



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“EL CRITERIO DEL LEGISLADOR PARA CALIFICAR
LA GRAVEDAD DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN
PENAL”**

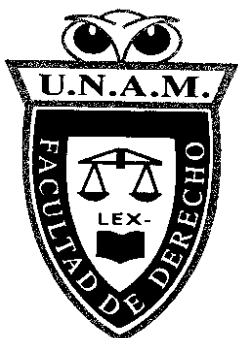
T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

MIRIAM FLORES SÁNCHEZ

ASESORA LIC. AMÉRICA PLATA LUNA



CIUDAD UNIVERSITARIA

2006

D E D I C A T O R I A S



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

CON UN TESTIMONIO DE CARIÑO Y ETERNO
AGRADECIMIENTO POR MI EXISTENCIA, VALORES
MORALES Y FORMACIÓN PROFESIONAL.
PORQUE SIN ESCATIMAR ESFUERZO ALGUNO,
HAN SACRIFICADO GRAN PARTE DE SU VIDA
PARA FORMARME Y PORQUE NUNCA PODRÉ
PAGAR TODOS SUS DESVELOS NI CON LAS
RIQUEZAS MÁS GRANDES DEL MUNDO.

POR LO QUE SOY Y POR EL TIEMPO QUE
LES ROBÉ PENSANDO EN MIGRACIAS.
CON AMOR Y RESPETO.

A ELSA FLORES GONZÁLEZ Y ANGELA
GONZÁLEZ GALICIA, DOS PERSONAS
QUE FUERON IMPORTANTES PARA MI Y
AUNQUE NO LAS TENGO FÍSICAMENTE
CONMIGO, LO ESTÁN TODOS LOS DÍAS
EN MI MENTE Y CORAZÓN.

A AMIGOS QUE ME APOYARON
EN TIEMPO Y TODO LO QUE

NECESITÉ.

A LA FACULTAD DE DERECHO

POR HABER TENIDO EL ORGULLO DE ESTUDIAR
LA CARRERA EN LA MEJOR UNIVERSIDAD DE MÉXICO
Y PORQUE CREO DIFÍCIL QUE EN MENOS PALABRAS
PUEDAN REUNIRSE TAN SABIOS CONCEPTOS
Y TAN JUICIOSAS ADVERTENCIAS. PENSAR UN
INSTANTE NADA MÁS EN CADA UNA DE ELLAS Y PROCURAR
SEGUIRLAS SERÍA, SIN DUDA, UNA GRAN ENSEÑANZA.
EL CONOCIMIENTO NOS CONDUCE A LUGARES
SIN FRONTERAS .

A TODOS GRACIAS
M I R I A M

ÍNDICE

“EL CRITERIO DEL LEGISLADOR PARA CALIFICAR LA GRAVEDAD DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN PENAL”

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LOS DELITOS GRAVES EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL

1. Delitos calificados como graves antes de la reforma de 1999.....	4
2. Criterios para calificar a los delitos como graves después de las reformas de.....	12
3. La importancia del bien jurídico tutelado como factor para la calificación de los delitos como graves.....	32
4. Análisis de la Reforma del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del 2002.....	38

CAPÍTULO II

CONCEPTOS BÁSICOS

1. Concepto de proceso.....	47
2. Concepto de Proceso Penal.....	51

3.	Concepto de delito.....	55
4.	Concepto de delito grave en el Distrito Federal.....	57
5.	Concepto de norma.....	60
6.	La norma Procesal Penal.....	64
7.	El bien jurídico tutelado.....	67
8.	La retroactividad de la Ley.....	70

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO-COMPARATIVO DE LOS DELITOS CALIFICADOS COMO GRAVES EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL Y OTRAS LEGISLACIONES EN LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA

1.	Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales.....	86
2.	La calificación de los delitos graves en la Legislación Penal del Estado de México.....	93
3.	Los delitos graves en la Legislación Penal del Estado de Veracruz.....	96
4.	Los delitos graves en la Legislación Penal del Estado de Morelos.....	100
5.	Circunstancias por las que se considera que un delito debe ser grave.....	103
6.	Delitos que no son graves en el Distrito Federal y se estiman graves en otras legislaciones.....	106
7.	Crítica a la falta de uniformidad al tratamiento de algunos delitos considerados graves.....	108

CAPÍTULO IV

PARÁMETROS QUE DEBE TOMAR EN CUENTA EL LEGISLADOR PARA LA CALIFICACIÓN DE LOS DELITOS GRAVES

1.	Realidad jurídica y social de los delitos graves.....	112
2.	Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.....	118
3.	Análisis de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal en relación con el numeral 70 del mismo ordenamiento.....	125
4.	Análisis del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.....	132
5.	Lo insuficiente del criterio del legislador para calificar la gravedad del delito.....	141
	CONCLUSIONES.....	148
	PROPUESTA.....	153
	BIBLIOGRAFÍA.....	156

INTRODUCCIÓN

En toda sociedad sea grande o pequeña, se presentan conductas contrarias al bien común, mismas que son consideradas como delitos. Dada su naturaleza y el daño que ocasionan a los ciudadanos, víctimas de estas conductas opuestas, obligan a la sociedad, si quiere vivir, a reaccionar contra ellos, convirtiéndose en una verdadera lucha constante, como lo que sucede con las enfermedades.

Sin embargo esta lucha no se puede llevar a acabo sin los adecuados instrumentos jurídicos que rigen la procuración y la administración de justicia, así como la exacta aplicación de la ley.

Considerando lo anterior, el Distrito Federal presenta problemas serios en cuanto al alto índice de delitos cometidos en agravio de la ciudadanía, lo que trae como consecuencia la inseguridad pública. En una intención fallida por resolver el problema de la delincuencia, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el 30 de septiembre de 1999, reformó diversos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; tarea que atiende a una respuesta urgente a los reclamos de la sociedad para perseguir y castigar con eficacia a los delincuentes y así tener una ciudad más segura para todos.

En dicha reforma se incluye la realizada al artículo 268, el cual señalaba anteriormente de manera nominativa cuáles eran los delitos considerados como graves en la Legislación Procesal Penal vigente en el Distrito Federal, cambiando dicho sistema para señalar los elementos extremos que deben concurrir para calificar como grave la conducta constitutiva del delito.

En mi opinión la gravedad deberá radicar en el daño causado al bien jurídico tutelado. Por lo tanto, al dejar de señalar expresamente y de forma precisa qué delito es grave, ahora se deben comprobar los elementos señalados en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales vigentes en

el Distrito Federal, mismo que se limita a fijar la gravedad de un delito en proporción a la penalidad que eventualmente se le pudiera imponer al responsable de un delito que se le imputó, dejando a un lado el deber que tiene el Estado de proteger el bien jurídico que tutela cada tipo penal y la reparación del daño causado, entre otros factores.

También es importante señalar que dicha reforma trasciende de manera sustancial en la sociedad y en el proceso penal, en virtud de que, al seguir el criterio señalado en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, el juzgador deja de otorgar el beneficio de la libertad provisional para los tipos penales generales considerados como graves en el Distrito Federal, hecho que lejos de presentar un beneficio para disminuir la delincuencia y por consiguiente la inseguridad pública en la Ciudad de México, trae como consecuencia de que algunas personas estén privadas de su libertad durante el proceso hasta que demuestren su inocencia, lo que causa un daño moral irreparable y una violación al principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 14 constitucional. Esto también se debe a la corrupción existente en algunos juzgadores para la exacta aplicación de la ley en casos concretos.

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad primordial, hacer constar conforme al marco jurídico existente, las consecuencias jurídicas y sociales de los delitos calificados como graves a partir de la reforma del Código de Procedimientos Penales de 30 de septiembre de 1999 y el Nuevo Código Penal vigentes, ambos, para el Distrito Federal.

Por medio del esquema de investigación, se pretende llegar a determinar las consecuencias que han tenido, tienen y tendrán la calificación de los delitos como graves o no graves dentro del marco jurídico y para los gobernados; asimismo, se expresarán los efectos de la reforma del 30 de septiembre de 1999, basado en el análisis jurídico del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales, vigentes en el Distrito Federal y un estudio comparativo con las legislaciones de algunos Estados de la República.

El presente trabajo de tesis se desarrolla en cuatro capítulos: En el primero se hace el análisis evolutivo de los delitos señalados como graves a partir de la reforma del 30 de septiembre de 1999. En el segundo se propone establecer de antemano los conceptos fundamentales que tienen íntima relación con el tema en el entendido de que lo cuestionable se centra en capítulos posteriores, por lo que en éste apartado se ha procurado señalar los conceptos generales como base fundamental del presente estudio. En el capítulo tercero se realiza un estudio comparativo entre los delitos considerados como graves en el Distrito Federal y los Estados de Morelos, Estado de México y Veracruz, legislaciones éstas, de las diversas corrientes ideológicas que se ocupan de clasificar los delitos como graves. Por último, en el capítulo cuarto, se analizan los parámetros que debe tomar en cuenta el legislador para la calificación de los delitos graves, en el entendido que desde mi particular punto de vista, la regulación actual que hace la vigente legislación penal, no está acorde con el daño causado a la víctima y en general, con la teoría del delito.

El anterior análisis debe enfocarse al estudio jurídico de la reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y especificar cuales son los delitos considerados como graves y cuales no y de esta forma señalar las consecuencias jurídicas de la reforma de 30 de septiembre de 1999, con la única finalidad de determinar si dicha reforma cumple las expectativas para la cual fue creada o en su defecto presenta ciertas deficiencias en orden a dos posturas: una adecuada impartición de justicia en particular, es decir, al caso concreto, de justicia, protección y salvaguarda que el Estado en abstracto debe otorgar a los bienes jurídicos más preciados y valiosos para la comunidad y así para garantizar el orden social, conforme a lo establecido por nuestra Carta Magna y el sistema penal mexicano.

Es por eso que el Estado está facultado y por tanto obligado a valerse de los medio adecuados, siendo necesaria la existencia del derecho

El trabajo de tesis que someto a su siempre atinada consideración, tiene como propósito principal, el resaltar la falta de uniformidad jurídica entre

el Código de Procedimientos Penales reformado en septiembre de 1999 y la entrada en vigor del Nuevo Código Penal ambos para el Distrito Federal así como el estudio comparativo que se hará con algunas legislaciones penales de los Estados de la República que tienen estrecha relación con su forma de calificar a los delitos graves con nuestra entidad.

Lo anterior, es con el propósito de aportar, aunque modestamente, lo que a mi juicio se debe tomar en cuenta para calificar como graves algunos delitos, que por falta quizás de cuidado y previsión, no se tuvo el tino ni el criterio calificador para tal efecto.

La mayoría de las ramas jurídicas, cuando los encargados de administrar e impartir justicia, así como los de la elaboración de las leyes, no tienen la técnica y profesionalismo adecuado, para hacer o aplicar una ley, ésta se inicia con defectos, a tal grado, que, lo que a veces se está en lo justo, se aplica como injusto, es decir, no se fundamenta ni motiva adecuadamente, de manera precisa y clara.

El Derecho Penal se debate, pues, en ese dilema: o se pone la balanza en manos del legislador o del juez y entonces, si estos son justos, el peso será justo, por lo tanto opera la prevención en el sentido de que el ciudadano sabe antes a qué consecuencias se expone al desobedecer la ley, pero el peso corre el riesgo de no ser justo, porque lo que se pone en uno de los platillos es el tipo, no el hecho; y el tipo, es una abstracción, no una realidad. Entre los dos extremos del dilema, la solución no puede ser más de compromiso: por salvar la cabra y las coles no se salvan ni la cabra ni las coles (no es posible nadar y guardar la ropa).

Lo que se quiere decir con lo anterior, es que si no se toma en cuenta un criterio uniforme claro y justo por parte del legislador, las leyes suelen tener muchos defectos que en la mayoría de las veces, son difíciles de corregir, y los que sufren las consecuencias son los que acuden a los tribunales en busca de impartición de justicia. De lo anterior se infiere que, de acuerdo con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal, tendrá que pensarse en la elaboración de un

nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal acorde al que impone las penas ya vigente para evitar injusticias en aras del bien jurídico protegido por la Carta Magna.

En mi opinión los parámetros que se deben tomar en cuenta para determinar y calificar la gravedad de los delitos es tomando en cuenta los principios generales del Derecho, del Derecho Penal, de la teoría del delito, garantías constitucionales con base en las aportaciones que la sociología general y jurídica hacen al respecto, ya que actualmente hay delitos que son considerados como graves sólo por exceder el término medio aritmético de cinco años, cuando en realidad no lo son, otorgando amplias facultades al juzgador para que sea este quien determine la gravedad de los delitos a través de un estudio minucioso analizando el perfil, es decir las especiales y generales del sujeto activo, pruebas, peligrosidad (artículos 51 y 52 del Código Penal Federal y 72 y 77 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal). Artículos que como ya sabemos son tomados en cuenta por el juzgador para individualizar la pena o medida de seguridad, pero que en mi opinión también deben ser considerados para calificar la gravedad, así como el conceder o no la libertad provisional tratándose de delitos considerados como graves pero en grado de tentativa.

El método a utilizar en el presente trabajo, será del inductivo al deductivo experimental y comparativo, con apoyo en material bibliográfico especializado, jurisprudencia y otras fuentes afines con este estudio.

La razón por la cual decidí utilizar el método anteriormente señalado, se debe a que en México el método erróneamente empleado en materia penal es del deductivo al inductivo, ya que primero se detiene al presunto responsable y después se le investiga allegándose de las pruebas necesarias para su defensa, lo que implica que se encuentra privado de la libertad mientras dura el proceso, por lo que a mi consideración ello trae como consecuencias errores humanos de gran trascendencia que atentan contra los derechos de la persona que se encuentra privada de la libertad, más aún cuando este no es culpable o por no haber un análisis concienzudo del delito o delitos por los cuales se le va

a procesar al indiciado; a diferencia de lo que ocurre en países europeos, en donde el método utilizado es del inductivo al deductivo por lo que primero se le investiga y después se le priva de la libertad para ser juzgado, haciendo a un lado la ineptitud, falta de ética y profesionalismo.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LOS DELITOS GRAVES EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL

En el tiempo actual, caracterizado por vertiginosas transformaciones, lo constante es el cambio, que deviene por diversas necesidades sociales.

Las circunstancias que conforman nuestro entorno diario, sufren incesantes mutaciones, que suelen generar situaciones de relajamiento moral que conlleva a conductas nocivas para la convivencia y se deben frenar por los medios más eficaces, a fin de garantizar la tranquilidad y proteger los valores intrínsecos de la comunidad. Esta afirmación que es cierta para todos los ámbitos del quehacer humano, lo es marcadamente para el del Derecho Penal.

El crecimiento desmesurado de la población, que abrumba de trabajo a investigadores, legisladores y juzgadores; el surgimiento de una auténtica delincuencia organizada, que frecuentemente sobrepasa fronteras; la necesidad de defender a la sociedad del agresor, manteniendo paralelamente un irrestricto respeto a los derechos humanos y otros factores de prevención del delito que resultaría prolijo enumerar, obligan a una actitud dinámica, tanto del legislador como de quienes tienen a su cargo la importante tarea de dar aplicación fáctica a la ley.

Dentro de esta concepción fue modificado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de 30 de septiembre de 1999, el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece cuáles son los requisitos para clasificar a un delito como grave, en el Distrito Federal.

En consonancia con la modificación anterior, pronto fueron introducidas importantes adiciones y reformas a diversos ordenamientos jurídicos que tienen vinculación con el campo de lo penal.

Empero, la preocupación del Ejecutivo Federal y del Poder Legislativo, por crear una normatividad cada vez más justa y coherente con las necesidades sociales, requiere en todo caso que, quienes están encargados de su aplicación, lo hagan adecuadamente, porque sólo así es posible que los beneficios plasmados en ella alcancen a sus destinatarios.

La reforma a la legislación penal, debe mostrar la voluntad política de un gobierno profundamente preocupado por el bienestar de sus gobernados, por impulsar una procuración e impartición de justicia comprometida medularmente con la tutela de la dignidad humana.

En la actualidad, la vida de nuestro país y en general la de todo el mundo, se caracteriza por el cambio, por lo nuevo y en ocasiones, por lo impredecible de dicho cambio. Para afrontar estas novedades, muchas veces problemáticas, se requiere de un verdadero Estado de Derecho, con sólidas instituciones jurídicas y normas legales justas y adecuadas a los tiempos que vivimos.

“Sólo existe un auténtico Estado de Derecho ahí donde los ordenamientos jurídicos son la expresión y garantía de los derechos del hombre, no se concebirían éstos con otra orientación, y las normas jurídicas no conformarían un Estado de Derecho.

En México, la Legislación Penal consagra, en forma integral y consistente, un sistema político-jurídico y democrático, constituido por principios fundamentales (como el que ordena que todo acto del poder público debe ser benéfico para el pueblo), que bien pueden ser empleados como instrumentos de

interpretación para encontrar, definir y jerarquizar los derechos humanos que se tutelan en la propia Carta Magna.”¹

Dentro de este amplio aspecto del sistema político-jurídico, se encuentra el área de la justicia penal, basada en los grandes principios liberales que deben regir toda su operatividad.

En la medida en que todos los ámbitos constitutivos de la justicia penal: sustantivo, adjetivo y ejecutivo, se rijan por los principios liberales, fundamentales de un Estado Democrático de Derecho, serán eficaces para garantizar los derechos humanos y, por ende, garantizar la concordia entre gobernantes y gobernados.

El Derecho Penal, que tiene como función tutelar los intereses de la más alta jerarquía, será eficaz únicamente si responde a los principios liberales de impartición de justicia equitativa e igualitaria, cuya finalidad es impedir los abusos del poder que vulneran los derechos humanos. Tales principios se pueden sintetizar en cuatro: legitimación, racionalidad, ponderación y legalidad.

El Derecho Penal no siempre ha cumplido el contenido de estos principios, no siempre ha atendido a la realidad que le subyace y, por tanto, no siempre ha sido instrumento eficaz. Debido a la evolución de la sociedad, las reformas han sido abundantes y cada vez más frecuentes.

En los últimos años la normatividad penal ha cambiado de manera sustancial. Son especialmente relevantes las reformas aprobadas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal antes de 1999 y después de ese año, calificadas por los especialistas como las más amplias y profundas que ha

¹ Procuraduría General de la República. La Procuración de Justicia. Problemas, Retos y Perspectivas. 2ª edición, Edit. PGR., México, 2002. p. 13.

sufrido el Código Penal adjetivo; las introducidas en el 2002, así como el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que entró en vigor en noviembre de ese mismo año.

Por lo anterior, considero oportuno precisar lo que al respecto las reformas de 1999, señalaban y señalan en materia de delitos graves en el Distrito Federal.

1. Los delitos calificados como graves antes de la reforma de 1999.

“Antes de la reforma al Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, los delitos considerados graves del Código antes señalado, estaban previstos en el artículo 268 fracción III, quinto párrafo, que señala: “Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero; Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; Corrupción de menores, previsto en el artículo 201; Trata de personas, previstos en el artículo 205, segundo párrafo; Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266-Bis; Asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287; Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323; Secuestro, previsto en el artículo 388 exceptuando el párrafo antepenúltimo; Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación al 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 377, 381, fracciones VIII, IX y X y 381 bis; Robo previsto en el artículo 371, párrafo último;

Extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo.”²

Para seguir el orden se realizará un análisis respecto de la conducta, el bien jurídico que tutela cada delito y su penalidad.

1. Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero:

Conducta: El acto u omisión culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que presten sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas.

Bien Jurídico Tutelado: La vida.

Penalidad: De 5 a 20 años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza.

2. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero.

Conducta: Al que utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación o cualquier otro medio violento realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público, que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

Bien Jurídico Tutelado: La vida, la integridad física, la seguridad pública, la paz pública y la seguridad nacional.

Penalidad: De 2 a 40 años de prisión, y multa hasta de cincuenta mil pesos.

² QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado. 2ª edición, Edit. Ángel Editor, México, 2003. p. 306.

3. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero.

Conducta: Al que dañe, destruya o ilícitamente entorpezca vías de comunicación, servicios públicos, funciones de las dependencias del Estado, organismos públicos descentralizados, y empresas de participación estatal o sus instalaciones, plantas siderúrgicas, eléctricas o de las industrias básicas, centros de producción o distribución de artículos de consumo necesario, de armas, municiones o implementos bélicos con el fin de trastornar la vida económica del país o afectar su capacidad de defensa.

Bien Jurídico Tutelado: La vida económica y capacidad de defensa y soberanía del país.

