabo la persecución de los delitos, dejan mucho que desear, y el caso más continuo es el delito de robo.

Así tenemos como anteriormente el artículo 371 del código penal abrogado, establecía el siguiente tipo delictivo: "Para estimar la cuantía del robo se tendrá únicamente al valor intrínseco del valor del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuera estimable en dinero o si por su naturaleza no fuera posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años.

En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión.

Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya la posibilidad de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta".³⁴

La sanción que tipifica el numeral citado, va a generar diversas situaciones y por supuesto va a fijar el criterio a través del cual, se puede llevar a cabo la estimación de la cuantía del robo.

Situación que en el Nuevo Código Penal, no se hace en una forma explícita; esto es, que no hay en sí un razonamiento a través del cual, se vaya fijando la naturaleza sobre la cual se va a atender la cuantía del robo y sus circunstancias.

³⁴ Código Penal para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, edición 2001.

De tal naturaleza, que cuando el robo es cometido por dos o más sujetos, que sería una circunstancia agravable, pues evidentemente que la pena tendría que aumentarse.

Así tenemos que el artículo 220 del Nuevo Código Penal, establece: "Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán:

Fracción I.- De 20 a 60 días multa cuando el valor de lo robado no exceda de 20 veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor.

Fracción II.- Prisión de 6 meses a 2 años y 60 a 150 días multa, cuando el valor de lo robado exceda de 20 pero no de 300 veces el salario mínimo.

Fracción III.- Prisión de 2 a 4 años y de 150 a 400 días multa; cuando el valor de lo robado exceda de 300 pero no de 650 veces el salario mínimo.

Fracción IV.- Prisión de 4 a 10 años y de 400 a 600 días multa cuando el valor de lo robado exceda de 750 veces el salario mínimo.

Para determinar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor de cambio que tenga la cosa en el momento del apoderamiento"³⁵

El tratar de trasladar una acusación en relación a un hecho significativo en el delito de robo como es la cuantía del objeto apoderado, resulta ser todavía más estilizada que la forma en que ha sido tratada en el nuevo código Penal.

Esto independientemente de que la persona que tiene el ánimo de dominio, es porque está generando un derecho real de propiedad.

Es por que va a tratar de comprar la cosa; más que nada lo que pasa en el delito de robo es el apoderamiento, de ahí que el ánimo de apoderarse del objeto, ya conlleva la ilicitud en la acción.

De tal manera que también es criticable el tipo en relación con el ánimo de dominio.

4.4.- EL TIPO Y LA EXACTITUD EN SU APLICACIÓN.

Como ya lo habíamos visto en el capítulo segundo principalmente, el párrafo tercero del artículo 14 constitucional,

³⁵ Nuevo Código Penal, 2003 Editorial Sista.

establece necesariamente la exactitud en la aplicación de las sanciones, esto ha llevado a todo el contexto del Derecho Penal, a hacer que el mismo no pueda ser interpretado por analogía o bien por el uso de razón; situaciones interpretativas que la propia legislación constitucional prohíbe.

Como consecuencia, la única interpretación que concibe el Derecho Penal, es la gramatical.

De esta, Héctor Gerardo Zertuche García nos explica lo siguiente: "Al método de interpretación gramatical, también conocido como literal, ya que se basa fundamentalmente en el significado de la palabra, es el que el Derecho Penal ocupa; la interpretación gramatical trata de desentrañar la voluntad de la ley atendiendo al significado propio de las palabras con que está expresado y comprende tanto el elemento literal como el sintáctico".³⁶

A la luz de lo dicho por el autor citado, las expectativas de la interpretación, no son muy amplias para el derecho penal, básicamente la única que puede soportar, es la gramatical, esto es a la letra de lo que establezca la legislación.

³⁶ Zertuche García, Héctor Gerardo: "La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano", México, Editorial Porrúa, S. A, cuarta edición, 2000. Página 16 y 17.