Penalidad: De 2 a 20 años de prisión, y multa hasta de cincuenta mil pesos.

4. Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152.

Conducta: Al que favoreciere a la evasión de un detenido o procesado o a la evasión de un condenado, o al que favoreciera a la evasión de varias personas.

Bien Jurídico Tutelado: La seguridad pública.

Penalidad: De 6 a 9 años de prisión.

5. Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170.

Conducta: Al que se valga de explosivos para causar daño a las vías de comunicación. (artículo 168)

Al que por medio de explosivos o materias incendiarias, o por cualquier otro medio destruya parcial o totalmente una nave, aeronave, u otro vehículo de servicio público. (artículo 170)

Bien Jurídico Tutelado: Las vías de comunicación y la correspondencia.

Penalidad: De 2 a 30 años de prisión.

6. Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201.

Conducta: Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciséis años de edad, mediante actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, o lo induzca al homosexualismo, a tomar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito.

Bien Jurídico Tutelado: La moral pública y las buenas costumbres, la libertad sexual y normal desarrollo psicosexual de los menores de edad.

Penalidad: De 3 a 8 años de prisión, y de cincuenta a doscientos días multa.

7. Trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo.

Conducta: Al tercero que promueva, facilite, consiga o entregue a una persona para que ejerza la prostitución dentro o fuera del país.

Bien Jurídico Tutelado: La moral pública y las buenas costumbres, la libertad sexual y normal desarrollo psicosexual.

Penalidad: De 2 a 9 años de prisión, y de cien a quinientos días multa.

8. Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208.

Conducta: Cuando una persona encubra, consienta o permita que el cuerpo de una persona menor de edad sea explotado por medio del comercio carnal.

Bien Jurídico Tutelado: La moral pública y las buenas costumbres, la libertad sexual y normal desarrollo psicosexual.

Penalidad: De 6 a 10 años de prisión y de diez a veinte días multa.

9. Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266-Bis.

Conducta: Al que por medio de la violencia física y moral realice cópula con persona de cualquier sexo. (265, 1er. párrafo)

Cópula es la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. (265, 2do. párrafo)

Al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido. (265, 3er párrafo)

Al que realice cópula con persona menor de 12 años. (266, frac. I)

Al que realice cópula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho. (266, frac. II.)

Bien Jurídico Tutelado: Libertad sexual y normal desarrollo psicosexual.

Penalidad: De 8 a 14 años de prisión y aumentarán hasta la mitad de su mínimo y el máximo de la pena si el delito fuere cometido por 2 o más personas, si fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, o que el delito fuere cometido por el desempeño de un cargo o empleo público.

10. Asalto, previsto en el artículo 286, segundo párrafo.

Conducta: Al que en caminos o carreteras haga uso de violencia con el propósito de causar un mal en contra de los ocupantes de un vehículo, ya sea de transporte público o particular.

Bien Jurídico Tutelado: La paz y seguridad de las personas.

Penalidad: De 10 a 30 años de prisión.

11. Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323.

Conducta: Al que priva de la vida a otro.

Bien Jurídico Tutelado: La vida.

Penalidad: De 8 a 20 años de prisión, al responsable del homicidio simple e intencional.

De 20 a 50 años de prisión al que cometa homicidio si la víctima fuere menor de edad o padeciera alguna de las formas mentales.

De 20 a 50 años de prisión al que cometa homicidio calificado con premeditación, ventaja, alevosía o traición.

De 10 años a 40 años de prisión al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente.

12. Secuestro previsto en el artículo 366, salvo el antepenúltimo párrafo.

Conducta: La privación ilegal de la libertad, para causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad; si existe amenaza de privarle la vida, si la detención se hace en camino público o paraje solitario, si los que cometen un delito obran en grupo, si el robo de infante es a un menor de 12 años, cuando el delito es cometido por un familiar que no ejerce la patria potestad.

Bien Jurídico tutelado: La libertad.

Penalidad: De 6 a 40 años de prisión y de doscientos a quinientos días multas.

13. Robo calificado, previsto en el artículo 367 en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377 y 381, fracciones VIII, IX y X, y 381 Bis.

Conducta: Al que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Bien Jurídico Tutelado: El patrimonio

Penalidad: De 4 a 10 años de prisión, si el robo se ejecuta con violencia, además de la sanción anterior se impondrán cinco años cuando el robo se efectúe en un vehículo o transporte público, cuando el robo se cometa en un estado de confusión que se produzca por catástrofe o desorden público, cuando se cometa por personas que porten otros objetos peligrosos y cuando se valgan de identificaciones falsas.

14. Robo calificado, previsto en el artículo 371.

Conducta: Al que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley. La cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto de apoderamiento.

Bien Jurídico Tutelado: El patrimonio y seguridad de las personas.

Penalidad: De 5 a 15 años de prisión, si el robo se ejecuta con violencia, además de la sanción anterior se impondrán cinco años cuando el robo se efectúe en un vehículo o transporte público, cuando el robo se cometa en un estado de confusión que se produzca por catástrofe o desorden público, cuando se cometa

por personas que porten otros objetos peligrosos y cuando se valgan de identificaciones falsas.

15. Extorsión, previsto en el artículo 390.

Conducta: Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando para alguien un perjuicio patrimonial. Se aumenta un tanto más si se realizara por una asociación delictuosa, o por un servidor público o ex servidor público o por un miembro o ex miembro de alguna corporación policial o militar.

Bien Jurídico Tutelado: El patrimonio.

Penalidad: De 2 a 8 años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa.

16. Despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo.

Conducta: A quienes se dediquen de una forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien se les hubiere decretado en más de dos ocasiones un auto de formal prisión por el mismo delito o bien jurídico tutelado por reiteración de la conducta antisocial.

Bien Jurídico Tutelado: El patrimonio.

Penalidad: De 2 a 9 años de prisión.

Del análisis realizado respecto a los delitos considerados graves en el artículo 268, fracción III, párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en 1999, se desprende que de forma enunciativa son 16 delitos de los cuales la gravedad se presenta en atención a que afecta de

manera importante los valores fundamentales (bienes jurídicos tutelados) de la sociedad.

Es importante destacar que en todos los delitos graves antes de la reforma, se prevé una pena superior a 5 años en su término medio aritmético, excepto el de extorsión.

2. Los criterios para calificar a los delitos como graves después de las reformas de 1999.

Como se puede observar, antes de la reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 268 se establecía de forma nominativa y precisa, qué delitos eran graves y lo más importante es que señalaban también las circunstancias modificativas bajo las cuales eran considerados graves, resguardando de forma por demás evidente la garantía de seguridad jurídica a favor de todo individuo, como por ejemplo, a los delitos graves se disminuía la gravedad de estos con base en la rehabilitación por medio de la educación, trabajo y readaptación del sentenciado.

Una vez efectuada la reforma al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, por ser materia de éste trabajo se procede a estudiar la reforma al artículo 268, fracción III, en su quinto párrafo, mediante la cual, se señalan como delitos graves los siguientes:

“Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético excede de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de libertad provisional bajo caución, previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de

sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.”

“Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias de la penalidad del delito de que se trate.”

De lo anteriormente citado se desprende que los delitos considerados como graves son aquellos en que la pena de prisión excede del término medio aritmético de cinco años, por lo que al no especificar de forma enunciativa cuáles son los delitos considerados como graves, a continuación se procederá a realizar un estudio integral de los delitos previstos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, desde el punto de vista de qué fue lo que el legislador quiso hacer, corregir o sancionar en lo que a gravedad del delito se refiere. Así tenemos que en el Libro Segundo de la Parte especial del Título Primero de los delitos contra la vida y la integridad corporal, que se integra con cinco capítulos, resulta pertinente resaltar que se ha tratado de evitar al máximo posible hacer una descripción de conductas delictivas que han generado confusión y aplicación en algunos casos distorsionada, de la norma correspondiente. En este apartado se contemplan el homicidio simple, homicidio en riña, homicidio en razón del parentesco, para el que las reglas se han clarificado sustancialmente, ya que pasa, ahora en el Nuevo Código, de ser un tipo especial calificado, que por tanto, no admitía ningún elemento que atenuara o aumentara la penalidad sólo circunscrita a una ya establecida, ahora se contempla que al ocurrir alguna circunstancia agravante, se aplicarán las reglas de homicidio calificado y en el mismo sentido, si ocurre alguna atenuante, las penas se aplicarán de conformidad con la modalidad. El homicidio en contra de un recién nacido, dentro de las veinticuatro horas posteriores al nacimiento, se mantiene como un tipo atenuado; lo mismo ocurre para el homicidio por razones de humanidad, cometido en agravio de quien padece enfermedad incurable en fase terminal, se establece como un tipo

atenuado. El homicidio calificado tendrá la máxima penalidad; finalmente un tipo específico lo constituye el homicidio en riña.

“Lesiones, el que causa daño o alteración en la salud incurre en este ilícito, que se sancionará de conformidad con el daño que se cause al pasivo, cuando se trata de lesiones a un ascendiente o descendiente consanguíneo, cónyuge, concubinario o pareja permanente, adoptante o adoptado, las penas se incrementarán en una mitad. Si las lesiones se causan a un menor de edad o incapaz, sujetos a patria potestad o tutela, las penas se incrementarán con dos terceras partes; lo mismo que para las lesiones calificadas, las lesiones ocasionadas con motivo de tránsito de vehículos, inferidas culposamente cuando el responsable realice el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, que éste haya abandonado a la víctima o sea producida por personal de transporte escolar, de pasajeros, de carga, de servicio o se trate de servicio de personal de alguna institución o empresa.”³

Se complementa este apartado con reglas comunes, para los delitos de homicidio y lesiones, de entre las que destacan la descripción de los elementos que constituyen calificativas para tales ilícitos y son, a saber: ventaja, cuando el sujeto activo es superior en fuerza física respecto del pasivo y la víctima no se encuentra armada; por superioridad de las armas empleadas o la destreza en su manejo, o por el número de sujetos activos que intervengan con él; cuando el agente se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; la víctima está caída o inerme y aquél armado o de pie. Traición, para ello el hecho se realiza quebrantando la confianza o seguridad que había sido prometida de manera expresa a la víctima o que en forma tácita debía éste esperar de aquél por sus circunstancias personales. Alevosía, que no le permitirá defenderse en virtud de que el hecho se ejecuta de improviso. Por los medios empleados, que pueden ser inundación, con y por explosivos, envenenamiento, tormento o asfixia. Con saña, cuando se actúe con fines depravados o crueles. Bajo estados

³ QUIJADA, Rodrigo. Op. cit. p. 264.

alterados de forma voluntaria, que puede ser bajo los efectos de estupefacientes o en estado de ebriedad, cuando se llega a dicho estado para así cometer la conducta. Por retribución que se da cuando el sujeto activo lo comete por pago o prestación prometida o dada. Cuando las lesiones y el homicidio sean cometidos culposamente se sancionarán con una mitad adicional, cuando se trata de tránsito de vehículos y estos sean de servicio público o al público, carga, pasajeros, transporte escolar o de personal, el agente conduzca en estado de ebriedad o bajo la influencia de estupefacientes y no auxilie a la víctima, imponiéndosele también suspensión para el manejo de automotores, ésta sería la verdadera consecuencia de un delito grave, que la sanción comprenda, además de la pena de prisión suspensión para manejar, evitando la reincidencia, así como de los derechos en cuyo ejercicio cometió la conducta, se establece una penalidad fija para el supuesto de que por culpa y bajo los supuestos antes señalados de tránsito de vehículos, se cause homicidio de dos o más personas, que será de seis a veinte años de prisión y la consecuente suspensión de derecho para conducir, para el caso de que lo que cause sean lesiones, las penas se incrementarán en tres cuartas partes de la que corresponda según la modalidad y suspensión de derechos en cuyo ejercicio hubiere cometido el delito.

Ayuda o inducción al suicidio, dada la característica de este ilícito que no contempla la intención de dañar sino más bien, la de evitar un sufrimiento a quien ha decidido quitarse la vida, se contempla una penalidad disminuida, la cual se aumenta si dicho auxilio llega al punto de que quien auxilia materialice la conducta, sin la intención de daño, pero si esta conducta se realiza contra un menor o incapaz, no admitirá atenuante y se aplicarán las sanciones de lesiones u homicidio calificado.

Aborto; se ha actualizado el lenguaje que ahora señala a la etapa del embarazo en la cual puede ocurrir la muerte del producto de la concepción, se contempla la suspensión en el ejercicio de la profesión, al profesional o técnico

de la salud que cause el aborto, por un periodo igual al de la pena que se imponga según la modalidad de la comisión; esto traería como consecuencia que la sanción abarque además de la pena de prisión, algún otro correctivo, en este caso la suspensión del ejercicio de la profesión para evitar la reincidencia o repetición del delito.

TÍTULO SEGUNDO. Procreación Asistida, Inseminación Artificial y Manipulación Genética, se compone de dos capítulos, dado que en el rubro de la procreación asistida, el bien jurídico que se tutela es la libertad y voluntad de optar por un medio alternativo para lograr la concepción, se sanciona a quien disponga de óvulos o espermatozoides para fines diversos a los autorizados por los donantes, también a quien realice inseminación artificial en mujer mayor de edad contra su voluntad o con el consentimiento de una menor o incapaz; asimismo, se sanciona a quien implante en una mujer un óvulo fecundado, que no le pertenezca o con espermatozoides de donante no autorizado, sin el consentimiento de ella y el donante, lo mismo si se trata de menor de edad o incapaz, se prevé también la suspensión para los profesionales de la salud, para ejercer la profesión o destitución e inhabilitación, si se trata de servidores públicos.

Manipulación Genética, sin desconocer los avances de la ciencia es necesario que aquellas conductas que no son encaminadas a la investigación para mejorar la salud humana, de conformidad con las regulaciones correspondientes, se sancionen en este ordenamiento punitivo, se contempla para este Título, la reparación del daño; cuando resulten hijos deberá comprender adicionalmente el pago de alimentos, de conformidad con la legislación aplicable, es decir, éste delito considerado como grave, y como consecuencia del mismo la sanción adecuada, además de la pena corporal, será poner un correctivo ejemplar para evitar la reincidencia o repetición de la conducta delictuosa.

TÍTULO TERCERO. Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas, que se integra con dos Capítulos, Omisión de auxilio o de cuidado, cuando no se cumpla con la obligación de cuidar; derivada de una ley, a una persona incapaz, se le sancionará penalmente, lo mismo ocurrirá cuando se exponga en una institución a dicha persona, no será punible el que la madre, si media ignorancia o pobreza extrema, entregue a su hijo a una institución asistencial, o cuando éste sea producto de una violación o inseminación artificial no consentida, finalmente, para quien después de lesionar culposamente a una persona no le preste auxilio o solicite asistencia para ella, será sancionado.

Peligro de contagio; a quien con conocimiento de que padece alguna enfermedad grave, por ejemplo, cualquiera de las variedades del papiloma humano que puede derivar en cáncer transmisible en período infectante, por medio de relaciones sexuales, estornudo, tos, por contacto que ponga en peligro de contagio la salud de otra persona, será sancionado, si la víctima desconoce tal circunstancia; dicha conducta se agravará si esa enfermedad es incurable.

TÍTULO CUARTO. Delitos contra la libertad personal, que se compone de seis capítulos; después de la vida, el bien jurídico tutelado de mayor importancia lo es, sin duda la libertad personal, es precisamente contra este bien que con mayor recurrencia los grupos delictivos encaminan su actuación, con el fin de dotar de instrumentos precisos y claros, se han corregido los problemas técnicos que este tipo delictivo ha presentado, ahora no se precisa un elemento de temporalidad para la consumación del tipo, sino que, con el sólo hecho de que a la persona se le impida el libre desplazamiento, actuación o acción, sin el propósito de obtener lucro o causar daño, basta para que el tipo delictivo se configure plenamente, el que se verá incrementado en su penalidad por cada veinticuatro horas que transcurran; la conducta se agravará sustancialmente si el objeto de la privación es cometer robo o extorsionar a la víctima, previendo de cinco a veinte años de prisión, si el hecho se realiza con

violencia o la víctima es un menor de edad o persona mayor de sesenta años, estas circunstancias agravan adicionalmente la penalidad. Existe un factor que atenúa la sanción hasta en la mitad de la prevista y es cuando el agente libera espontáneamente a la víctima, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del ilícito, sin lograr el fin o propósito.

Se describen las conductas que constituyen modalidades específicas de este delito, como lo son; el privar de la libertad con el objeto de obligar a un particular para que haga o deje de realizar algún acto, al que obligue a otra persona a prestar trabajos o servicios personales, mediante la violencia o el engaño y sin la retribución debida; bien se le prive de la libertad para imponerle condiciones de servidumbre. A quien prive a una persona de la libertad con el propósito de realizar algún acto sexual, sanción que se atenúa siendo ésta de tres meses a tres años de prisión si el responsable libera a la víctima sin haber logrado el propósito dentro de las veinticuatro horas siguientes de la privación de la libertad.

“Secuestro, una de las conductas más inhumanas y detestables, contiene ahora en el Nuevo Código una regulación eficaz, se contemplan dos causales para que el delito se configure, el propósito de obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona secuestrada; la conducta se agrava cuando el hecho se realice en el domicilio particular, lugar de trabajo, a bordo de un vehículo, que el autor sea o haya sido integrante de alguna corporación de seguridad, tanto pública como privada, que se trate de un grupo, que se realice con violencia o se aproveche la confianza depositada en el o los autores, o que la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta años, como un medio para lograr el arrepentimiento, se contempla que de liberarse a la víctima sin lograr ninguno de los propósitos y dentro de las veinticuatro horas, la pena se reducirá hasta una quinta parte, no obstante, el delito no deja de ser grave. Por otro lado, dicha conducta se agravará considerablemente si el secuestrado fallece durante

la privación o si es privado de la vida; en estos casos se aplicarán las reglas del concurso.”⁴

Otra modalidad que se contempla, es privar de la libertad para trasladar a un menor o incapaz fuera del territorio del Distrito Federal, con el propósito de obtener lucro por su venta o entrega, también será sancionado quien simule encontrarse privado de la libertad con el objeto de obtener rescate, de que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto.

Desaparición forzada de personas, conducta atribuible principalmente a los servidores públicos que con motivo de su encargo detengan ilegalmente o mantenga oculta a una o varias personas, la cual se sanciona como grave.

Tráfico de menores, esta conducta puede ser realizada con el consentimiento de un ascendiente o de quien ejerza la patria potestad, entregando a un tercero a cambio de un beneficio económico, sancionando también a quien otorgue el consentimiento, al que reciba al menor y al ascendiente o custodio que realice la conducta de forma directa, si no existe el consentimiento la pena se duplicará, si el menor es trasladado fuera del territorio nacional, las sanciones se incrementarán con un tercio; se contemplan además, sanciones atenuadas cuando la entrega del menor se realiza sin la finalidad de obtener lucro o beneficio, o cuando el que lo recibe lo hace para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle todos los derechos correspondientes, o cuando se devuelva de forma espontánea al menor dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Retención y sustracción de menores o incapaces; se sanciona a quien sin tener relación familiar o de tutela, retenga a un menor o incapaz de su custodia o guarda o bien lo sustraiga sin consentimiento, en este caso la pena se incrementa de forma considerable, debido al daño que esta conducta produce.

⁴ QUIJADA, Rodrigo. Op. cit. p. 318.

Si el agente es familiar, pero no ejerce tutela o patria potestad, la pena se reduce en una mitad, es que dependerá del sujeto pasivo de que se trate; pero a quien sustraiga a un menor de doce años de edad, se le agrava la pena, si el propósito es incorporar a dicho menor a la corrupción de menores o traficar con sus órganos, la pena se duplica, y se atenúa cuando se devuelva al menor dentro de las veinticuatro horas siguientes.

TÍTULO QUINTO. Delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, integrado por seis capítulos; se tipifica como violación la introducción en el cuerpo humano del pene por vía bucal, vaginal o anal y se equipara la introducción de cualquier otro instrumento u órgano vía anal o vaginal por medio de la violencia física o moral. Se sancionará con las penas de este delito a quien realice la introducción del pene o cualquiera otro instrumento, en el cuerpo de una persona menor de doce años o incapaz. Si la conducta se realiza por medio de violencia, las penas se incrementan en una mitad, cuando la conducta se verifica con intervención de dos o más agentes, por ascendiente contra descendiente o éste contra aquél, el tutor contra el pupilo, o por padrastro o madrastra o amasio, contra cualquiera de los hijos de éstos o éstos contra aquéllos por servidor público, se cometa a bordo de vehículo particular o de transporte público, o en despoblado, las penas se incrementarán en dos terceras partes.

Hostigamiento sexual; se sancionará el acoso sexual, bajo la amenaza de causar un mal relacionado con la actividad que los vincule.

Estupro, se especifica el rango de edad del sujeto pasivo de esta conducta, que será persona mayor de doce pero menor de dieciocho años.

Incesto, para este delito se contempla pena alternativa.

Dentro de las previsiones generales para este Título se contempla la reparación del daño, además del pago de alimentos para los hijos resultantes y a la madre.

TÍTULO SEXTO. Delitos contra la moral pública, que se compone de cuatro capítulos, corrupción de menores e incapaces, se sanciona a quien procure, induzca o facilite que una persona menor de edad o incapaz realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, prostitución, consumo de drogas, prácticas sexuales o para cometer hechos delictuosos, la pena en estos casos se incrementa cuando el pasivo adquiriera el hábito de cualquiera de estos hechos, agravándose la conducta cuando los actos señalados se realicen reiteradamente contra el mismo sujeto, se crea un tipo específico, consistente en sancionar a quien promueva, facilite o gestione viajes al Distrito Federal o fuera de él, para que quien viaja tenga relaciones sexuales con persona menor o incapaz.

Pornografía infantil, se sanciona a quien realice las conductas descritas en el apartado anterior, para videograbar, fotografiar o exhibir al sujeto pasivo, lo mismo se hará con quien financie, elabore, reproduzca, distribuya, comercialice o publicite el material producto del ilícito, la conducta resultará agravada para quien dirija asociaciones delictuosas que realicen tales conductas.

Lenocinio, se sanciona a quien de forma habitual u ocasional explote el cuerpo de una persona u obtenga beneficios por medio del comercio sexual, o la induzca, o bien administre o sostenga prostíbulos; en estos casos las penas se incrementan en una mitad, también cuando se trate de menores o incapaces o se emplee la violencia y finalmente, como regla común a este título, se contempla el agravamiento en una mitad adicional, si los ilícitos son cometidos por miembros de alguna asociación delictuosa que se reúna con el propósito de cometer el ilícito.

TÍTULO SÉPTIMO. Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar; se impone sanción a quien abandone a una persona que conforme a la ley, derivada de una relación familiar, tenga la obligación de ministrar alimentos, lo mismo ocurre con quien sin abandonar a la persona, no cumpla con tales obligaciones, o se dejan al cuidado de familiares o institución; también se sanciona al que se coloca en estado de insolvencia para eludir sus obligaciones; constituye una agravante el desacato a una resolución judicial y se excluye de punición el satisfacer las cantidades omitidas y garantizar su cumplimiento.

TÍTULO OCTAVO. Delitos contra la integridad familiar, violencia familiar, a quien tenga relación familiar; derivada de vínculos legales o afectivos; al que ejerza violencia contra alguno o algunos de los miembros de la familia, se le sancionará. Esta nueva legislación establece diversos supuestos, como son, medios físicos o psíquicos, o bien se omita evitarlos, teniendo la intención de someter al pasivo, con independencia de que se causen lesiones; se contempla la imposición adicional de las medidas de seguridad, aparte de la pena corporal, la sanción adicional en este caso el divorcio para evitar la comisión o reincidencia del ilícito, a fin de proteger contra los afectados, así como para tomar las medidas curativas para el agente pasivo.

TÍTULO NOVENO. Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio, que contempla dos capítulos, a fin de preservar la certeza del estado civil de las personas; se contemplan las conductas consistentes en presentar para su registro, atribuyendo una filiación que no le corresponda, inscriba el nacimiento de la persona sin que tal nacimiento haya ocurrido, o que no presente para registrar el nacimiento de una persona teniendo la obligación de hacerlo, declare falsamente el fallecimiento, usurpe el estado civil, sustituya u oculte a un menor, pero se contempla la eximente de responsabilidad cuando se actúe con fines nobles o humanitarios. Se sanciona también a quien contraiga

matrimonio si aún se encuentra unido con otra persona en matrimonio no disuelto.

TÍTULO DÉCIMO. Delitos contra la dignidad de las personas; para quien por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen, profesión o posición, así como por discapacidad, entre otras, provoque violencia u odio, sea motivo de vejación, excluya, niegue o limite derechos, se le sancionará y para el caso de servidores públicos que nieguen o retarden por estas causas un servicio, se les aumentará en una mitad la pena.

TÍTULO DÉCIMO PRIMERO. Delitos contra las normas de inhumación, exhumación y contra el respeto a los cadáveres y restos humanos; las conductas consistentes en ocultar, destruir, o sepultar sin orden de la autoridad, el exhumar sin los requisitos legales, se sancionan, agrava la conducta en una mitad si se oculta, destruye, mutila o sepulta cadáver de persona cuya muerte se deba a golpes, heridas o lesiones, o por cualquier otro medio, como el envenenamiento que produzca tal fin; otra conducta sancionada lo es el que viole el sepulcro o el féretro y al que profane un cadáver, lo mutila o realice actos de necrofilia.

TÍTULO DÉCIMO SEGUNDO. Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio; se integra con dos capítulos, se sanciona a quien amenace a otro con causar un mal en su persona, bienes, honor o derechos, o a la persona con quien tenga algún vínculo, definiendo incluso, qué personas tienen dicha liga con el pasivo. Allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil, se incluyen en el Nuevo Código, otras dependencias en las que se protege la integridad de la persona, se contempla además una forma específica cuando el hecho se realiza por dos o más personas o por servidor público, si en esta conducta no existe orden de autoridad competente.

TÍTULO DÉCIMO TERCERO. Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto; contempla la existencia de dos capítulos, el apoderamiento de documentos u objetos, relacionados con la intimidad, así como la utilización de medios técnicos para escuchar, observar o grabar imagen o sonido; ejemplos de esto son los famosos paparazzis. Revelación de secretos, la actuación en perjuicio del pasivo, en la que se revele secretos o comunicación reservada, que conozcan o se le confíen; se contempla como bien protegido y se agrava la conducta cuando se realiza con motivo del empleo o cargo, o si el secreto es de carácter científico o tecnológico.

TÍTULO DÉCIMO CUARTO. Delitos contra el honor; contiene tres capítulos: difamación, la imputación de hechos ciertos o falsos que lleva la intención de dañar a la persona física o moral y causen afectación en su honor, dignidad o reputación, será motivo de pena, se introduce también la excluyente del delito cuando se hace uso de la libertad de expresión, pero no cuando se hagan públicos hechos falsos que dañen el honor. Otra modalidad que se contiene es la imputación falsa a otro de la comisión de un hecho que la ley describa como delito, con el conocimiento de que no existe o el calumniado no es el responsable, previendo que si el pasivo es condenado, se impondrá al agente la misma sanción que a aquél, salvo que se incurra en error, no se sancionará al activo.

TÍTULO DÉCIMO QUINTO. Delitos contra el patrimonio, integrado con diez capítulos; robo, las penas se establecen de conformidad con el monto del daño ocasionado, que ahora va desde veinte veces el salario mínimo.

Para imponer la pena menor, se contemplan tres mecanismos para el agravamiento de la conducta, que incluye la modalidad de la comisión; un primer rango, que prevé el aumento de una mitad de la pena del básico, que se aplica por ejemplo, cuando el hecho ocurre en lugar cerrado, contra una persona mayor de sesenta años, entre otros, un segundo rango es el agravamiento con pena de tres meses a cuatro años adicionales al básico,

aunque lo mejor sería estructurar la penalidad a partir de un tipo básico y la aplicación de modalidades, ya sean agravantes o atenuantes en un régimen nominativo cuando el acto tenga verificativo en lugar determinado que requiere mayor protección, por ejemplo, en oficina bancaria, en transporte público o privado o el sujeto sea o haya sido integrante de alguna corporación de seguridad, entre otras, y el tercer rango que contempla penas adicionales de dos a seis años si el robo se comete con violencia o por una o más personas armadas.

El abuso de confianza, el fraude, la administración fraudulenta y la insolvencia, conservan su descripción y penalización en términos generales similar a la anterior en este nuevo ordenamiento, la diferencia sustancial aparece en las disposiciones comunes, que más adelante se referirán.

Extorsión, como la acción consistente en obligar a otro a hacer, dejar de hacer o tolerar, siempre que se cause en perjuicio patrimonial y se obtenga un lucro, las penas se agravan con un tercio, si el delito se comete en contra de una persona mayor de sesenta años de edad, con dos terceras partes si el activo es servidor público o integrante o ex -integrante de alguna corporación de seguridad; además, se contempla una pena adicional de dos a seis años cuando el delito se lleve a cabo con violencia.

Despojo, al que con engaño o por medio de violencia ocupe un inmueble ajeno se le impone sanción, para los autores intelectuales o para los que dirijan, si participan en grupo mayor de cinco personas, se establece una pena que va de uno a seis años de prisión, se agrava con una tercera parte de la pena, si el ilícito se comete en contra de una persona mayor de sesenta años de edad, la penalidad para los autores intelectuales o para los que dirijan, si participan en grupo mayor de cinco personas, se contempla en este capítulo la comisión del ilícito en áreas naturales protegidas, parques y zonas de conservación, con un incremento a la pena de un tercio y a los que propicien, dirijan o realicen la invasión de bosques, zonas forestales o áreas verdes, se les impondrá de tres a

diez años de prisión y para los instigadores y dirigentes en este supuesto, la pena antes señalada se aumentará en una mitad.

Daño a la propiedad, el deterioro de cosa ajena o propia en perjuicio de otro se considera como ilícito, las penas se aumentan en una mitad cuando por incendio, inundación, entre otros, se dañe vivienda, cuarto habitado o edificio o se dañen montes, bosques, pastos o cultivos, si los daños se causan por culpa en la conducción de vehículos de transporte público o privado o carga, si el agente realiza la conducta en estado de ebriedad o bajo la influencia de estupefacientes, se impondrá la mitad de las penas correspondientes al artículo 239 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, con lo que se exceptúa la regla de la pena para los delitos culposos.

Después de la ejecución de un ilícito y sin participar en él con ánimo de lucro adquiera, posea, venda, trafique o traslade los objetos o productos del delito, o tratándose del robo de automóviles o sus partes, desmantele éstos, si el valor de esto es mayor a quinientas veces, la pena será de tres a diez años, en todo caso la pena no será mayor a la correspondiente a la modalidad de delito encubierto.

Como se indicó líneas arriba, se contempla para los ilícitos de abuso de confianza, fraude, administración fraudulenta e insolvencia fraudulenta, una modalidad para que en atención al monto del lucro o valor del objeto, se persigan por querrela o de oficio, por querrela se perseguirán aquellos cuyo resultado de afectación sea inferior a cinco mil veces al salario mínimo y de oficio, los de ese monto o más.

Se incorpora un mecanismo para eximir de la imposición de sanciones por la comisión de robo simple, abuso de confianza, fraude, administración fraudulenta y daño a la propiedad, si el monto del resultado en cada caso no es mayor a cincuenta veces al salario mínimo y se comete en su forma simple, sin

violencia, sin privación de la libertad o extorsión y el agente sea primo delinciente y cubra el valor de los daños o del objeto, antes de que el Ministerio Público ejercite acción penal o bien bajo los mismos supuestos, se debe reducir en una mitad la sanción que corresponda, si esto ocurre antes de dictar sentencia en segunda instancia, lo que lleva precisamente a propiciar el arrepentimiento espontáneo y a lograr que el daño ocasionado se cubra satisfactoriamente.

TÍTULO DÉCIMO SEXTO. Operaciones con recursos de procedencia ilícita; una de las formas de participación en hechos delictivos, lo es la utilización de recursos que provienen de la comisión de delitos, como productos de él, ya sea obtenidos de forma directa o como consecuencia de su comisión; dicha actividad consiste en ocultar, encubrir, impedir conocer el origen o bien alentar diversas conductas ilícitas; las penas se aumentan en una mitad si los activos son servidores públicos.

Es importante destacar, en esta parte, que en los delitos cuyo resultado material es de carácter económico, ya sea de forma directa por el propio resultado del ilícito o como consecuencia de éste, se tomó el criterio de elevar de forma considerable el monto de las multas, atendiendo a que éstas se destinan ahora a la reparación del daño.

TÍTULO DÉCIMO SÉPTIMO. Delitos contra la seguridad colectiva, que contiene dos capítulos, la fabricación, acopio o portación de objetos susceptibles de ser utilizados para agredir, sin que tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, será penado. Se contemplan ahora tres formas de organización delincinencial haciendo la distinción precisa entre ellas, los ilícitos que se cometan en pandilla, se agravarán por ese solo hecho en una mitad la pena correspondiente, para la asociación delictuosa se precisa una pena de cuatro a ocho años de prisión, con independencia de las penas por los demás delitos; para la delincuencia organizada se contempla una penalidad de seis a doce años de prisión, adicionalmente contempla la agravación de estas

conductas para los servidores públicos o integrantes de corporaciones de seguridad.

TÍTULO DÉCIMO OCTAVO. Delitos contra el servicio público, cometidos por servidores públicos, que se integra con trece capítulos; se considera pertinente hacer una distinción entre los ilícitos que cometen de forma directa los funcionarios públicos y los que relacionados con el servicio público, cometen los particulares de forma directa o con la participación de servidores, toda vez que el bien jurídico tutelado es sin duda el adecuado desarrollo del servicio público, se conservan las figuras delictivas ya conocidas, con la diferencia sustancial de que ahora se redactan los textos con claridad independientemente de la pena privativa de libertad o medida de seguridad que se imponga.

TÍTULO DÉCIMO NOVENO. Delitos contra el servicio público, cometidos por particulares, que se integra con siete capítulos, así se prevé distinguir las conductas de promoción, intermediación o tramitación de conductas contra el servicio público, integrándose aquellos capítulos que en la anterior legislación se encontraban dispersos en diversos apartados que no corresponden con la esencia y fin de este tipo de ilícitos, así, este título contiene los capítulos de promoción de conductas ilícitas, desobediencia y resistencia de particulares, oposición a que se ejecute alguna obra pública, quebrantamiento de sellos, ultrajes a la autoridad y ejercicio indebido del propio derecho.

TÍTULO VIGÉSIMO. Delitos cometidos en contra del adecuado desarrollo de la justicia, cometidos por servidores públicos, integrándose con siete capítulos; se parte del principio de que si bien el adecuado ejercicio público debe ser protegido y preservado, el desarrollo de la justicia es sin duda un valor que con más razón debe garantizarse por el Estado; por tanto, este apartado se hace cargo de definir las conductas que afectan a la administración de justicia en sus tres fases, que son: procuración, impartición y ejecución penal,

con lo que se dota de los instrumentos adecuados para proteger este aspecto fundamental.

TÍTULO VIGÉSIMO PRIMERO. Delitos contra la administración y procuración de justicia, cometidos por particulares, que se integra con seis capítulos; aquí se considera que resulta adecuado distinguir las conductas de los particulares y de los funcionarios públicos en el ámbito de la justicia, este título contiene: fraude procesal, falsedad ante autoridades, variación del nombre o domicilio, simulación de pruebas, delitos de abogados, patronos y litigantes, y encubrimiento por favorecimiento.

TÍTULO VIGÉSIMO SEGUNDO. Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, se integra con cinco capítulos, la práctica y ejercicio adecuado de la profesión, son otros de los bienes jurídicos que deben ser protegidos y en consecuencia las conductas indebidas que atentan contra este valor deben ser sancionadas, toda vez que la sociedad debe saber que al solicitar los servicios de un profesional, éste actuará con responsabilidad y en caso contrario se cuenta con los instrumentos legales apropiados para preservar dicho valor; cabe destacar que se ocupa este apartado en mayor medida al servicio médico, así, quien ante la presencia de un lesionado o solicitando su auxilio no le preste la atención que el caso requiera, lo mismo para el que se haya hecho cargo de la atención a un lesionado deje de prestarle atención, o entre otros casos, descuido patente en intervenciones quirúrgicas, el suministro de medicinas inapropiadas al tratamiento o nocivas para la salud del pasivo, responderán penalmente por su conducta, contemplando además que se suspenda el derecho para ejercer la profesión o actividad.

TÍTULO VIGÉSIMO TERCERO. Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte, que comprende cuatro capítulos; se preserva el funcionamiento de los medios públicos de transporte, sancionando a quien dañe, obstaculice, interrumpa o

destruya alguna vía, el propio medio o sistemas de transmisión de energía; las conductas se agravan cuando en el transporte se encuentren personas o medie violencia contra éstas, se considera que además de tales sanciones se impongan las que procedan por la comisión de los ilícitos resultantes, como serían los daños y lesiones, entre otros. La comunicación escrita o radioeléctrica de carácter privado se protege, por lo que su violación es sancionada.

TÍTULO VIGÉSIMO CUARTO. Delitos contra la fe pública, contiene cuatro capítulos; se contempla el sancionar a quien falsifique o altere documentos, la certeza y fluidez de las operaciones mercantiles; lo mismo ocurre para quien reproduzca, altere, falsifique, tarjetas, instrumentos para el pago de bienes o para la disposición de efectivo; asimismo, es sancionado quien manipule, utilice, sustraiga información de instituciones financieras o de los particulares, posea, utilice equipos electrónicos para sustraer la referida información, y desde luego su utilización. También se contempla la elaboración o alteración de engomados y documentos para la identificación de automóviles, su utilización y finalmente la falsificación de documentos públicos o privados.

TÍTULO VIGÉSIMO QUINTO. Delitos ambientales; la preservación del entorno natural y los ecosistemas se contempla en el Nuevo Código Penal, por lo tanto la destrucción, alteración y manipulación de aquellos, será sancionada, previendo para este rubro que la reparación del daño y la imposición de trabajo a favor de la comunidad, consistan en realizar actividades de restauración, preservación y en su caso, solventar los gastos necesarios para volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del ilícito.

TÍTULO VIGÉSIMO SEXTO. Delitos contra la democracia, rubro de reciente incorporación al ordenamiento penal, que no obstante la reforma, se conserva en sus términos, es decir, tal y como estaba antes de la reforma.

TÍTULO VIGÉSIMO SÉPTIMO. Delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal; comprende cinco capítulos, se prevén los instrumentos que garantizan el normal desempeño de las instituciones y órganos de gobierno.

Como se indicó al inicio de este punto, el criterio para calificar la gravedad de los delitos después de la reforma del artículo 268, fracción III, quinto párrafo, es por medio de una regla de cálculo, es decir que son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético excede de cinco años, ya que antes de tal reforma era una lista la que especificaba los delitos considerados como graves.

Del análisis de todos los delitos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se concluye que antes y después de esa reforma sigue habiendo deficiencias respecto a la gravedad de los delitos, lo que trae como consecuencia errores humanos que atentan contra los derechos del sujeto activo, más aun cuando este es declarado inocente en sentencia, ya que durante el desarrollo del proceso se encuentra privado de su libertad.

De lo anterior también cabe mencionar que hay delitos que son considerados como graves sólo por rebasar en su término medio aritmético cinco años de prisión, cuando en realidad no lo son y viceversa.

3. La importancia del bien jurídico tutelado como factor para la calificación de los delitos como graves.

De acuerdo a lo señalado en el capítulo I del presente trabajo los artículos 15 y 16 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente, establecen lo siguiente:

“Artículo 15. 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 éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I. Es garante del bien jurídico;
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
- 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 afronta 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 efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.”

La exteriorización de dicha conducta debe ser típica, antijurídica y culpable.

“La conducta típica en el sistema causalista concibe a la acción de un modo natural, como relación de causa-efecto, es decir, la acción desplegada por el sujeto activo del delito debe consistir en un hacer que se traduce en un

movimiento corporal, el cual produce un cambio en el mundo exterior, siendo necesaria la existencia de la voluntad del sujeto activo del delito.”⁵

En el sistema finalista, la acción es el ejercicio de la actividad final, la acción no sólo es causal, sino que también se encuentra orientada conscientemente a un fin.

Para Franz Von Liszt “la omisión consiste precisamente en no impedir voluntariamente el resultado, y agrega que la manifestación de la voluntad consistía en no haberse realizado, siendo exigible al sujeto activo del delito dicha realización.”⁶

En efecto, el tipo penal es la descripción de una conducta prohibida, descrita por la norma penal, entonces encontramos a la tipicidad como la adecuación o encuadramiento exacto de una acción u omisión descrita en la ley.

Así se puede establecer que para que una conducta sea considerada típica, debe de adecuarse exactamente a lo dispuesto por el tipo penal, por lo que si faltare alguno de los elementos necesarios del tipo, la conducta será atípica, caracterizada por los siguientes elementos:

“Inexistencia del bien jurídico tutelado.