Por eso, desde en un principio, en el momento en que ni siquiera hay una definición de delito en el código penal para el Distrito Federal, desde ese momento se está comprometiendo todo lo que es la tipología penal, puesto que no se logra una definición de lo que el delito es, y el delito no puede existir sin una ley.

Por otro lado, en las ideas de la traslación del tipo, estas como hemos dicho, independientemente de que no ofenden el primer párrafo del artículo 14 constitucional en relación a su aplicación retroactiva, ya que como vimos esta es permisiva en beneficio de las personas, pero no en perjuicio, si ofende lo que sería el segundo párrafo en el sentido de ser juzgado con leyes expedidas con anterioridad al hecho.

4.5.- PROPUESTAS PARA DARLE MAYOR EFICACIA JURÍDICA A LA TRASLACIÓN DEL TIPO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL.

Sin duda las responsabilidades políticas, penales, administrativas y por supuesto civiles de los daños y perjuicios que ocasiona esta ineptitud legislativa, son realmente imputables a los legisladores de la Asamblea, que sin tener la delicadeza de estudiar el código penal, simple y sencillamente lo echan para regular la

sociedad, sin que éste no tenga ni siquiera la eficiencia necesaria, mucho menos la eficacia que debe de tener para lograr los objetos planteados para el derecho penal.

Como consecuencia de lo anterior, si una ley en cuanto su estructuración gramatical es ineficiente, evidentemente que en la practica va a ser ineficaz.

El autor Rafael Preciado Hernández cuando nos habla de esta situación dice: "Porque cuando se afirma que las normas son violables, no se atiende a la relación de necesidad moral que expresa la norma, sino a la relación que podemos llamar de eficacia, a la relación entre la norma y el sujeto destinatario de la misma. Así, sin incurrir en contradicción podemos sostener que las normas son inviolables en cuanto rigen las consecuencias de los actos humanos; y que son violables esencialmente, por parte del hombre, cuando se refieren a la observancia de la conducta prescrita en ellas. La primera es una relación intrínseca, puesto que establece la adecuación de un medio aun fin, la exigencia de que un acto se realice por ser ordenado al bien racional, en esto consiste la validez, mientras que en la segunda es una relación extrínseca, dado que considera a la norma, ya no en los términos que vincula la

necesidad moral, sino en cuanto a que ella se dirige al hombre extinguiéndole su observancia, se trata en ese caso de la eficacia".³⁷

Es importante denotar que a las personas a las cuales está dirigido el código penal, en los tiempos en que está dirigido, definitivamente debe de carecer de eficiencia, puesto que, parece más que nada ser un producto de situaciones de política, de partido electoral, en la que solamente basta enseñar un cumulo de leyes aunque estén mal hechas, pero aparentar con el pueblo que se ha trabajado por lo menos en leyes.

Realmente, el pueblo está harto de tanta regulación y reglamentación, está harto de que legislativamente aparenten trabajar, sin que el gasto público que es lo más importante lo gasten y se muestre que este gasto público es devuelto a la población en obras y servicios públicos.

Como consecuencia de lo anterior evidentemente que las necesidades de establecer alguna propuesta de eficacia para lo que es la traslación del tipo en materia penal en el distrito federal, son bastante drásticas y difíciles.

³⁷ Preciado Hernández, Rafael: "Lecciones de filosofía de Derecho", México, Editorial JUS, vigésimo primera edición vigésimo, primera edición, 1998, página 76.

Es importante, observar a la ley en cuanto al tiempo y el espacio.

Y más aún por la otra responsabilidad que surge derivado de la entrada en vigor tanto del primero como del quinto artículo transitorio establecido en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 16 de julio del año 2002, cuando se promulga el Nuevo Código Penal.

Son varias las responsabilidades, y el establecer una propuesta para arreglar la traslación no es cosa fácil.