Falta de claridad en cuanto al número de sujetos activos o pasivos que exija el tipo.

Ausencia de la manifestación de la voluntad.

No se dé el resultado previsto por el tipo.

Inexistencia de relación causal.

Ausencia de medios, formas o circunstancias previstas en la ley.

Falta de modalidades de tiempo, lugar u ocasión que exija el tipo.

Por falta de objeto material.”⁷

⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 7.

⁶ Cit. por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p. 9.

⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. T. I. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 13.

La antijuricidad es lo contrario al derecho, por lo que se puede afirmar que para que una conducta sea considerada en un juicio de valor como delictiva, debe ser contraria al derecho, es decir, la antijuricidad es la valoración de un acto que en esencia es contraria a las normas o valores de la sociedad.

“Uno de los requisitos para que se integre el tipo penal es la existencia del bien jurídico tutelado. Antes de la reforma del 30 de septiembre de 1999, el bien jurídico tutelado conforme al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se enfocaba a todos aquellos delitos que afectaran de manera importante valores fundamentales de la sociedad y de forma exacta se señalaban los delitos considerados graves, es decir, el bien jurídico tutelado estaba plenamente establecido por la ley.”⁸

Después de la reforma del 30 de septiembre de 1999, el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, omite hacer señalamiento alguno respecto al bien jurídico tutelado, así como a señalar de forma precisa los delitos que son graves, limitándose a mencionar que para que un delito sea considerado grave, el término medio aritmético de la pena de prisión deberá exceder de 5 años, por lo que para determinar el bien jurídico que se tutela se debe remitir al Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, primero para determinar qué delito tiene como pena media aritmética de prisión más de 5 años, y segundo, realizar el análisis respecto a qué bien jurídico tutela.

De esta forma los delitos considerados como graves en el Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, atendiendo al Cuarto Párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 268, serán aquellos delitos sancionados con pena de prisión, cuyo término medio aritmético exceda de 5 años.

⁸ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 1993.

La Constitución vigente en 1989 en su artículo 20 fracción I establecía:

“Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías.

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

Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

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

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

Es de estimarse que debido a la precipitación y criterios distintos de los partidos políticos representados ante el congreso local, con “intenciones proselitistas”, han derramado un alud de reformas sobre nuestra legislación

penal en éstos dos últimos lustros, sin considerar que pudiesen con esto, estar perdiendo la valiosa oportunidad de realizar un estudio concienzudo respecto a la aplicabilidad de las leyes a la realidad social.

En efecto, puede ponerse como ejemplo, que se ha pasado por alto considerar a profundidad la calificación de los delitos considerados como graves, atendiendo únicamente al término medio aritmético de su penalidad (artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), omitiendo aplicar los elementos del tipo penal como la calidad específica, tanto del sujeto activo como del pasivo, el bien jurídico tutelado, los medios comisivos, reincidencia, sujetos que participan, etc., acorde a cada artículo específico.

Es de considerarse que nuestra actual legislación penal y procesal para el Distrito Federal deberá estar acorde a los cambios jurídicos y sociales que prevalecen en la actualidad, atendiendo más que nada, a la delincuencia que prolifera en sus diversas formas, y por ende, a la seguridad jurídica de los gobernados para que verdaderamente exista ésta como garantía individual en nuestra Constitución y se salvaguarden los principales bienes jurídicos que consagra nuestra Carta Magna, para así responder a la necesidad urgente de un Estado de derecho.

Es por consiguiente de tomar en consideración que el artículo 20 constitucional, vigente en 1997 establecía lo siguiente:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder

este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, puede imponerse al inculcado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.”

4. Análisis de la reforma del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del 2002.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se tomaron en cuenta para su elaboración y sentar las bases o criterios para considerar a un delito como grave; asimismo, se omitieron opiniones de integrantes del Poder Judicial del Distrito Federal, de asociaciones de abogados, de litigantes, de la opinión del público en general, porque éste, desde mi punto de vista, en muchos de los casos no hace una valoración real del bien jurídico tutelado por

la norma en los delitos considerados como graves, sino que se apega a su calificación, sólo atendiendo a que no excedan del término medio aritmético de 5 años; dejando a un lado circunstancias que pueden ir más allá de lo que simplemente alude la ley penal, es decir, circunstancias que permitan un análisis adecuado a cada caso concreto.

Ahora bien, considero conveniente que el análisis de la Exposición de Motivos, se reproduzca para permitir conocer las razones que tuvo el legislador para la creación de éste Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

La Comisión de Administración y Procuración de Justicia, en sesión celebrada el 25 de abril de 2002, aprobó en lo general el Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. En dicha sesión se acordó que los diputados integrantes de la comisión, reservaran los títulos, capítulos o artículos que consideraran para su discusión y aprobación en lo individual.

La comisión se instaló en sesión permanente los días 23, 24 y 25 de abril del 2002 a efecto de analizar, discutir y en su caso, aprobar los artículos reservados, el jueves 25 de abril del mismo año, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, con el voto unánime de sus integrantes, aprobó en lo general y en lo particular el proyecto de decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En sesión del pleno de la asamblea legislativa, verificada el día 30 de abril, se aprobó, por unanimidad de votos de los diputados presentes, en lo general y en lo particular, el proyecto de decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El 14, 28 y 30 de noviembre del año 2000, los Partidos Políticos Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Acción Nacional,

presentaron ante el Pleno de la Asamblea Legislativa, sendas iniciativas del Código Penal para el Distrito Federal. En las referidas fechas la mesa directiva de este órgano Legislativo, turnó dichas iniciativas para su análisis, discusión y en su caso aprobación, a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia.

Resulta pertinente referir algunos de los aspectos y consideraciones que los citados partidos políticos esgrimieron al presentar las citadas iniciativas.

Partido Revolucionario Institucional: “Necesidad de un nuevo Código Penal para el Distrito Federal. La función del legislador, lleva implícitos el deber y la responsabilidad de crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que representamos. Nuestra labor debe estar orientada a buscar modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, etc., que prevalezcan. De lo anterior se infiere que para el P.R.I., el delito grave es el que se comete con todas las agravantes que establece la ley atendiendo a que la gravedad del mismo exceda del término medio aritmético de 5 años.

Desde otra perspectiva; el tema de la delincuencia se ha convertido en un verdadero debate público, sin embargo, no hemos logrado condensar en un cuerpo normativo las tendencias, doctrinas y opiniones que al respecto han sido vertidas tanto por la opinión pública, así como por los estudiosos y litigantes de la materia, que día a día, en su actuar, se enfrentan a la vaguedad de las disposiciones existentes en la materia penal.

El nuevo ordenamiento penal ha de ajustarse a los principios que deben regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de derecho; principios

fundamentales que se derivan de la propia ley suprema y de los instrumentos internacionales suscritos por México. ”⁹

Partido de la Revolución Democrática: “El Código Penal vigente es reflejo de muchas tendencias y doctrinas a veces coincidentes, pero en otras confrontadas, por eso vemos necesario entrar a una revisión integral y es en este marco, que presentamos esta iniciativa de Código Penal para el Distrito Federal, sin dejar de insistir en que estamos abiertos a otros puntos de vista y que buscamos, con todas y todos los diputados que conforman este órgano de gobierno, dar respuesta a la sociedad capitalina. En conclusión podemos decir que de acuerdo a la postura política social y jurídica del P.R.D., en el concepto de delito grave deberá de tomarse en cuenta la protección de la sociedad en general, el bien jurídico tutelado así como el daño o perjuicios causados sin tomar en cuenta la relación afectiva o de parentesco entre el actor y la víctima.

En atención a ello, el Código debe precisar con nitidez los presupuestos de la pena, las medidas de seguridad y los criterios político-criminales para la individualización de las penas. Asimismo, resulta imperativo revisar el catálogo de delitos, para determinar por una parte, qué nuevas conductas habrá de penalizar y cuáles se deben excluir del Código Penal, partiendo de la base de que deberán de regularse con mayor eficacia las conductas preventivas y de ejecución que revisten gravedad.

La atención central y definitoria del bien jurídico es proteger a la gravedad de su afectación, se deben evitar tanto las penas que son ridículas como las penas sumamente elevadas. La iniciativa contempla como mínimo la pena de tres meses de prisión y como máximo la de cincuenta años, en la inteligencia de que penas menores o mayores traicionan el fin de prevención general al que está llamada la punición, ya que ello no logra disminuir a la delincuencia debido a que no hay una exacta aplicación de la ley, ya sea que

⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍN, Rafael. Perspectivas de las Reformas en Materia Penal. 2ª edición, Edit. PGJ, México, 2000. p. 12.

por un lado no se haya estudiado adecuadamente cada caso concreto o bien, favoritismo o por corrupción.

Del mismo modo, se planteó la necesidad de dar origen a un Código Penal que respete los derechos humanos en su misión fundamental de proteger los bienes jurídicos (individuales, colectivos o estatales) de mayor importancia para la vida ordenada en comunidad y, por tanto, que no se le utilice sólo como un medio de represión y de sujeción de la persona, sino como un instrumento a su servicio.

No se trata de una reforma simple. El Código Penal de 1931, con sus adiciones y reformas, es fruto de la reflexión de muchos penalistas destacados y tiene, sin duda, aspectos encomiables que se retoman en la iniciativa que presentamos ante esta soberanía.

El Derecho Penal, por tanto, que debe regir en un Estado de Derecho, debe estar en su contenido acorde con esas concepciones características del Estado al que sirve de instrumento para el cumplimiento de sus funciones. Es decir, debe adecuarse a los postulados constitucionales que consagran esas concepciones y, por ello, reconocer y respetar la dignidad y las libertades humanas, especialmente en el ámbito en el que los bienes jurídicos que entran en juego son más vulnerables, sobre todo por la gravedad de las consecuencias jurídicas que su lesión o inminente peligro trae consigo.

Consecuentemente, una importante tarea legislativa como la que ahora emprende esta Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, consistiría en plantear cambios substanciales al derecho penal para hacerlo más funcional. La delincuencia debe ser enfrentada con normas jurídicas que garanticen la tranquilidad de la sociedad, que permitan separar las conductas antisociales de la vida pública y que logren reparar los daños causados a quienes demandan justicia y buscan la protección del Estado. ¹⁰

¹⁰ Ibidem. p. 13.

Partido Acción Nacional: “La legitimidad del derecho penal se sustenta en la protección de los bienes jurídicos fundamentales. El sistema penal no es, ni debe ser el único medio utilizado para resolver el problema de la inseguridad pública que actualmente padecemos, ésta tiene causas estructurales y responde a problemas integrales, por tanto, las respuestas también deben ser de la misma naturaleza.”¹¹

De lo anterior podemos decir que para el P.A.N. El delito grave es considerado como aquel que por su calificativa excede del término medio aritmético de cinco años, tomando en consideración como atenuantes del mismo las relaciones de afecto y de parentesco entre el actor y la víctima, así como el monto del daño y perjuicio causado a la víctima

En el ámbito de la democracia, el derecho penal se vincula conceptualmente con la aplicación estricta de la constitución y de la ley. Analizar y proponer reformas en materia penal desde la óptica de la democracia, exige trascender la noción puramente procedimental de ésta, la cual se le identifica con aquellos procesos por los que la mayoría llega a decisiones específicas sobre determinados temas, para asumir la democracia en el sistema penal es indispensable el estricto respeto de los derechos fundamentales y los principios del estado de derecho contemporáneo. En otro orden de ideas, estamos absolutamente concientes que el Código Penal es sólo una parte de lo que el Estado debe impulsar como política criminológica preventiva, la cual debe ser elaborada y construida con el consenso y el respaldo de la sociedad.

No existe política pública alguna que tenga eficacia sin que la sociedad comparta los objetivos que se persiguen. En la medida que el individuo interiorice esos objetivos y valores hasta el punto de aceptarlos como propios y

¹¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Las Reformas al Código Penal. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 12.

que en sus relaciones sociales se comporte conforme a dichos valores, la reacción punitiva será menos necesaria.

Se presentó esta iniciativa que surge de las diversas propuestas en las diferentes disciplinas del conocimiento tanto del ámbito académico como de investigación. Proponiendo crear un instrumento claro y sencillo de entender, interpretar y aplicar para la sociedad, así como para los encargados de procurar y administrar justicia, pero que al mismo tiempo no abrirá la puerta a la posibilidad de violaciones a los derechos humanos o se atente contra las garantías del debido proceso. La pluralidad de necesidades que hoy expresa la sociedad debe incorporarse a los textos legales, eliminando los residuos de la arbitrariedad o la posibilidad de interpretar a capricho de la autoridad los conceptos de la ley.

La presente iniciativa es una propuesta elaborada con detenimiento, a partir del derecho comparado y de las opiniones de expertos en la materia e incluso con observaciones de diputados de diversos partidos y de ninguna manera se pretende darle un matiz político a los diversos tipos penales, porque incluso algunos permanecen como actualmente se encuentra plasmados en el Código Penal vigente. El Código Penal forma parte de una reforma política criminológica integral, la cual debe abarcar no sólo reformas legislativas sustantivas, sino también procedimentales y ejecutivas, e incluso, la modificación y creación de instituciones que hagan efectivas tales disposiciones jurídicas.

Este ordenamiento legal es un paso en el propósito del legislador por tener leyes que mejoren la convivencia de las personas que se vinculan, o relacionan.

El siguiente paso podría ser la elaboración del Nuevo Código de Procedimientos Penales, en el que espero haya modificaciones substanciales,

sobre todo en la procuración de justicia, que ha tenido serias dificultades para responder a las exigencias de esta poblada Ciudad; insistiendo entre otras sugerencias en que el Ministerio Público cuente con términos para emitir sus resoluciones, como los tiene un juez; esto es, que si la petición que se le hace es de mero trámite, la resuelva en veinticuatro horas; si es otro tipo de petición, en tres días; y que una vez que se hayan agotado todas las pruebas que tiene a su alcance para resolver sobre el caso planteado, cuente con diez días para hacerlo, ya sea ejercitando acción penal y consignando el caso ante un juez, o bien el no ejercicio de la acción penal por no haber delito que perseguir; o el archivo condicionado por encontrarse alguna prueba pendiente de desahogo en el futuro, pero que de momento no sea posible ejecutarla o por otras razones.

También que el ministerio público prescinda de que las promociones que le presenten las partes tengan que ser ratificadas; ello conforme al espíritu del artículo 17 de la constitución, en cuanto a que la justicia debe ser pronta y expedita, o dicho precepto legal si bien no dice que la procuración de justicia debe tener esa característica, se entiende que el Constituyente quiso que la procuración de justicia cumpliera con estos principios. Luego entonces, cuando al ministerio público se le presenta una solicitud de expedición de copias, o se ofrecen pruebas, etc., éste pide la ratificación del escrito, sólo está entorpeciendo el procedimiento, y no cumple con el principio de expeditéz. Es cierto que hay escritos que es necesario que se ratifiquen ante la presencia del ministerio público, como el perdón, o la querrela, pero éstos son la excepción.

Se debe permitir que el representante del ofendido pueda consultar la averiguación previa y formular promociones por su cuenta sin necesidad que lo haga directamente el ofendido, ya que por un lado esa es la finalidad del legislador al crear el apartado "B" del artículo 20 constitucional, y por el otro se requiere de una mayor participación de la ciudadanía en las averiguaciones, la que se ahuyenta por el hecho de que el Ministerio Público niega esa participación, pues el directamente ofendido no puede acudir a las agencias del

Ministerio Público y lo pretende hacer por conducto de un representante legal, el cual se ve nulificado por la actitud del Ministerio Público, que con el argumento de que las averiguaciones son secretas, no les da acceso a que participe el representante y todo esto en perjuicio de la procuración de justicia.

Como se puede ver la exposición de motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no coincide con la intención y situación actual de este ordenamiento. Existen delitos que por su naturaleza deben ser considerados como graves, sin embargo no lo son, atendiendo a que no exceden del término medio aritmético de 5 años y viceversa. Los criterios judiciales dejan la posibilidad del error al resolver la procedencia del beneficio de la libertad provisional ya que en muchas ocasiones delincuentes reconocidos y confesos debido a la mala redacción de algunos artículos que regulan a los delitos graves alcanzan el beneficio de la libertad provisional, y otros, que incluso, son primo delincuentes por la pena que se pudiera imponer no alcanzan tal beneficio, yendo a prisión, donde si no están desadaptados, posiblemente salgan del centro de reclusión en peores condiciones que cuando ingresaron ya que los centros penitenciarios parecen estar muy alejados para lo cual fueron creados, "readaptar", son más bien "escuelas del crimen".

Muchos de los delincuentes salen de los centros penitenciarios con cierto resentimiento u odio hacia la sociedad trayendo como consecuencia un peligro eminente y constante para la sociedad.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS BÁSICOS

El derecho tiene como finalidad regular la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad; se manifiesta como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres, normas que pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza que dispone el Estado, en resumen el Derecho no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, indudablemente tal sistematización se inspira en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de la paz y seguridad social.

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el Estado está naturalmente facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal.

Pero para tener una mejor comprensión de lo expuesto, es oportuno puntualizar lo siguiente:

1. Concepto de proceso.

De acuerdo con Sergio Vela Treviño “existe un principio general positivo y aconsejable, es llamar a las cosas o a todo aquello que se pretenda identificar, con su propio nombre y, asimismo, que exista congruencia entre éste y el contenido correspondiente.”¹

Con frecuencia, en la vida diaria, se advierte todo lo contrario, razón por la cual considero importante fijar la atención en la denominación de esta materia jurídica.

¹ VELA TREVIÑO, Sergio. Miscelánea Penal. 3ª edición, Edit. Trillas, México, 1999. p. 2.

“Los nombres con que ha sido conocida, son diversos: práctica forense, procedimientos judiciales, procedimientos criminales, materia criminal forense, práctica criminal, derecho rituario, derecho formal, derecho adjetivo, procedimientos penales, derecho procesal penal, etc.”²

Tomando en cuenta que, en México no se estudia el proceso, en sentido limitado y seudotécnico, en que suele tomarse frente a la averiguación previa, sino toda una rama del derecho en que, necesariamente, se incluye al ministerio público y sus auxiliares, el poder judicial con su jurisdicción y competencia, etc.; y, quizá por ello, en Italia se habla de “Derecho Judicial Penal”; sin embargo, esta última denominación también pudiera no ser adecuada, porque al centrarse en lo judicial, elimina el estudio del ministerio público y de la policía judicial entre otros.

En principio, todas las denominaciones pudieran ser aceptables, si se tiene voluntad de comprender que, al estudiar el procedimiento o el proceso seguido para juzgar a un indiciado, se debe tratar todo lo que puede ser base de una consignación, de una acusación formal, de la jurisdicción, la competencia, la organización de los tribunales, etc.

Alcalá Zamora señala la diferencia del proceso con el juicio, en la siguiente forma: “el proceso tiende, evidentemente, a obtener un juicio (judicial) sobre el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese sólo y decisivo momento o actividad.”³

El fin o los fines del proceso penal en última instancia y meta final, conducen a los mismos fines generales del derecho: alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 67.

³ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Estudios de Teoría General e Historia del Proceso. 3ª edición, Edit. Harla, México, 2000. p. 289.

En el caso de nuestra disciplina, habrá que recordar no sólo los fines del derecho en sí (esto es, la directriz filosófica), sino también los fines del proceso en general, y los fines del proceso penal mismo, porque los fines del proceso penal no desencajan de los fines del proceso en general, como los de éste tampoco deben apartarse de los del derecho en general.

Punto conocido es que el proceso en general tiende a orientarse o está orientado a la composición del litigio o la satisfacción de la pretensión, según la idea que impere. Si se trata de un litigio calificado como penal, su fin habrá que reducirlo a la mera composición del conflicto penal, que a su vez es el medio de restablecer el daño causado a la víctima (al bien jurídico tutelado) que, se dice, se ha violado.

Descendiendo a las ramas del proceso, la enunciación de fines se multiplica.

Así, según las ya apuntadas definiciones del proceso penal, las finalidades serían: para Bettiol, "fijar las condiciones de hecho de los cuales derivan el *ius puniendi* y el deber de sujetarse a la pena el reo; para MacLean Estenós, conducir a una sentencia condenatoria o de absolución; para Prieto-Castro, determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar; para De Pina aplicar la Ley Penal."⁴

No obstante, conviene advertir que la influencia de Florián entre los estudiosos mexicanos ha sido tan marcada que es su planteamiento de los fines el que se ha acogido con mayor éxito y, de cierta forma, el que más se ha desarrollado.

⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. X. 8ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1982. p. 1041.

“Florián clasifica tales fines en generales y específicos. Los generales, a su vez, pueden ser inmediatos o mediatos, y los específicos se subdividen en investigar la verdad e individualizar la personalidad del justiciable.

El fin principal alcanza, según Florián, los fines mismos del derecho penal, prevención y represión del delito, en tanto que entre otros fines está la aplicación de la norma material de derecho penal al caso concreto.”⁵

Teniendo en consideración este fin se advierte que el proceso penal, según sus características, puede ser penal represivo o penal preventivo. El primero procura sancionar la peligrosidad delictiva, en tanto el segundo sólo pretende evitar la comisión de delitos.

En México, es desconocido el preventivo, cuyo ejemplo se encuentra en la ley española relativa a vagos y mal vivientes.

A manera de resumen se puede decir que el proceso es un conjunto complejo de actos del Estado como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo mediante absolución o condena.

2. Proceso Penal.

Diversos autores han elaborado conceptos sobre esta materia.

⁵ FLORIAN, Eugenio. De las pruebas penales. 4ª edición, Edit. Bosch, España, 1989. p. 205.

Para Claría Olmedo, el Derecho Procesal Penal, es “la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del Derecho Penal. Establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar de la Ley Penal Sustantiva.”⁶

Eugenio Florián, indica: “El Derecho Procesal Penal es un conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y en los actos particulares que le caracterizan.”⁷

Según Ernest Beling, el Derecho Procesal Penal: “es la rama jurídica que regula la actividad titular del Derecho Penal.”⁸

Manzini, afirma: “El derecho Procesal Penal es el conjunto de normas, directa e indirectamente sancionadas que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicables en concreto, el Derecho Penal Sustantivo.”⁹

Javier Piña y Palacios, expresa: “El Derecho Procesal Penal es la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante las cuales se fija el quantum de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la ley penal.”¹⁰

Considero que es oportuno hacer una diferencia del proceso penal (reglas jurídico-positivas) del derecho procesal penal, que es la disciplina que lo estudia.

⁶ CLARÍA OLMEDO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Edit. Bosch, España, 1980. p. 215.

⁷ FLORIÁN, Eugenio. Op. cit. p. 191.

⁸ Cit. por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 68.

⁹ MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. 3ª edición, Edit. EJE, Argentina, 1982. p. 231.

¹⁰ PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Edit. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1990. p. 119.

No debe olvidarse que el proceso es sólo uno de los temas o áreas de estudio del derecho procesal penal, el cual estudia además la acción y la jurisdicción.

“De ésta manera, el proceso penal es sólo un capítulo dentro de la disciplina del derecho procesal penal o ciencia procesal penal. Aunque se han dado algunas definiciones de derecho procesal penal que sólo hacen alusión al proceso, debe advertirse que la etiqueta derecho procesal penal no implica únicamente en su estudio al proceso penal, pues cuenta en su programa con otros muy diversos temas, como pueden ser la organización y jerarquía del tribunal, su división del trabajo (competencia), la organización y jerarquía de otros órganos (Ministerio Público, Defensoría de Oficio), cuestiones atinentes a ciertos actos (querrela, denuncia, recurso) o cuestiones de mera cooperación (exhortos).”¹¹

En términos muy generales, el derecho procesal penal es la disciplina de contenido técnico-jurídico, que inserta en su temática el estudio del proceso penal en el marco de la teoría general del proceso. Así, una es la disciplina y otro el objeto de estudio.

La idea de proceso penal debe a su vez deslindarse del concepto de procedimiento penal. Del procedimiento recordemos que indica la idea de seriación de haceres, actos o actuaciones. El procedimiento es la manera de hacer una cosa; es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales.

Del proceso recordemos que implica esa sucesión de actos a que me he referido, pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio y esta finalidad es la que define al proceso. De cierta forma, un procedimiento orientado a una solución, es un proceso en la medida en que también comprenda los nexos entre los sujetos y no se quede en lo meramente ritual.

¹¹ Ibidem. p. 121.

Con fines didácticos, en las aulas universitarias se ha recurrido a símiles para explicar la diferencia, pues se ha dicho que mientras el proceso es el continente, el procedimiento es el contenido; o que el proceso es el teatro, con sus butacas y salón, en tanto que el procedimiento es la escena u obras que se representan en ese teatro.

Dentro de una corriente muy difundida en la generalidad del foro y de los procedimentalistas en México, se ha sostenido que el proceso es una parte del procedimiento, que todo proceso es un procedimiento, pero que no todo procedimiento es un proceso.

“Arilla Bas llega inclusive a afirmar que la distinción de Carnelutti no es aplicable a México, porque el proceso es una fase del procedimiento, idea que Colín Sánchez estimula.”¹²

Según tales ideas no todo procedimiento es un proceso. La prueba es que existen procedimientos que no son proceso, como los procedimientos necesarios para elaborar un testamento, para obtener un permiso de importación de mercancía, el procedimiento para obtener un pasaporte, etc.

La idea que sostiene que el proceso es un procedimiento, no es congruente, pues si bien es cierto que dentro del proceso hay procedimiento o, mejor dicho, muchos procedimientos, el proceso no se queda con lo meramente procedimental.

Como ya se dijo, el proceso comprende además la suma de los actos de la actividad jurisdiccional, de la actividad de las partes y de las actividades realizadas por terceros (peritos, testigos, intérpretes, etc.) comprende lo que

¹² ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 1997. p. 72.

para algunos se denomina contrato procesal, la relación procesal o la situación procesal que, de acuerdo con la teoría escogida, da la esencia del proceso.

Ejemplos de esos procedimientos que se desencadenan dentro del proceso tenemos: cuando presentamos pruebas, contestación de la demanda, incidentes, en fin, cualquier promoción.

“Por tanto, los juristas, pero en especial para los procesalistas, el proceso penal comprende al procedimiento penal, y no éste a aquél. Profunda diferencia que de ser comprendida en su magnitud, se traduce hasta en el nombre de nuestra disciplina (derecho de procedimientos penales o derecho procesal penal).”¹³

Es de remarcarse a la vez, que dentro del proceso penal se tramitan varios procedimientos y no uno solo. Se tienen así diversos procedimientos probatorios (testimoniales, confesionales, inspeccionales, etc.), procedimientos incidentales (competenciales, recusacionales, de nulidad, etc.), procedimientos impugnativos (apelaciones, revocaciones, nulidades, etc.), procedimientos cautelares (embargos, detención preventiva, etc.)

El procedimiento no es más que la forma del proceso y como forma, es ésta la que más vemos y más nos impresiona. Y puesto que la forma depende del objeto que ha de tratarse, la forma puede ser variable.

En conclusión, el procedimiento es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el derrotero fijado de antemano para la ley adjetiva y que debe guardar los requerimientos de la forma (elemento de validez de un acto jurídico), del actuar de las partes y del titular del oficio judicial. Mientras el procedimiento es el cómo llegar a la solución y por ello es variable y multiforme; el proceso

¹³ Ibidem. p. 78.

jurisdiccional es la solución misma al litigio y su concepto es por ello invariable, único.

En concreto, el derecho procesal penal, es: el conjunto de normas internas y públicas, que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo.

3. Concepto de delito.

Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente del tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas, con la consiguiente mutación moral y jurídico-política. Lo más que podría decirse del delito así considerado, es que consiste en un ataque al orden jurídico y esto, más que definirlo, es incidir en una flagrante petición de principio; o bien, que es la acción punible lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera.

Cuando la confusión entre delito y pecado era general, la Setenta Partida, en su proemio definió los delitos como “los malos fechos que se fazen a placer de una parte, e a daño, o a deshonra de la otra; ca estos fechos atales son contra los mandamientos de Dios, e contra las buenas costumbres, e contra los establecimientos de las Leyes, e de los Fueros o Derechos.”¹⁴

Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible, según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena.

¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999. p. 12.

Acción, porque es un acto u omisión humana; antijurídica, porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica, porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable, porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde deriva la consecuencia punible.

“De aquí las definiciones de delito como hecho culpable del hombre, contrario a la ley y que está amenazado con una pena (Florián); o como la acción típicamente antijurídica y culpable (Mezger); o como el acto culpable, contrario al derecho, sancionado con una pena (Liszt); o como la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de culpabilidad (Binding); o como un acontecimiento típico, antijurídico, imputable (M. E. Mayer).”¹⁵ Finalmente, Jiménez de Asúa define el delito y enumera sus caracteres en la siguiente forma: “Hemos de centrar el concepto del delito conforme a estos elementos: acto típicamente antijurídico, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos 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 punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”¹⁶

De lo antes expuesto, se desprende y se colige que el delito es el acto u omisión constitutivo de una infracción de la Ley penal; y según lo establecía anteriormente el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7, es un acto u omisión que sancionan las leyes penales.

4. Concepto de delito grave en el Distrito Federal.

¹⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1042.

¹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La sentencia indeterminada. 4ª edición, Edit. Bosch, España, 1982. p. 161.

En orden al tema propuesto se impone reflexionar ante todo cuál es la utilidad de este concepto dentro de la ciencia penal y a quién beneficia dicha figura jurídica. De antemano es preciso aclarar que, sin duda el “ius puniendi” es la más drástica de las herramientas con que cuenta el Estado y sin duda, el delito en cualquiera de sus formas y modalidades, resulta de la agresión del individuo a las formas esenciales de convivencia y por ende, el rechazo a dicho pacto social y por ello será en todos los casos una ofensa grave.

A nivel constitucional el concepto de “delito grave” se pretende relacionar con las garantías del inculcado, por cuanto hace al derecho de éste para obtener la libertad provisional bajo caución, tal y como aparece previsto en la parte inicial de la fracción I, del inciso “A”, del artículo 20 constitucional. En mi opinión, ubicar dicho “concepto” dentro de las garantías del inculcado resulta una postura inadecuada. Sin embargo sí es conveniente precisar claramente en este artículo constitucional, un concepto de delito grave que no deje duda en cuanto a su interpretación, así como determinar lo relacionado a la tentativa en delitos graves y por supuesto, el conceder o no el beneficio de la libertad provisional bajo caución, con base en el artículo 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que como se sabe, es tomado en cuanto por el juzgador para individualizar la pena o medida de seguridad que estime pertinente imponer al procesado.

Afirmar que dicho beneficio se da a favor del justiciable o que por el contrario, beneficia a la víctima o al ofendido por el delito, genera en todo caso confusión, por ello se descarta tan incipiente postura; se debe reconocer a dicho instituto como una figura jurídica que emana de la propia sociedad, a través de la política criminal y que por ende, es una garantía a favor de la propia sociedad.

Como consecuencia de lo anterior, se puede entender que los depósitos que garantizan la libertad caucional, se aplicarán preferentemente (aún antes de

la multa que corresponda y que es en favor del Estado), a la reparación del daño, lo cual representa sin duda y en los términos del artículo 20 constitucional inciso B, fracción IV, una garantía para el ofendido o la víctima del delito, pero tratándose de delito grave, tal “garantía” no es posible y por lo tanto, la víctima o el ofendido se encuentran en una situación muy precaria y quizá en mayor desventaja que el ofendido por un delito calificado como “no grave.”

Es la sociedad, a quien se protege de aquellos sujetos cuya conducta afecta de manera importante los valores fundamentales que garantizan la convivencia social.

Por lo anterior surge un primer cuestionamiento, las reglas para definir lo que se considera como delito grave, además debe establecerse la ubicación de tal concepto en la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 20), así como también en la parte sustantiva (Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), en el caso de la legislación vigente en el Distrito Federal se optó por ubicar tal concepto dentro de la parte adjetiva (Código de Procedimientos Penales), debido a una mala técnica jurídica legislativa.

En mi opinión, esta definición debe incorporarse al artículo 20 constitucional y al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de conformidad con la estructura del delito, sus modalidades y de las reglas para su persecución. De esta manera podemos evitar entre otros problemas el relativo al conflicto de leyes en el tiempo, salvando de manera eficaz cualquier problema en torno a la retroactividad.

También se deberá precisar el mecanismo a través del cual quedarán definidas aquéllas *conductas que se consideren constitutivas de delito grave (por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad)*, en este orden de ideas considero lamentable la calificativa respecto de los delitos

considerados como graves en la legislación penal para el Distrito Federal, antes y después de la reforma de 1999, ya que la legislación penal vigente en el Distrito Federal ha abandonado la tendencia de señalar específicamente (mediante una lista) los delitos considerados como graves, para concluir que tales delitos serán aquellos cuya pena, en su término medio aritmético, sea superior a cinco años, tal y como se estableció mediante la reforma al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 17 de septiembre de 1999. Sin embargo con o sin la reforma no soluciona lo relativo a los delitos considerados como graves, ya que ambas formas de calificar la gravedad de los delitos obligan a caer en errores humanos irreparables causando en ocasiones al sujeto activo daños de diversa naturaleza.

Sin embargo lo anterior conlleva a un análisis profundo ya que el tener una lista que especifique qué delitos son considerados como graves no soluciona la gran problemática que gira en torno a la calificación de los delitos graves, ya que antes de la reforma se contaba con una lista, la cual contenía delitos que eran considerados como graves y que en realidad no lo eran.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no define en ninguno de sus artículos lo que se considera como delito ni mucho menos el concepto de delito grave.

Debido a la falta de una definición de delito grave en la constitución (artículo 20) y en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, llego a la conclusión de que son delitos graves aquellas acciones u omisiones previstas como delito en una ley, sancionados con una pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, pero en mi opinión, el delito debe ser considerado grave de acuerdo a la conducta desplegada, tomando en cuenta la naturaleza del mismo y la importancia de los valores afectados y no de acuerdo a la penalidad, porque sería

injusto que hechos de la misma naturaleza sean valorados en forma diversa sólo por el monto del daño o por las circunstancias relativas al objeto sobre el que recae la conducta y sin atender al grado de peligrosidad, así como circunstancias especiales y generales del sujeto activo.

5. Concepto de norma.

Para poder lograr una mejor convivencia dentro de la sociedad, los individuos deben regirse por leyes integradas por reglas de conducta, a fin de establecer los comportamientos que son convenientes para lograr la convivencia en aras del bien común y la convivencia dentro del Estado, cuyo contenido se traduce en un deber ser.

Las reglas de comportamiento determinadas a un deber ser, son de carácter normativo encaminadas a regular conductas dentro de un grupo social; Eduardo García Maynez, señala que “la palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplíquese a toda regla de comportamiento, obligatorio o no; estricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos.”¹⁷

En lo referente a las normas jurídicas tenemos que entrar a un estudio más profundo, en virtud de que estas reglas de conducta son las más importantes para lograr la convivencia social en el Estado.

El problema de las fuentes formales de las normas procesales debe plantearse para determinar cuáles son las normas de derecho procesal que rigen en un determinado país y en un determinado momento. Para poder despejar debidamente el problema mencionado sería necesario primero preguntar cómo se identifica una norma procesal; en otras palabras, ¿cuándo identificamos a

¹⁷ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 87.

una norma como procesal o cuándo podemos darle ese calificativo?, es decir, se nos presenta como preliminar el problema de identificación de la norma procesal. “La naturaleza procesal de una disposición o regla de derecho se desprende de la función que está llamada a cumplir, no del cuerpo legal en que se encuentre. El lugar propio de estas reglas o disposiciones es, sin duda, el cuerpo legal procesal; pero la realidad nos muestra disposiciones o reglas rigurosamente procesales contenidas en cuerpos legales de derecho sustantivo o material.”¹⁸

La norma procesal se identifica entonces por la función que está llamada a cumplir, es decir, por su objeto, el cual es el mismo que el objeto del proceso y por consiguiente, podemos considerar como normas procesales a todas aquellas relacionadas con el desarrollo mismo del proceso, o sea, las reglas referidas al desenvolvimiento de la acción, de la defensa o reacción, de la función jurisdiccional misma, y de las conductas de los terceros ajenos a la relación sustancial, conductas o actos todos éstos proyectados o destinados a la solución del litigio mediante la aplicación de una ley general a un caso concreto precisamente controvertido. “Un estudio de conjunto de la legislación procesal de cualquier Estado nos permite distinguir en ella leyes procesales formales (procedimentales o de procedimientos), leyes procesales materiales (que regulan la capacidad de las partes, los requisitos de los actos procesales, la eficacia de las resoluciones judiciales, etc.), y leyes procesales orgánicas (que atienden a la constitución de los órganos de jurisdicción, y que no pueden ser consideradas como meramente administrativas).”¹⁹

Ahora bien, una vez que se ha podido precisar cuál es la norma procesal, se debe determinar si ésta tiene como forma de creación la ley o el acto legislativo o si por el contrario, también es posible que otras fuentes formales creen normas procesales. La cuestión es determinar si aparte de la ley, las otras fuentes mencionadas, como lo son la costumbre, la jurisprudencia, el

¹⁸ VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit. p. 18.

¹⁹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. p. 121.

reglamento o la circular, pueden ser creadoras de normas procesales. La tendencia que se va generalizando cada vez más es la de que la norma jurídica procesal sea de carácter legal, es decir, sea una norma legislada, y pensamos que ese debe ser el criterio predominante, o dicho en otras palabras, las normas procesales deben provenir fundamentalmente de los actos legislativos. Sin embargo, esto ni es siempre así, ni tampoco lo ha sido. Porque, en algunos países, las normas procesales son básicamente de origen consuetudinario, es decir, la norma procesal surge de la propia costumbre y, por otro lado, existen países, como los Estados Unidos de América en donde, en virtud de una delegación parlamentaria ha sido la Suprema Corte de Justicia quien ha elaborado estas leyes (procesales).

La única fuente de creación de normas procesales debe ser la ley (de carácter legislativo), y fundamento esta opinión en la circunstancia de que se trata de normas de derecho que regulan la conducta externa del hombre y que por consiguiente deben ser elaboradas por expertos que tengan la visión de entender las necesidades de la sociedad sin obedecer a fines políticos o a una minoría, es decir, crear leyes con la finalidad de dar soluciones prontas a situaciones que hacen difícil la convivencia en la sociedad.

Y es que entre muchas otras cosas la sociedad se cuestiona con gran preocupación la ineficacia en la elaboración de leyes, ya que los encargados de tal elaboración son los legisladores, quienes parecen no estar preparados profesionalmente ni están comprometidos con la sociedad para atender las necesidades de la misma, respetando siempre los valores más preciados (la verdad, la justicia, la vida, el patrimonio, la seguridad jurídica y la dignidad humana), en fin los derechos humanos en general.

La ley debe ser producto de la realidad, de los problemas de la sociedad, de grupos que en un momento dado se ven afectados por situaciones, sin caer

en la forma de tratar desigual a los iguales u otorgar beneficios individuales, ya que obedece más a intereses políticos que a necesidades de la sociedad.

Las demás fuentes formales tienen una menor jerarquía y, en cuanto a la jurisprudencia, o bien a la creación judicial de normas procesales, vemos en ella el peligro de que sean los propios órganos judiciales los que estén creando las normas de su propia actuación, lo que no deja de ser riesgoso. También es arbitrario que el legislador se imponga y pueda incluso reducir el arbitrio judicial estrechando el margen que existe entre pena mínima y pena máxima para un delito. En todo caso, la jurisprudencia, la costumbre, el propio reglamento o la circular, serán más bien fuentes de creación de normas de interpretación y aplicación sobre otras normas procesales preexistentes, éstas sí de carácter legislativo. Lo que se trata de enfatizar es que las normas procesales fundamentales deben ser de carácter legislativo y, en todo caso, podrá admitirse la existencia de un cierto margen de normas procesales que encuentren su origen en la jurisprudencia, o en las otras fuentes formales de creación jurídica, pero sólo como normas complementarias de interpretación o adecuación de aquellas otras de carácter legislativo, y que deben ser las que dan la estructura fundamental al proceso. Finalmente, debe observarse que en todo caso, ni la jurisprudencia ni la costumbre y mucho menos el reglamento o la circular, pueden ir contra el texto de la ley. Respecto de la costumbre, nuestra legislación expresamente establece que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

6. La norma Procesal Penal.

En términos jurídicos, la norma es un conjunto de reglas jurídicas; dentro del proceso penal, es necesario establecer lo que es una norma procedimental y su ubicación dentro de las legislaciones vigentes.

Asimismo, es importante señalar cuáles son las fuentes de derecho aplicables a la materia y especialmente lo que respecta a la ley, debido a que en México en el proceso impera la legalidad, el análisis de las legislaciones en las cuales se apoya, como son la constitución, los tratados internacionales, las leyes orgánicas y reglamentarias de los tribunales judiciales, procuradurías y hasta la importancia de las circulares de los procuradores del ramo, reglamentos, etc.