Como consecuencia de lo anterior, consideramos que los transitorios primero, cuarto y quinto de la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 16 de julio del 2002, deben de dejarse sin efectividad, para ser cambiados, y establecer un capítulo único que diga:

"Este código entrará en vigor, a los tantos días de su publicación, y el código penal de 1931, seguirá vigente hasta la entrada en vigor del presente código, siendo que los hechos delictivos perpetrados en cada una de las fechas, serán juzgados conforme a la legislación que prevalecía en ese momento hasta su total terminación".

Es importante respetar el hecho de que la población para poder regular su conducta requiere de la regla y en el momento en que surge la regla, la obligación ciudadana es observarla; pero si esta regla es incierta, si esta regla no tiene definido ni siquiera su entrada en vigor entonces es cuando sobrevienen los problemas que ahora podemos observar, y como consecuencia de lo anterior, resulta evidente, que existe la necesidad no solamente de reformar un artículo tan transitorio como es la traslación de los tipos, sino más que nada la necesidad es de abrogar el supuesto Nuevo Código Penal, dejar subsistente el abrogado mientras se hacen las reformas correspondientes o bien si se deja como estaba tanto mejor.

CONCLUSIONES

1.- El Derecho Penal, está hecho para proteger a la sociedad honesta, en lo que son los bienes jurídicos que tutela, y que la misma agrupación social considera importantes como para ofrecer una protección que tiene como base una sanción de encierro corporal.

2.- En el Distrito Federal, debido a politiquerías que solamente dañan al pueblo soberano, la seguridad pública y por supuesto los problemas económicos que se sufren han provocado en ciertas ocasiones, hasta la angustia económica, que han llevado a la persona a determinarse a delinquir.

3.- Por las mismas politiquerías, se hacen legislaciones continuamente al vapor, y simple y sencillamente por justificar un dizque trabajo al pueblo soberano, se le entregan tantos reglamentos o leyes legisladas, que el pueblo está harto de tanta regulación, ya que lo que el pueblo necesita es que verdaderamente exista el gasto público, la obra pública y se agilice el servicio público; no necesita más leyes necesita que el gasto público se gaste.

4.- A la luz de lo que podemos observar en los artículos transitorios del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, van a surgir responsabilidades bastante serias para los legisladores de la asamblea, puesto que, van a provocar daños y perjuicios a los ofendidos que como dijimos en la conclusión primera, deben de estar protegidos por los tipos penales los bienes jurídicos que a la sociedad le interesa proteger.

5.- Estas responsabilidades surgen en virtud de que en primer lugar, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 16 de julio del 2002, cuando se establece la entrada en vigor del Nuevo Código, se dice que será en 120 días a partir de la publicación, mientras que, en el transitorio quinto, se abroga el código penal de 1931 ese mismo día, situación que dejó a partir del 16 de julio del 2002 hasta 120 días de su publicación, al Distrito Federal sin un código penal; con eso es bastante para demostrar la negligencia gubernamental que responsabiliza del pago de los daños y perjuicios a la Asamblea del Distrito Federal.

6.- Otra de las responsabilidades que surgen de la Asamblea en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es el hecho de que no se establezca ni siquiera la mitad de un concepto de lo que

es el delito, sabiendo que el párrafo tercero del artículo 14 constitucional exige una aplicación exacta del delito; de tal manera que de este procede el aforismo en el sentido de que no existe delito sin ley; en este caso, al no haber un concepto de delito, que tipifique la ley, se rompe completamente con un principio de Derecho Penal que viene desde su propia creación y hasta nuestros días.

7.- De igual manera la traslación resulta ser totalmente anticonstitucional; porque si bien es cierto respeta cuestiones de aplicación retroactiva de la ley, también lo es que viola garantías individuales, ya que independientemente de que se sigan las formalidades del procedimiento, no se está juzgando conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho como lo menciona claramente el párrafo segundo del artículo 14 constitucional.

Todas y cada una de estas circunstancias, definitivamente hacen que no se vaya a generar una posibilidad trascendental que permita que la traslación del tipo se haga legalmente.