Debe considerarse también la importancia de la interpretación de la ley penal y sus límites de aplicación, en específico con relación al tiempo, espacio y lo relativo a las personas destinatarias de la ley, así como las excepciones que se encuentran en la materia como los privilegios de que gozan determinados sujetos por su investidura o inmunidad y la procedencia de la extraterritorialidad de la ley, que consiste en la aplicación de las leyes a personas que cometieron delitos en el extranjero y donde se encuentra relacionado un nacional como lo establece el artículo 7º del Código Federal de Procedimientos Penales.

En la Primera Jornada de Actualización Jurídica celebrada en el Tribunal Superior de Justicia los días 21 y 22 de octubre de 2005, se tocó el tema relacionado con la autonomía del ministerio público, es decir, que deje de depender del poder ejecutivo, lo cual traería beneficios en cuanto a que se procesaría a todo persona que goza de fuero o inmunidad como cualquier otra persona, entre otras cosas se mencionó que actualmente el ser agente de ministerio público está vinculado ya no con cuestiones de profesionalización ni capacitación jurídica en materia penal y procesal, sino de corrupción ya que las averiguaciones previas no están debidamente integradas debido a que por obedecer a intereses políticos, constantemente hay remoción de procuradores y por tanto ponen “agente improvisados” y eso es un problema grave para el derecho penal.

De acuerdo con Leone, en sentido estricto, “es la norma jurídica que disciplina la declaración de certeza de la noticia criminis y de la ejecución de las providencias del Juez Penal.”²⁰

Norma procesal, en sentido amplio, es también la norma jurídica que disciplina la declaración de certeza de la peligrosidad y las responsabilidades civiles conexas con el delito: en el primer caso, la norma remonta al derecho de prevención criminal; en el segundo, al derecho procesal civil.

Al analizar la norma procesal, se observa que está dirigida a cada uno de los fines siguientes:

- a) “Disciplina de los órganos jurisdiccionales; nombramiento y condiciones de capacidad del juez, comprende en ellas también, en el caso de juez colegiado, la disciplina de la composición colegial y la competencia del colegio.
- b) Disciplina de los otros sujetos procesales y en particular, de los derechos y deberes, potestades, facultades, sujeciones y cargas de los sujetos indicados.
- c) Disciplina de las actividades experimentales en el proceso por los sujetos procesales, así como también por sujetos extraños.
- d) Disciplina de las formas de los actos procesales, al entender formas en sentido amplio, como comprensivas de los términos.”²¹

En este orden de ideas, Julio Acero señala que “los Códigos de Procedimientos Penales en México son, como toda ley procesal o adjetivas, un conjunto de reglas para la aplicación de la sustantiva, es decir, de los Códigos **Penales.**”²²

²⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 4ª edición, Edit. Harla, México, 2000. p. 129.

²¹ *Ibidem*. p. 135.

²² ACERO, Julio. El Procedimiento Penal. 8ª edición, Edit. Porrúa, México 2000. p. 281.

En términos de Colín Sánchez, “son normas procesales las que regulan el desarrollo de las actividades necesarias para alcanzar los fines del proceso, es decir, la obtención del pronunciamiento jurisdiccional que decide el conflicto jurídico y, en su caso, su ejecución forzosa. La norma procesal es norma legal y en gran parte se encuentra codificada.”²³

Los códigos procesales no contienen sólo normas procesales, debido a que existen preceptos que disponen la conservación o el destino de los expedientes terminados.

Es necesario señalar que las normas procesales regulan el proceso penal, al considerar en ellas desde que el ministerio público tiene conocimiento de un probable hecho delictuoso hasta la sentencia definitiva y en algunos casos reglas de ejecución de la misma. Lo anterior abarca todo tipo de diligencias, ofrecimiento y desahogo de pruebas, medios de impugnación o recursos, incidentes, etc.

7. El bien jurídico tutelado.

El delito surge como consecuencia de una conducta antisocial prohibida por la ley. Entendiendo por conducta antisocial como aquella que transgrede un bien jurídico tutelado por el Estado.

Con lo anterior digo que el bien jurídico es el fin que protege las normas de derecho, por ejemplo la Constitución Federal en sus artículos 14 segundo párrafo y 16 primer párrafo señalan algunos de los bienes jurídicos tutelados por el Estado en los siguientes términos:

“Artículo 14, 2º párrafo: Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante

²³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 139.

los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

“Artículo 16: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde o motive la causa legal del procedimiento.”

En materia penal el bien jurídico protegido es el objeto de protección del tipo penal de la ley y desde el punto de vista del delincuente encontramos al bien jurídico como el objeto de ataque contra el cual se dirige el delito.

“El bien jurídico (objeto de protección, objeto de ataque) no es, como se ha mencionado “objeto de la acción”, un objeto concreto al mundo exterior. Es una figura ideológica, la valoración objetiva en su forma más sencilla, que el bien protegido lleva en sí o la síntesis realizada en ideas de lo que el tipo abarca en conjunto de acuerdo con su sentido. El bien jurídico evidencia, con ello, el valor que posee para el individuo o para la sociedad en delitos de oficio por ejemplo el robo, la violación, homicidio, etc., como su portador directo y para la sociedad como tal.”

De lo anterior es importante resaltar que el bien jurídico tutelado por los diferentes tipos penales no sólo le pertenece a un individuo, sino también a la sociedad que pretende garantizar su seguridad al crear una norma que la proteja, por lo tanto se puede afirmar que los bienes jurídicos son los ordenamientos del derecho en su conjunto.

Así, en el Nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal, se encuentran agrupados en atención a los tipos penales que regula el código en comento y los divide de la siguiente manera:

LIBRO SEGUNDO PARTE ESPECIAL

TÍTULO PRIMERO. Delitos contra la vida y la integridad corporal.

TÍTULO SEGUNDO. Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.

TÍTULO TERCERO. Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas.

TÍTULO CUARTO. Delitos contra la libertad personal.

TÍTULO QUINTO. Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual.

TÍTULO SEXTO. Delitos contra la moral pública.

TÍTULO SÉPTIMO. Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar.

TÍTULO NOVENO. Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio.

TÍTULO DÉCIMO. Delitos contra la dignidad de las personas.

TÍTULO DÉCIMO PRIMERO. Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos.

TÍTULO DÉCIMO SEGUNDO. Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio.

TÍTULO DÉCIMO TERCERO. Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto.

TÍTULO DÉCIMO CUARTO. Delitos contra el honor.

TÍTULO DÉCIMO QUINTO. Delitos contra el patrimonio.

TÍTULO DÉCIMO SEXTO. Operaciones con recursos de procedencia ilícita.

TÍTULO DÉCIMO SÉPTIMO. Delitos contra la seguridad colectiva.

TÍTULO DÉCIMO OCTAVO. Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos.

TÍTULO DÉCIMO NOVENO. Delitos contra el servicio público cometidos por particulares.

TÍTULO VIGÉSIMO. Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos.

TÍTULO VIGÉSIMO PRIMERO. Delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares.

TÍTULO VIGÉSIMO SEGUNDO. Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión.

TÍTULO VIGÉSIMO TERCERO. Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte.

TÍTULO VIGÉSIMO CUARTO. Delitos contra la fe pública.

TÍTULO VIGÉSIMO QUINTO. Delitos ambientales.

TÍTULO VIGÉSIMO SEXTO. Delitos contra la democracia electoral.

TÍTULO VIGÉSIMO SÉPTIMO. Delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal.

Conforme a este criterio, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal los delitos se agrupan por el bien jurídico que tutelan, siendo estos el objeto de protección para cada uno de los tipos penales y por consiguiente la gravedad de los delitos debe radicar en el daño o la exposición al peligro de los mismos, entre otros aspectos relevantes.

La anterior clasificación de los delitos es de acuerdo al bien jurídico que la conducta antisocial vulnera, por lo que el orden nada tiene que ver con la importancia del bien jurídico, toda vez que en el orden jurídico la importancia del bien jurídico debe ser en atención al daño causado ó al peligro expuesto del mismo

Por último, es importante señalar que en la ejecución de un delito no sólo se puede afectar un bien jurídico sino varios bienes jurídicos, lo que ocasiona la afectación plural de bienes jurídicos, como es en el caso de un robo con violencia, en este caso los bienes jurídicos protegidos pueden ser la propiedad y la integridad física

8. La retroactividad de la ley.

La no retroactividad o irretroactividad de la Ley es una garantía que establece el artículo 14 constitucional al señalar que: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

La teoría de los derechos adquiridos fue elaborada a lo largo del siglo XIX por varios tratadistas del derecho civil, entre los cuales destaca el jurista francés Merlin y es considerada clásica en esta materia. “Según esta teoría, las leyes solamente son retroactivas cuando destruyen o restringen los derechos adquiridos bajo el imperio de una ley anterior; por lo tanto, los defensores de la teoría anteriormente comentada, consideran que cuando las nuevas leyes afectan las expectativas de derecho creadas durante la vigencia de disposiciones anteriores, no se viola de ninguna manera el principio de irretroactividad.”²⁴

La retroactividad en la norma penal sustantiva se presenta en primer término, en el caso de la penalidad aplicable, en favor del inculcado en los siguientes supuestos:

- A) Si en el tiempo en que se efectuara el delito, la pena resulta distinta a la pena prevista por el delito cometido al dictarse sentencia, se deberá aplicar la pena que resulte más favorable;
- B) Si en el tiempo en que se encuentre cumpliendo la sentencia el delincuente, se dicta una ley con pena menor para el delito por el cual fue condenado, dicha pena se reducirá en la proporción en que resultare más benigna;
- C) Si en el tiempo en que el inculcado se encuentre procesado, o se le haya dictado sentencia, la pena se puede sustituir por alguna otra sanción o beneficio, ésta se debe aplicar.

²⁴ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. cit. p. 187.

Asimismo la aplicación retroactiva de las normas penales puede presentar diversas situaciones, cuando modifican o suprimen elementos del cuerpo del delito o incluso el mismo tipo o sus consecuencias, mismos que se presentan mediante los siguientes supuestos:

1. Cuando el tipo existente en la fecha en que se cometió el delito es derogado, se debe aplicar retroactivamente la nueva situación, lo que trae como consecuencia que se ordene la libertad absoluta del procesado o sentenciado quedando sin efectos tanto el proceso como la sentencia.
2. Cuando al tipo existente a la fecha en que se cometió el delito, se le suprimen calificativas y desaparecen elementos objetivos, subjetivos o normativos, o en su defecto se prevén atenuantes que puedan ser aplicables, la retroactividad se aplica en beneficio.
3. Cuando la nueva ley crea un nuevo tipo penal, la norma no es aplicable a las conductas realizadas anteriormente, porque no puede ser aplicable de forma retroactiva en perjuicio de persona alguna.
4. Asimismo, no se puede aplicar bajo ninguna circunstancia la retroactividad de la ley penal sustantiva, cuando la nueva ley modifica la conducta típica o en su defecto, que el resultado sea en perjuicio y como consecuencia resulte mayor penalidad. A excepción de lo estipulado por el artículo cuarto transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

“Artículo cuarto transitorio. A partir de la entrada en vigor de éste decreto, para el caso en que éste código contemple una descripción de una conducta delictiva que el anterior Código Penal del Distrito Federal se contemplaba como delito y por virtud de las presentes reformas, se denomina, penaliza, o agrava de forma diversa, siempre y cuando las conductas y los hechos respondan a la descripción que ahora se establecen, se estará en lo siguiente:

- I. En los procesos incoados (comenzados), en los que aún no se formulen conclusiones acusatorias, el ministerio público las formulará de conformidad con la traslación del tipo que resulte;
 - II. En los procesos pendientes de dictarse sentencia en primera y 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; y
 - 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 (ajustar) , según las modalidades correspondientes.”
5. Entre otros supuestos se puede aplicar retroactivamente la ley penal sustantiva, si el resultado del delito regulado en la nueva ley es favorable para el reo, de lo contrario deberá aplicarse la anterior, es decir la que sea más favorable.

La retroactividad aceptada por nuestra Constitución Federal como ya fue señalada, es aplicable únicamente en beneficio de las personas, en el Distrito Federal, esta garantía se encuentra contemplada por el artículo 10 del Nuevo Código Penal sustantivo para el Distrito Federal el cual señala:

“Artículo 10 (Principio de ley más favorable). Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondientes, entrare 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 el 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.”

El artículo en comento no deja lugar a dudas respecto de la posibilidad de aplicar retroactivamente las reformas a las leyes, siempre y cuando estas sean en beneficio de las personas, siendo aplicable a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial:

OCTAVA ÉPOCA

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 86-1, Febrero de 1995

Tesis: XXI. 1º J/17

Página: 55

“RETROACTIVIDAD DE LA LEGISLACIÓN PENAL. EN LO QUE FAVOREZCA AL REO DEBE APLICARSE LA. Si bien el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone, que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, también debe entenderse tal precepto en el sentido de que si es en beneficio del reo, se debe aplicar la nueva legislación; en tales circunstancias, el Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994 y con vigencia a partir del primero de febrero siguiente, atento a lo preceptuado por el artículo Tercero Transitorio del Decreto citado, permite que se tenga en consideración lo ordenado por el artículo 10 del Código Punitivo en cuestión, el cual fija la aplicación de la legislación más benéfica, lo que lleva a estimar que debe tenerse en consideración la nueva legislación y no la vigente al momento en que sucedieron los hechos, por lo que de todo se colige que la aplicación retroactiva de la ley en beneficio de todo sentenciado resulta ser obligatorio para las autoridades judiciales, en su caso acorde con la legislación penal ordinaria.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

La retroactividad de la ley penal procesal, por regla general no se considera posible, teniendo soporte esta afirmación en los siguientes criterios jurisprudenciales:

NOVENA ÉPOCA

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Julio de 1998.

Tesis: VI. 2º J/140

Página: 308

“RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL. Una ley procesal está formada, entre otras cosas, por normas que otorgan facultades que dan la posibilidad jurídica a una persona de participar en cada una de las etapas que conforman el procedimiento y al estar regidas esas etapas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se prive de alguna facultad con que ya se contaba; por tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la tramitación de éste, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas, etc., no existe retroactividad de la ley, ya que la serie de facultades que dan la posibilidad de participar en esa etapa, al no haberse actualizado ésta, no se ven afectadas.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

De la anterior tesis jurisprudencial se infiere que de acuerdo con las modificaciones que se han hecho respecto a eliminar el plazo de 60 días para la

valoración de las pruebas, es un ataque al principio de seguridad jurídica de la persona.

OCTAVA ÉPOCA

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Agosto de 1993

Página: 554

“RETROACTIVIDAD. APLICACIÓN IMPROCEDENTE DE LA LEY PROCESAL PENAL. En materia penal, el principio de la irretroactividad, recogido en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Federal tiene como excepción aquellos casos en que, la nueva ley, es más benigna para el reo, aspecto que reconoce en forma unánime la jurisprudencia, la doctrina y el derecho positivo. Sin embargo, tales hipótesis excepcionales se refieren al aspecto sustantivo del delito y de la pena, pero no al adjetivo o procedimental, pues las leyes del procedimiento, según la doctrina, no pueden producir efectos retroactivos, porque siempre se expiden para el futuro, esto es, para encaminar y regular los procedimientos que deben seguirse en los juicios, a partir de la expedición de la nueva ley, y por ende, cada etapa procesal se encuentra regida por las disposiciones vigentes en la época en que aquéllas se llevan a efecto. Conforme a lo anterior, las actuaciones realizadas bajo la vigencia de la ley anterior no pueden ser destruidas si, al momento de consumarse, fueron objeto y resultado de las normas que las rigieron, de tal manera que al valorar el juzgador tales actuaciones, su facultad se encuentra limitada a realizar una declaración sobre si aquel acto se consumó bajo las reglas que se rigieron y nunca sobre otras, que ni siquiera existían, en el mundo jurídico.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, noviembre de 1996

Tesis: IX. 1º. 9 P

Página: 513.

“RETROACTIVIDAD. LA NEGATIVA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, CONFORME AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE NO IMPLICA RETROACTIVIDAD DE LA LEY (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ). Si la autoridad responsable, en un proceso penal, negó al inculpado el beneficio de la libertad provisional bajo caución, apoyándose en el precepto legal respectivo del Código de Procedimientos Penales del Estado de San Luis Potosí, que se encontraba vigente al resolver sobre el beneficio, ello no implica aplicar retroactivamente la ley, porque la resolución se basa en la ley que se encuentra vigente y no tenía por qué fundarse en la ley que regía al cometerse el delito, dado que, cuando éste se llevó a cabo, no se había iniciado el proceso penal y tratándose de una cuestión de procedimiento, no existe aplicación retroactiva de la ley.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Novena Época

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Febrero de 2001

Tesis: I.5o.P.8 P

Página: 1768

“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. NO EXISTE RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN PERJUICIO DEL QUEJOSO, SI SE LE NIEGA POR TRATARSE DE DELITO GRAVE, AUN CUANDO LOS HECHOS QUE SE LE ATRIBUYEN ACONTECIERON EN LA ÉPOCA EN QUE SU CONDUCTA DELICTIVA NO ERA CONSIDERADA GRAVE. Resulta procedente negar la libertad provisional bajo caución al quejoso, si el delito por el que se le siguió proceso es considerado como grave, al estar sancionado con una pena privativa de libertad, cuyo término medio aritmético excede de cinco años, según lo dispuesto por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente. Por lo que aun cuando los hechos que se atribuyen al peticionario de garantías, hayan acontecido en la época en que su conducta delictiva no era estimada grave, la aplicación del precepto en cita no viola la garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio del impetrante del amparo, en virtud de que tratándose de normas procesales, debe atenderse a los actos que se verifican a partir de la entrada en vigor de las mismas y no fundarse en la ley adjetiva que regía al cometerse el delito.”

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 205/2000. 4 de octubre de 2000. Mayoría de votos. Disidente: Carlos Hugo Luna Ramos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretaria: Beatriz Moguel Ancheyta.

Queja 215/2000. 4 de octubre de 2000. Mayoría de votos. Disidente: Carlos Hugo Luna Ramos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretaria: Beatriz Moguel Ancheyta.

Queja 225/2000. 4 de octubre de 2000. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Jorge Arturo Sánchez Jiménez.

Queja 235/2000. 4 de octubre de 2000. Mayoría de votos. Disidente: Carlos Hugo Luna Ramos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Arturo García Gil.

Ahora bien, de todo lo anterior, debe destacarse que si al cometer un delito, éste no se consideraba como grave, pero al ser detenido el presunto delincuente por el órgano investigador o el juzgador le dicta auto de formal prisión y al mismo tiempo o en ese lapso se reforma dicho artículo que se le imputa al sujeto activo, considerando tal delito como grave, el presunto delincuente puede acogerse a ese artículo antes de la reforma, ya que la retroactividad sólo se aplica en beneficio del inculcado más en su perjuicio.

Se puede dar el caso en que la ley derogada no exigiera o previera determinados requisitos procesales como la querrela, o que la ley reformada exija que algunos actos de naturaleza procedimental que deban satisfacerse en un lapso menor, como en el caso en el que se señala un término para la prescripción de un delito que se persigue a petición de parte.

Los supuestos anteriores, beneficiarían en forma evidente al inculcado con la aplicación retroactiva de la ley penal procesal, sin embargo, de aceptarse la posibilidad de aplicar retroactivamente la reforma, se crearía un estado de inseguridad jurídica, como sería en el caso en el que la ley que es reformada, señalara como requisito de procedibilidad la querrela de la parte ofendida para determinado delito, cuando antes de la reforma se trataba de un delito que se persigue de oficio, (como sucede actualmente en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 230, fracciones II, III y IV establece, "que habrá prisión de 4 meses a dos años 6 meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo y, prisión de dos años seis meses a cinco

años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y prisión de cinco a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO-COMPARATIVO DE LOS DELITOS CALIFICADOS COMO GRAVES EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL Y OTRAS LEGISLACIONES EN LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA

La función del legislador, lleva implícitos el deber y la responsabilidad de crear leyes que garanticen la protección de los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que representan. Esta labor debe estar orientada a buscar modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, etc., que prevalezcan.

Es innegable afirmar que el incremento desmedido de la delincuencia con las nuevas formas que ésta viene adquiriendo, ha determinado que la normatividad penal haya quedado a la zaga, ya que hemos sido rebasados por el progreso de la ciencia penal y de la política criminal. Además de ser evidente la ineficacia de su aplicación y los alcances de la misma. Desde otra perspectiva el tema de la delincuencia se ha convertido en un verdadero debate público, sin embargo, no se ha logrado condensar en un cuerpo normativo las tendencias, doctrinas y opiniones que al respecto han sido vertidas, tanto por la opinión pública, como por los estudiosos y litigantes de la materia que día a día, en su actuar, se enfrentan a la vaguedad de las disposiciones existentes en la materia penal.

“Del mismo modo, se planteó la necesidad de dar origen a un nuevo Código Penal que respete los derechos humanos en su misión fundamental de proteger los bienes jurídicos (individuales, colectivos o estatales), de mayor importancia para la vida ordenada en comunidad y, por tanto, que no se le utilice sólo como un medio de represión y de sujeción de la persona, sino como un instrumento a su servicio. No se trata de una reforma simple. El Código Penal de 1931, con sus adiciones y reformas, es fruto de la reflexión de muchos

penalistas destacados y tiene, sin duda, aspectos encomiables que se retoman en la iniciativa que presentamos ante esta Soberanía.”¹

Ese Derecho Penal, por tanto, que debe regir en un Estado democrático de Derecho, debe estar en su contenido, acorde con esas concepciones características del Estado al que sirve de instrumento para el cumplimiento de sus funciones. Es decir, debe adecuarse a los postulados constitucionales que consagran esas concepciones y, por ello, reconocer y respetar la dignidad y las libertades humanas, especialmente en el ámbito en el que los bienes jurídicos que entran en juego son más vulnerables, sobre todo por la gravedad de las consecuencias jurídicas que su lesión o inminente peligro trae consigo.

En el Distrito Federal, por cuanto a la gravedad de los delitos, el título cuarto respecto a la aplicación de penas y medidas de seguridad se integra con nueve capítulos, el primero se refiere a las reglas generales y previene que para la imposición de sentencia condenatoria el juez individualizará la pena, tomando como base, primero el tipo de delito, su gravedad y el grado de culpabilidad del agente, considerando la naturaleza de la conducta y de los medios utilizados, la magnitud del daño causado o su puesta en peligro, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocupación del responsable del hecho punible, la forma y el grado en que interviene el agente, los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, la edad, nivel educativo, costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales, los motivos, que lo obligaron a realizar la conducta ilícita, además, se tomarán en cuenta los usos y costumbres, si el agente pertenece a un grupo indígena, las circunstancias específicas del activo y el pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para el objeto de la individualización.

¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 18.

“Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo, así como las demás circunstancias especiales del activo y el pasivo durante la comisión del ilícito para así poder determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta conforme a la norma, como una forma de hacer efectivo este mecanismo de individualización precisa, el juez deberá tomar conocimiento de forma personal y directa del sujeto activo, la víctima y de las circunstancias del hecho allegándose de dictámenes periciales necesarios para conocer la personalidad y grado de intervención, el juez podrá también, determinar la pena privativa de libertad, o sustituirla por una menos grave o por una medida de seguridad, cuando el imponer la primera resulta irracional o innecesaria, porque con motivo del hecho el agente haya sufrido consecuencias graves, presente senilidad avanzada o padezca enfermedad grave o avanzada.”²

Punibilidad de los delitos culposos; de acuerdo con el artículo 76 del Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal “en los casos de delitos culposos se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica, además se impondrá en su caso, suspensión o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio y autorización. Por cuanto hace a la calificación de la culpa, así como la individualización de la sanción que se le imponga al sujeto activo del delito culposo, ésta quedará a discrecionalidad del juez tomando en consideración los aspectos que establece el artículo 77 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Punibilidad de la tentativa, la tentativa tendrá una punibilidad de entre una tercera parte de la pena mínima y dos terceras partes de la máxima, que correspondan al delito doloso que el agente quiso realizar, también en este caso se considerarán las reglas para la individualización.

² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. cit. p. 85.

Punibilidad en el caso de concurso de delitos y de delito continuado, para el caso de concurso ideal se impondrán las sanciones del delito que merezca la mayor penalidad, las que podrán aumentarse sin que se rebase la mitad del máximo de la aplicable por los delitos restantes, cuando se trata de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la que se podrá aumentar con las correspondientes a los delitos restantes y finalmente para el delito continuado, las penas se aumentarán en una mitad.

“Sustitución de penas; la pena de prisión en el Nuevo Código podrá ser sustituida por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, cuando aquélla no exceda de tres años, por tratamiento en libertad o semilibertad si excede de tres años. La equivalencia de la privativa de cinco años será un día multa por uno de prisión, asimismo, y dado el fin que ahora se contempla para la multa, ésta podrá ser sustituida por trabajo en beneficio de la víctima y para que proceda tal sustitución será indispensable que se reparen los daños y perjuicios ocasionados, no será aplicable la sustitución cuando el agente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito grave, al no cumplir con las condiciones de la sustitución ésta se revocará y se ejecutará la pena originaria que se había impuesto o porque al sentenciado se le condene en otro proceso por delito doloso, si es culposo el juez ponderará.”³

Suspensión condicional de la ejecución de la pena, las penas impuestas podrán ser suspendidas por el juez cuando, la duración de la pena que se imponga no sea mayor a cinco años de prisión, que conforme a las condiciones personales del agente no sea necesario sustituir las penas, para acceder a este beneficio el sentenciado deberá pagar la reparación del daño, sujetarse a las medidas que se fijen para garantizar su comparecencia ante la autoridad, obligarse a residir en determinado lugar, desempeñar actividad lícita y no causar molestias al ofendido; entonces el juez conservará jurisdicción para

³ FIX ZAMUDIO, Héctor. Las reformas del Código Penal. 2ª edición, Edit. Trillas, México, 2002. p. 197.

conocer del cumplimiento, revocación y modificación tanto de la suspensión como de la sustitución.

De acuerdo con el Código Penal Federal, referente a la calificación de la gravedad de los delitos, en su artículo 52 se establece, que “el juez fijara las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o de peligro a que hubiese sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar modo u ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad de la víctima u ofendido.
- V. La edad, educación, ilustración, costumbres, las condiciones sociales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena se tomarán en cuenta además sus usos y costumbres.
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido;
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito; siempre y cuando sea relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma”.

Asimismo, debe destacarse que no es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba, inculpablemente al cometer el delito.

El artículo 63 del Código Penal Federal, en su último párrafo establece que; “En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista por el delito consumado.”

De lo anterior se infiere que la legislación del Distrito Federal, en lo que a la calificación de la gravedad de los delitos se refiere, no es igual a la legislación federal, pudiéndose decir que en ambas legislaciones toman diversas circunstancias para la calificación de los delitos graves, es decir no hay un único criterio para tal calificación toda vez que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (derecho sustantivo) no menciona nada al respecto y el Código Penal Federal (derecho sustantivo) es remitido por el Código Federal de Procedimientos Penales (derecho adjetivo), en donde especifica qué delitos son considerados como graves, en tanto que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (derecho adjetivo) sólo señala lo relativo al término medio aritmético de cinco años para la gravedad del delito y el Código Federal de Procedimientos Penales como ya lo dije anteriormente, enlista los delitos que son considerados como graves .

1. Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales.

El Código Penal Federal, en busca de una mejor impartición de justicia, faculta al juez para que fije las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente y para ello tomará en cuenta las siguientes circunstancias (artículo 52):

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro al que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
 - I. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
 - II. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que le impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
 - III. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
 - IV. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.”

En lo que toca al Código Penal Federal, con respecto a los delitos graves, dicho ordenamiento, en su numeral 60 párrafo tercero, señala que los actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualquier otros transportes de servicio público federal o local, se causen

homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar.

La calificación de la gravedad de la culpa queda al arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias señaladas en los artículos 52 y 60, ambos del Código Penal federal y son las siguientes:

- I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;
- II. El deber del cuidado del inculcado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;
- III. Si el inculcado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;
- IV. Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios;
- V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos.

De igual forma, el Código Penal Federal, regula la gravedad de las conductas ilícitas en los casos de tentativa, previsto en el párrafo tercero del artículo 63 y que señala; que en estos casos la “tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.”

En el mismo apartado (tentativa) el Código Penal Federal, en su párrafo segundo del artículo 65 señala; que “en caso de que el inculcado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos

ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.”

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 194 señala con más claridad cuáles son los delitos que califica como graves, en razón de la manera en que afectan los valores fundamentales de la sociedad y que son:

Del Código Penal Federal, son los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149-Bis;
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172-Bis párrafo tercero;
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195-Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196-Bis, 196-Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- 13) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201-Bis;

- 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
- 17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240-Bis, salvo la fracción III;
- 18) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;
- 19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266-Bis;
- 20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;
- 21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315-Bis;
- 22) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315-Bis, 320 y 323;
- 23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos y tráfico de menores, previsto en el artículo 366-Ter;
- 24) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;
- 25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381-Bis;
- 26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368-Ter;
- 27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368-Quáter, párrafo segundo;
- 28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
- 29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376-Bis;

- 30) Los previstos en el artículo 377;
- 31) Extorsión, previsto en el artículo 390;
- 32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400-Bis, y
- 32)-Bis. Contra el Ambiente, en su comisión dolosa previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.
- 33) En materia de derecho de autor, previsto en el artículo 424-Bis.
- 34) Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A.

II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.

III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

- 1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;
- 2) Los previstos en el artículo 83-Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;
- 3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83-Ter, fracción II;
- 4) Los previstos en el artículo 84, y
- 5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84-Bis, párrafo primero.

IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3º y 5º.

- V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.
- VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:
- 1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y
 - 2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.
- VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.
- VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111, 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113-Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112.
- IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101.
- X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112-Bis; 112-Bis-2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112-Bis-3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112-Bis-4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112-Bis-3, y 112-Bis-6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo.
- XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo; excepto las fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146.

- XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52 y 52-Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3º de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.
- XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y
- XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.”

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delitos graves.

2. La calificación de los delitos graves en la Legislación Penal del Estado de México

Respecto a los delitos graves en el Estado de México, encontramos que están previstos en el artículo 9 del Código Penal del Estado de México, los cuales se señalan a continuación:

1. El cometido por conductores de vehículos de motor indicado en el artículo 61.
2. El de rebelión, previsto en los artículos 107 último párrafo, 108 primer y tercer párrafos y 110.
3. El de sedición, señalado en el artículo 113 segundo párrafo.

4. El de cohecho previsto en los artículos 129 y 130 en términos del párrafo segundo del artículo 131, si es cometido por elementos de cuerpos policíacos o servidores de seguridad pública.
5. El de abuso de autoridad, contenido en los artículos 136 fracciones V, X y 137 fracción II.
6. El de peculado señalado en el artículo 140 fracción II.
7. El de prestación ilícita del servicio público de transporte de pasajeros señalado en el artículo 148 párrafo segundo.
8. El de encubrimiento previsto en el artículo 152 párrafo segundo.
9. El de falso testimonio contenido en las fracciones III y IV del artículo 156.
10. El de evasión a que se refiere el artículo 160.
11. El delito de falsificación de documentos previsto en el artículo 170 fracción II; el que se refiere a la falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito señalado en el artículo 174.
12. El delito de usurpación de funciones públicas o de profesiones prevista en el artículo 176 penúltimo párrafo.
13. La delincuencia organizada, prevista en el artículo 178.
14. Los cometidos por fraccionadores, señalados en el artículo 189.
15. El de ataques a las vías de comunicación y transporte, contenido en los artículos 193 tercer párrafo y 195.
16. El de corrupción de menores, señalado en los artículos 205 tercer párrafo y 208.
17. El de lenocinio y trata de personas, previstos en los artículos 209 y 210.
18. El tráfico de menores, contemplado en el artículo 219.
19. El de cremación de cadáver señalado en el artículo 225.
20. El deterioro de área natural protegida, previsto en artículo 230.
21. El de lesiones que señala el artículo 238 fracción V.
22. El de homicidio, contenido en el artículo 241.
23. El delito de peligro de contagio previsto en el artículo 252 último párrafo.
24. El de secuestro, señalado por el artículo 259, excepto el último párrafo.

25. El de privación de la libertad de infante, previsto en el artículo 262 primer párrafo.
26. La extorsión contenida en el último párrafo del artículo 266.
27. El asalto a una población a que se refiere el artículo 267.
28. El de violación, señalado por los artículos 273 y 274.
29. El de robo, contenido en los artículos 289 fracción V, 290 fracciones I, II, III, IV, V y último párrafo y 292.
30. El de abigeato, señalado en los artículos 297 fracciones II y III, 298 fracción II, y 299 fracciones I y IV.
31. El de fraude a que se refieren los artículos 306 fracción VIII y 307 fracción V.
32. El de despojo a que se refiere el artículo 308, en su fracción III, párrafos tercero y cuarto.
33. El de daño en los bienes, señalado por el artículo 311.
34. En caso de comisión en grado de tentativa como lo establece este código, y los previstos en las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión.

De los delitos antes señalados como graves en el Código Penal del Estado de México, algunos de ellos representan en su término medio aritmético, menos de cinco años, como son entre otros: el delito de sedición, el de cohecho, el de abuso de autoridad, el de prestación ilícita de servicio público de transporte de pasajeros y ataques a las vías de comunicación y transportes cometido por particulares; sin embargo, se observa que la calificativa de dicho delito como grave, es por la magnitud del daño que se ocasiona a los bienes jurídicos protegidos, incluso al público en general, más no son considerados graves tomando en cuenta el término medio aritmético.

Una vez plenamente determinados los delitos graves en el Estado de México, se observa que la primera diferencia es que el artículo 9, se encuentra agregado en dicho código penal, que a diferencia del artículo 268, éste se

encuentra en el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

En efecto, como fue señalado anteriormente, en el capítulo I, la norma sustantiva es aquella que determina derechos y obligaciones, por lo que es la norma adecuada para contener aquel artículo que determina los delitos graves, en virtud de que, de ello depende obtener el beneficio de la libertad provisional, conforme a lo establecido en el artículo 20 constitucional, además de las consecuencias jurídicas que en general conllevan la comisión de un delito considerado grave, ya que ambos artículos, el 9 del Código Penal vigente para el Estado de México y el 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señalan: "para todos los efectos legales, se consideran graves..."

Asimismo, de la comparación realizada en este punto, es de observarse que los delitos graves se encuentran plenamente señalados en el Código Penal vigente para el Estado de México, mismos que son precisados, a fin de que el ministerio público y el juzgador identifiquen plenamente los efectos legales de los delitos graves, dentro de la investigación y del proceso penal, sin tener que acudir a cálculos matemáticos respecto a la sanción, pretendiendo con esto evitar errores humanos o injusticias trascendentales.

Por lo que respecta a la garantía de seguridad jurídica se encuentra de cierta forma resguardada en el proceso penal en cuanto a la precisión plena de los delitos graves en el Estado de México.

En cuanto a los delitos graves existentes en el Estado de México se encuentra un total de 34, y en el Distrito Federal existen 45 delitos considerados graves, por lo que hay una diferencia de 11 delitos graves considerados en el Distrito Federal. Dentro de los cuales se precisan los siguientes: inducción al suicidio, inseminación artificial, procreación asistida, retención forzada de personas, pornografía infantil, violación a la comunicación privada, delitos cometidos contra la fe pública, elaboración, alteración o falsificación de sellos y

engomados para vehículos automotores, delitos cometidos contra la alteración y daños al medio ambiente los que por su falta de tipificación en el Código Penal para el Estado de México, no poseen la calificativa de gravedad.

3. Los delitos graves en la Legislación Penal del Estado de Veracruz

En el Estado de Veracruz, los delitos graves se encuentran determinados en el artículo 13 del código penal de esa Entidad Federativa, que señala: “Para todos los efectos legales, se califican como graves, por afectar valores fundamentales de la sociedad, los siguientes ilícitos tipificados en este código:

1. El homicidio, a que se refieren los artículos 109, 110, 111 y 112;
2. El homicidio por culpa, previsto en el párrafo segundo del artículo 66;
3. Las lesiones, a que se refiere el artículo 114, fracciones V y VI;
4. La inducción o ayuda al suicidio, a que se refiere el artículo 128, en su primer párrafo y la primera parte del párrafo tercero;
5. El aborto, siempre que se configure la hipótesis prevista en la parte final del artículo 131;
6. El secuestro, a que se refieren los artículos 141 y 142, excepto la hipótesis prevista en el último párrafo del artículo 141;
7. El asalto, previsto en el artículo 147;
8. La violación, a que se refieren los artículos del (sic) 152, 153 párrafo primero, 154 y 155;
9. El robo, previsto en el artículo 173, fracción I, párrafo tercero; el robo calificado, en los casos a que se refiere la fracción II del artículo 176, en cualquiera de sus incisos; y el robo tipificado en los artículos 177, fracción II y 178;
10. El abigeato, previsto en los artículos 180 y 181;
11. El encubrimiento por receptación, a que se refiere la fracción II del artículo 197;

12. El delito contra la seguridad vial y los medios de transporte, a que se refiere el párrafo segundo del artículo 216;
13. El lenocinio, a que se refiere el artículo 235;
14. La rebelión, a que se refieren los artículos 239 y 244;
15. El terrorismo, a que se refiere el artículo 249;
16. El sabotaje, a que se refiere el artículo 250;
17. El abuso de autoridad y el delito de tortura; 255, 256
18. El peculado, a que se refiere el artículo 257, en su primer párrafo;
19. El enriquecimiento ilícito, a que se refiere el artículo 261;
20. La evasión de presos, a que se refiere el segundo párrafo del artículo 276, y el 277, en su segundo párrafo;
21. El fraccionamiento indebido y la venta o promesa de venta indebida, a que se refieren los artículos 285 y 286.
22. La corrupción de menores a que se refiere el Capítulo II, del Título XI de este Código.”

De lo anteriormente transcrito se advierte que los delitos graves en el Estado de Veracruz, se encuentran plenamente determinados en el artículo 13 del código penal de esa Entidad Federativa (derecho sustantivo), a diferencia con el Distrito Federal donde el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no menciona nada al respecto sino es el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal (derecho adjetivo) el que señala a los delitos considerados como graves sin especificarlos, siendo sólo aquellos que en su medio término aritmético rebasan los cinco años de prisión.

La naturaleza jurídica del artículo que determina o pretende considerar los delitos que son graves, es conforme a lo señalado en el capítulo I de la ley sustantiva y no de la adjetiva.

De la comparación realizada se puede observar que la ley sustantiva del Estado de Veracruz, a diferencia del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, los delitos considerados graves se

encuentran plenamente determinados en función de que afectan valores fundamentales de la sociedad; entendiéndose por esto, la protección del bien jurídico que tutela la ley penal, dejando de limitarse a ciertos requisitos que deben satisfacerse para considerar si un delito es grave o no y sin importar el bien jurídico tutelado por la ley y la posible reparación del daño, como es el caso lamentable del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, que sólo considera la gravedad de los delitos a través de un cálculo matemático.

Asimismo, es pertinente señalar que al precisar de forma exacta qué delitos son graves en el Estado de Veracruz, las consecuencias del delito serán conocidas en su totalidad desde la comisión del mismo, resguardando el principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 14 constitucional.

Respecto de los tipos penales graves, se mencionan 22 en el Estado de Veracruz y en el Distrito Federal 45, por lo que la diferencia es de 23 delitos más considerados como graves en el Distrito Federal, con lo cual nuevamente se confirma que en éste se estima más de la mitad de los tipos generales existentes como graves, negando de esta forma el beneficio de la libertad provisional y trayendo como consecuencias además de la inseguridad jurídica, la prisión preventiva como una regla general a la que debe sujetarse el probable responsable en el proceso penal.

Por último, es importante recalcar que el hecho de que un delito pueda ser considerado grave, debe de ser en atención al bien jurídico que tutela y a la posible reparación del daño por parte del probable responsable, mas no a una simple operación matemática, que lejos de ser una opción para disminuir los índices delictivos, ocasiona una sobrepoblación en los centros de readaptación social que bajo el concepto siempre cuestionable de prisión preventiva, priva de la libertad a los probables responsables del delito durante el proceso y ello aún sin atender a que las sentencias respectivas puedan resultar absolutorias.

En el presente caso se sostiene que en el Distrito Federal existe incertidumbre jurídica en delitos como el fraude, cuyo bien jurídico tutelado es el patrimonio de las personas, ya que si el monto del detrimento patrimonial excede de 5000 salarios mínimos el delito se clasifica entre los graves.