8.- Para los abogados que han detectado esta violación constitucional, es fácil amparar a sus clientes, y con eso, la sociedad se ve perjudicada de nueva cuenta, y un problema tan grande como es la inseguridad pública, seguirá siendo un caso sin resolver.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Romero Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo"; México, Editorial Porrúa S.A., décimo tercer edición, 2001.
2. Avendaño López Raúl Eduardo. "La Constitución explicada". México, Editorial PAC, primera edición 1995 .
3. Baena Paz Guillermina. "Manual de Técnicas de Investigación Documental". Editorial Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, primera edición 1970.
4. Burgoa Orihuela Ignacio: "Las garantías individuales" México, Editorial Porrúa S.A., vigésima séptima edición, 1998.
5. Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos elementales de derecho penal", México, Editorial Porrúa, S.A., Vigésima séptima, edición 2001.
6. Colín Sánchez Guillermo: "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" México, Editorial Porrúa, S.A., décimo tercera edición 1998.
7. Gondstín Raúl.: "Derecho Penal y Criminología"; Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea. Cuarta edición, 2000.
8. Góngora Pimentel Genaro David y Acosta Romero, Miguel: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; México, Editorial Porrúa, S.A., 2000.
9. Hernández Pliego Julio. "Programa de Derecho Procesal Penal", México, Editorial Porrúa S.A., tercera edición.
10. Jiménez de Azúa Luis: "La ley y el delito", Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana, décima octava edición, 1991.

11. Jiménez Huerta Mariano. "Derecho Penal Mexicano", México, Porrúa, S.A., décima edición. Tomo I, 2000.
12. Mancilla Ovaldo Jorge Alberto: "Teoría Legalista del delito"; México, Editorial Porrúa S. A., quinta edición, 1994.
13. Murcio, Aceves Rosa Ángela. "Derecho Penal", México, Universidad Tecnológica de México, segunda edición, 2003.
14. Olivera Toro Jorge: "Manual de Derecho Administrativo"; México, Editorial Porrúa S.A., décima edición, 1998.
15. Osorio y Nieto César Augusto: "La Averiguación Previa"; México, Editorial Porrúa, S.A. octava edición, 2002.
16. Osorio y Nieto Cesar Augusto: "Síntesis de derecho Penal"; México, editorial trillas, tercer edición 1999.
17. Padua Jorge. "Técnicas de Investigación Aplicadas a las Ciencias Sociales". Editorial Fondo de Cultura Economicas, segunda edición, 1982.
18. Pavón Vasconcelos Francisco: "Manual de Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S.A., décima quinta edición, 1991.
19. Pavón Vasconcelos Francisco: "Derecho Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A. décimo sexta edición, 2002.
20. Pérez Palma Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal", México, Cárdenas editor y distribuidor, décima edición, 1995.
21. Porte Petit Candaudap Celestino: "Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal", México, Editorial Porrúa, S.A. décimo séptima edición, 2000.

22. Preciado Hernández, Rafael: "Lecciones de filosofía de Derecho", México, Editorial JUS, vigésimo primera edición vigésimo, primera edición, 1998.
23. Rabasa , Emilio y Caballero, Gloria: "Mexicano esta es tu Constitución"; México, Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial, décima cuarta edición, 1998.
24. Vela Treviño Sergio: " Antijurisdicción y justificación"; México, Editorial Trillas, quinta edición 1999.
25. Welzel Hanz: "La teoría de la acción finalista"; México, Greca Editores, 2001.
26. Zertuche García Héctor Gerardo. "La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano". Editorial Porrúa, S.A., cuarta edición, 2000.

LEGISLACIONES

1. Código Penal Federal, México, Editorial Sista, 2003.
2. Gaceta Oficial del Distrito Federal, 16 de julio del 2002.
3. Código Penal para el Distrito Federal de 1931, México, Editorial Sista 2001 (abrogado)
4. Nuevo Código Penal, Editorial Sista, 2003
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Editorial Sista, 2003.
6. Ley de Amparo, editorial Sista, 2003.

OTRAS FUENTES

1. Visible en CD IUS 2000, Voz Interpretación gramatical.