Por otra parte, si la sociedad tiene interés en que ciertos delitos sean considerados graves, no se debe dejar al arbitrio de una ley diversa de la penal, la gravedad de un delito, como lo es la Ley Federal del trabajo, la cual nos remite a la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos para conocer el salario mínimo, puesto que se establece en el artículo 94 de la Ley federal del Trabajo que, los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por los representantes de los trabajadores y del gobierno, la cual podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que consideren indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

Por lo anterior resulta del criterio de las dos legislaciones con las que se ha realizado la comparación, al señalar nominativamente cuáles delitos son graves, independientemente del detrimento patrimonial causado o de la penalidad que se pudiera imponer al procesado.

4. Los delitos graves en la Legislación Penal del Estado de Morelos

Para el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Morelos, los delitos considerados como graves se encuentran en el artículo 146 que señala: "Son graves aquellos delitos que son perseguibles de oficio, sancionados con más de 10 años de prisión en el término medio aritmético correspondiente y los cometidos con alguna calificativa prevista por la ley y los cometidos por reincidente perseguibles de oficio, sancionados con más de cinco

años de prisión en el término medio de la aritmético respectiva, así como los realizados con alguna calificativa prevista por la ley.”

De lo anterior se observa que de la comparación con la legislación penal vigente en el Distrito Federal encontramos como primera semejanza que la descripción de los delitos considerados graves se encuentra contemplado en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos y no en el Código Penal para el Estado de Morelos.

Los delitos graves no se encuentran señalados nominativamente en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, en virtud de que únicamente se limita a precisar los requisitos que debe cumplir un delito para que se pudiera considerar como grave, de igual forma que el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, asimismo, los delitos graves serán aquellos que como primer requisito se persigan de oficio y sean sancionados con una pena de 10 años de prisión en el término medio aritmético, y sólo en caso de reincidencia se requerirá que la pena sea mayor a 5 años de prisión en el término medio aritmético.

Por lo que el término medio aritmético de la pena señalada por el Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, para que un delito sea considerado grave duplica en principio a la señalada en el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal.

En efecto, si se quiere determinar si un delito debe considerarse grave o no, de la misma forma que en el capítulo anterior debemos remitirnos al Código Penal para el Estado de Morelos, a fin de determinar los delitos considerados graves.

Asimismo se encuentran 7 tipos penales considerados como delitos graves en función a la penalidad que presentan, que son los siguientes:

1. “Homicidio previsto en los artículos 106, 107 y 108
2. Auxilio al suicidio previsto en el artículo 114.

3. Lesiones previstas en el artículo 128.
4. Secuestro previsto en el artículo 140.
5. Violación prevista en el artículo 152, 153, 154 y 155,
6. Abigeato previsto en el artículo 179 y 180.
7. Asociación delictuosa prevista en el artículo 244.”⁴

Lo anterior demuestra plenamente una gran diferencia entre el número de delitos graves existente en el Estado de Morelos y el Distrito Federal, es decir, en el Estado de Morelos hay únicamente 7 tipos penales considerados como graves, mientras que en el Distrito Federal existen un total de 45 tipos penales señalados como graves.

Entonces en el Estado de Morelos es más posible que se presente para el probable responsable el beneficio de la libertad provisional, lo que propicia que la prisión preventiva aparezca como una excepción a la regla general de la libertad provisional en el proceso penal, como ya fue señalado en el capítulo II.

Asimismo, el Código de Procedimientos Penales y Código Penal para el Estado de Morelos confirman de forma contundente el principio de seguridad jurídica señalado en el artículo 14 constitucional, en el sentido de que nadie podrá ser privado de la vida, libertad, posesiones o derecho, sino mediante juicio seguido ante los tribunales competentes en el que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento.

Por último, como se observará en el próximo capítulo, en caso de que el probable responsable probara su inocencia en el proceso penal, procederá el juez a dictar una sentencia absolutoria y deberá dejársele en libertad, después de haber sufrido algunos de los efectos de un delito considerado como grave, en virtud de que en el Distrito Federal hay 45 tipos penales considerados como graves, por lo que muchos de los probables responsables sujetos a proceso en el

⁴ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. La penalidad en el nuevo Código Penal. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. P. 13

Distrito Federal no pueden obtener como beneficio la libertad provisional, otorgada por nuestra Carta Magna en su artículo 20 constitucional.

1. Circunstancias por las que se considera que un delito debe ser grave.

De acuerdo con la comparación que se ha hecho con las anteriores legislaciones, se estima que los delitos deben ser considerados graves, atendiendo a las siguientes circunstancias:

- A) Bien Jurídico Tutelado. Como se ha dicho, el bien jurídico tutelado es el objeto de protección por la ley penal, el cual es por supuesto, la primera circunstancia que se debe valorar para estimar como grave un delito.

Así, la vida es el bien jurídico tutelado más importante, siendo evidente que los delitos que atentan contra la misma, deben ser considerados graves, que de hecho y de derecho debieron atender todos los códigos antes señalados.

- B) Medios Comisivos del delito. Esta circunstancia es por demás trascendental, al considerar como grave un delito, pues resulta evidente que aquellos delitos que se cometen a través de la violencia, la furtividad o aprovechando ciertas circunstancias, afectan de manera grave los valores fundamentales de la sociedad.

Prueba de ello es que resulta más peligroso el robo cometido con violencia o en un paraje solitario que aquel que se comete sin alguna circunstancia agravante de la conducta. Se observa que en los códigos antes mencionados se indica como grave al robo calificado, siempre y cuando no concurren las excepciones establecidas, al menos en el Código Penal para el Distrito Federal, como es, en atención al monto de lo robado.

- C) Calidad específica del sujeto pasivo o activo. Circunstancia que hace evidente que un delito sea considerado como grave.

En primer lugar, se afirma que los delitos afectan de manera grave los valores fundamentales de la sociedad cuando se cometen por personas que se aprovechan de las calidades que por alguna razón tienen y que hacen más fácil el cometer las conductas delictivas, por ejemplo: los servidores públicos que trabajan en una corporación policiaca y cometen delitos en contra de la libertad de las personas o delitos cometidos en agravio de familiares.

En segundo lugar, se asegura que los delitos que se cometen en agravio de personas con calidades específicas, deben ser graves en atención al daño que a éstas se les puede producir, por ejemplo: los delitos de índole sexual cometidos en agravio de menores de 12 años. De esta manera, los Códigos Penales de Morelos, Veracruz, Estado de México, y del Distrito Federal, consideran como graves los delitos de índole sexual.

- D) Cantidad de sujetos que intervienen en la comisión del delito. Las personas que aprovechan la pluralidad de cómplices para la comisión de delitos considerados como graves resultan ser por regla general sujetos peligrosos, por lo que esta circunstancia es un factor importante para la calificación de un delito como grave.

Se ponen como ejemplos delitos que se deben considerar como graves, la violación tumultuaria o el robo cometido con violencia por dos o más personas, como de manera similar se dispone en los códigos antes señalados.

- E) Imposibilidad de la víctima para repeler el delito. En la mayoría de los delitos existe oposición (o al menos la intención de oposición), por parte de las víctimas a la consumación; sin embargo

los delitos que disminuyen esta posibilidad de defensa de evidente gravedad en sus consecuencias, dado que la deficiente defensa de origen, puede traer como resultado la clasificación de un delito grave sin que lo sea al dictarse la sentencia, debido a los daños causados al bien jurídico tutelado.

En el caso específico encontramos los delitos contra la vida cometidos con alguna calificativa como lo es la ventaja, mismos que hacen que el delincuente sea más peligroso tanto para la víctima como para la sociedad y en ello coinciden los códigos antes señalados, pero pueden darse circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal.

- F) Delitos cometidos por reincidentes. Esta circunstancia quizá, sea la única que justifica el tratamiento y calificativa de delito grave con el efecto de negar la libertad provisional bajo caución del acusado, ante el fracaso manifiesto del objetivo de readaptación y reinserción social que persigue la pena bajo los principios del artículo 18 constitucional, educación y trabajo como los únicos medios para que el reincidente pueda readaptarse.

De valorar ésta como una circunstancia que determinara la gravedad de un delito, podría resultar grave un delito que por regla general no lo es, pudiendo ejemplificarse con cualquier delito previsto en el código penal que no sea grave, amén de que demuestra que no funcionó la supuesta readaptación.

1. Delitos que no son graves en el Distrito Federal y que se estiman graves en otras legislaciones

Como se precisó en el punto 5 que antecede, existen delitos que deben ser graves, atendiendo a las circunstancias de los 6 incisos precedentes(A-E), pero en el caso concreto, por no exceder de cinco años el término medio aritmético de la pena, no son considerados graves en el Distrito Federal, como son:

- Homicidio en razón del parentesco, cuando es cometido por la madre en contra del hijo dentro de las 24 horas siguientes al nacimiento, previsto en el artículo 126 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

- Lesiones cometidas con crueldad o frecuencia a un menor de edad o incapaz, sujeto a la patria potestad del activo (sin importar el tipo de lesión que se infiera), previsto en el artículo 132 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

- Aborto sin consentimiento de la madre a que se refiere el párrafo segundo del artículo 145 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

-Abuso Sexual respecto de menores de 12 años o incapaces, previsto en el artículo 177 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

-Calumnia de delito grave, previsto en el segundo párrafo del artículo 216 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

- Robo con violencia, previsto en el artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal sin importar el valor de lo robado (se hace la aclaración de que podría no ser grave si el monto de lo robado no excede de 20 veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor como lo establece el artículo 20 del código en comentario independientemente de que existieran otras circunstancias agravantes)

- Extorsión, previsto en el artículo 236 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (con anterioridad a la reforma sí se encontraba dentro de la lista de delitos graves)

- Daño a la propiedad cometido por inundación, explosión o incendio, sin importar el monto de lo dañado (ya que si se causan daños menores a 20 salarios mínimos no es ni siquiera privativo de libertad), previsto en el artículo 239 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

- Abuso de autoridad, previsto en la fracción II del artículo 262 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

- Negación del Servicio Público, previsto en el artículo 270 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Respecto de este delito podemos decir que concurre la circunstancia número tres referida en el inciso “c”, del punto inmediato anterior donde se establece que los delitos afectan de manera grave los valores fundamentales de la sociedad cuando se cometen por personas que se aprovechan de las calidades que por alguna razón tienen y que hacen más fácil el cometer las conductas delictivas, por ejemplo los servidores públicos

- Denegación o retardo de justicia, previsto en la fracción primera del artículo 290 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Al igual que en el delito anterior concurre la misma circunstancia.

- Delitos cometidos en el ámbito de la ejecución penal, previstos en el artículo 303 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

- Evasión de presos, previsto en el artículo 304 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

- Falsificación de documentos, de títulos al portador y documentos de crédito público, previsto en el artículo 335 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

- Alteración y daños al ambiente, previstos en los artículos 343 y 345 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

- Delitos electorales, previstos en el artículo 357 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

De lo anterior se infiere que el legislador debe calificar de la misma manera la gravedad de los delitos ya sea que éstos se cometan en el Distrito Federal o en alguna otra entidad federativa en razón de que el bien jurídico protegido es el mismo como en el caso del homicidio o en el robo con violencia, es por ello, que debe haber unificación de criterios por parte del legislador al respecto.

2. Crítica a la falta de uniformidad al tratamiento de algunos delitos considerados como graves

Un delito es considerado como grave porque de alguna manera la sociedad tiene especial interés en que se combata la comisión de estos delitos a través de la prevención general y en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal encontramos que hay delitos considerados como graves que se persiguen a petición de parte.

Lo anterior deja en evidencia que estos delitos (considerados como graves), serán perseguidos y sancionados únicamente si la víctima de estos los denuncia y manifiesta su interés en que sean investigados, como lo son el delito de peligro de contagio, inseminación artificial y procreación asistida, cometido

por el cónyuge, concubino o pareja de la víctima y daño en la propiedad, entre otros.

Resulta alarmante el hecho de que si la sociedad tiene especial interés en que no se cometan delitos y menos si estos son considerados como graves, se dé la facultad a un particular de poder extinguir la acción penal a través del perdón que se otorgue al sujeto activo, por los delitos que se persiguen por querrela de parte ofendida.

Como se ha dicho, existen delitos que por su naturaleza no deben ser considerados como graves, pero por infortunios de la ley, son considerados así, tal es el caso del fraude y el abuso de confianza entre otros.

Al respecto, e insistiendo en que los delitos considerados graves en el Distrito Federal, son aquellos que la sociedad repudia de manera especial por afectar valores fundamentales de la sociedad y sobre ese particular se transcribe el siguiente artículo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

“ARTÍCULO 248. No se impondrá sanción alguna por los delitos previstos en los artículos 220, 228, 229, 230, 232, 234, despojo a que se refiere el artículo 237, fracciones I y II, siempre y cuando no se cometa con violencia física o moral y no intervengan dos o más personas y 239, cuando el agente sea primo-delincuente, si éste restituye el objeto del delito y satisface los daños y perjuicios o, si no es posible la restitución, cubra el valor del objeto y los daños y perjuicios, antes de que el ministerio público ejercite acción penal, salvo que se trate de delitos cometidos con violencia, por personas armadas o medie privación de la libertad o extorsión.”

En los mismos supuestos considerados en el párrafo anterior, se reducirá en una mitad la sanción que corresponda al delito cometido, si antes de dictarse

sentencia en segunda instancia, el agente activo restituye la cosa o entrega su valor y satisface los daños y perjuicios causados.

Recordemos que los delitos causan sus efectos en el momento que se consuman, por lo que se critica que un delito que es considerado grave no se sancione, atendiendo a que una vez denunciado, el sujeto activo restituya el objeto del delito y repare los daños y perjuicios respectivos.

Resulta contrario al espíritu del derecho penal que un delito considerado como grave (como lo es el robo simple, el fraude, el abuso de confianza y el daño en los bienes), no sea sancionado.

De igual manera se considera contrario a la política criminal, que un delito que es considerado grave pueda dejar de serlo durante el proceso penal en el caso de que se repare el daño antes de que se dicte una sentencia de segunda instancia, eso si, sin la posibilidad de poder obtener el perdón de la víctima, quien es el principal afectado por el delito, porque se deja al alcance del sujeto activo y después procesado, la potestad de interrumpir el ejercicio de la acción penal y frenar el aparato estatal encargado de perseguir el delito y la obligación de imponer la sanción correspondiente por la autoridad judicial.

Dejando a la vista que como siempre, quien tiene poder ó dinero sale bien librado de situaciones en las cuales es claro que la ley no se aplica con rigor.

CAPÍTULO IV

PARÁMETROS QUE DEBE TOMAR EN CUENTA EL LEGISLADOR PARA LA CALIFICACIÓN DE LOS DELITOS GRAVES

En la actualidad, desde mi particular punto de vista, debe ser tarea tanto del legislador como del juzgador, el calificar adecuadamente los delitos graves con base en los criterios jurídicos que éstos viertan para así, tener una impartición de justicia que sea la más justa, igualitaria e imparcial en la calificación de dichos ilícitos, razón por la cual se deben tener en cuenta distintas circunstancias de hecho y de derecho, que hagan posible tal realización; pero más aún, de acuerdo al daño causado o el peligro en que se expuso al bien jurídico tutelado.

1. Realidad jurídica y social de los delitos graves.

El artículo 20 constitucional en su fracción I, ha sufrido varias transformaciones desde el año 1917, pues en un inicio señalaba que únicamente tendrán derecho a la libertad provisional bajo caución, aquellas personas indiciadas o inculpadas en un delito, cuya pena no excediera de 5 años de prisión, y para 1947, se reformó tal disposición y se estableció que se tendría derecho a la libertad provisional bajo caución cuando la sanción aplicable al delito no excediera en su media aritmética de 5 años de prisión; siendo hasta 1993, en que la fracción en estudio sufre una gran transformación, ya que se establece que tendrán derecho a gozar de la libertad caucional cuando el delito no sea considerado como grave por las leyes secundarias. La reforma de 1996 a dicha fracción, dejó intocado este punto y amplió la posibilidad de negar la libertad provisional bajo caución cuando se trate de delitos no graves a solicitud del MINISTERIO PÚBLICO, el juez podrá negar la libertad provisional al inculpado por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el MINISTERIO PÚBLICO, aporte elementos al juzgador para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta, precedentes o por las

circunstancias y características del delito cometido, existe un riesgo para el ofendido o bien para la sociedad o simplemente puede sustraerse de la justicia.

En este contexto, se aprecia que una disposición expresa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para fijar la libertad provisional bajo caución, ha ido cediendo a la legislación secundaria la facultad de establecer en qué tipo de delitos no es procedente tal libertad, y con la última reforma se llega al extremo de otorgar plenas facultades a los jueces de primera instancia para, previa petición del ministerio público, negar o conceder este beneficio.

Diversos penalistas han externado su opinión sobre este aspecto, considerando lo siguiente: “En el caso de delito grave la legislación secundaria es la encargada de establecer qué delitos deben considerarse como graves y por ende no ser susceptibles del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución; ahora bien, la gravedad de un delito queda al arbitrio del legislador; toda vez que en la fracción I, del artículo 20 constitucional, no especifica qué debe entenderse como grave, de tal manera el legislador toma varios parámetros para establecer la gravedad de un delito, esta circunstancia provoca que a nivel nacional existan diversos problemas sobre qué debe entenderse como delito grave, es decir no existe uniformidad de criterio y lo que en un Estado es delito grave, en el otro no lo es. Con el tiempo ésta diferencia se ha ido agotando y al parecer se observa una tendencia a la unificación al establecer, al menos un catálogo de delitos considerados como graves en cada uno de los Estados de la República y de la legislación federal.”¹

En resumen, no existe algún problema en el aspecto dogmático, pero no así en la administración de justicia, para establecer la procedencia o no de la libertad provisional bajo caución cuando se trate de delito no grave, pues únicamente se acudirá a lo establecido en los códigos penales y se resolverá si

¹ AUTORES VARIOS. La importancia y perspectivas de las reformas penales. 2ª edición, Edit. Procuraduría General de Justicia del D.F, México, 1999. p. 17.

procede o no dicha libertad. En Aguascalientes, el artículo 22 del código penal en vigor, establece un catálogo de 16 delitos que deben ser considerados como graves y de los cuales no procede libertad provisional bajo caución; sin embargo, surge el problema cuando estos delitos considerados como graves en su comisión, se queden en simple tentativa; pues es de todos aceptado que un delito consumado plenamente, es totalmente distinto cuando se trata sólo de tentativa, los cuales no deben ser considerados iguales para efectos de la imposición de las penas y para conceder o no, la libertad provisional.

En Aguascalientes el problema anteriormente señalado se resuelve en el artículo 380 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, de la manera siguiente:

“Artículo 380.- También tendrá derecho a obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución:

- I. El inculpado por cualquier hecho delictivo de los calificados como graves por el código penal, si el ejercicio de la acción penal es por el grado de tentativa.”

De la anterior transcripción se desprende que en el Estado de Aguascalientes tendrá el inculpado derecho a obtener su libertad provisional bajo caución si el delito es considerado grave o no, cuando el grado de consumación es de tentativa; esto puede variar según la legislación de cada Estado pues como ya se señaló, queda en libertad el legislador secundario de establecer qué delitos deben ser considerados graves o no y así mismo la fracción I del artículo 20 constitucional, ya multicitado en este trabajo, no marca ningún límite a la consideración de grave o no de algún delito y mucho menos, no hace ninguna mención a la tentativa en sí, ni delitos considerados como graves en grado de tentativa.

Desde mi punto de vista no se debe conceder con tanta facilidad la libertad provisional bajo caución aun cuando el delito es considerado como grave pero en grado de tentativa, pues el hecho de que no se consuma plenamente el ilícito no minimiza la gravedad de la conducta del inculpado o el peligro en que se expuso al bien jurídico tutelado, pues en mi concepto, será grave, tanto, cuando se consuma plenamente y como cuando queda en grado en tentativa, pues lejos de no consumarse el posible daño que se pudo haber causado o al peligro en que se expusiera al bien jurídico tutelado, las consecuencias pueden ser no tan simples y entonces cuando se quede en grado de tentativa la acción del inculpado ¿no será grave?. Para explicar lo anterior debemos hacer un estudio de lo que es la tentativa.

El artículo 25 del Código Penal en vigor en el Estado de Aguascalientes; y que en esencia coincide con el resto de los códigos penales de la República Mexicana; establece lo que se considera como delito en grado de tentativa, pues a la letra señala:

“Artículo 25.- Existe tentativa cuando la resolución de provocar un resultado lesivo se exterioriza realizando los actos que deberían producirlo u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, pero se provoca con ello la puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma.”

De lo anterior se desprende que la tentativa reconocida por la legislación penal del Estado de Aguascalientes se da cuando el inculpado realiza exteriormente todos los actos encaminados para la consumación de un ilícito y éste no se consuma, pero no por voluntad propia del inculpado, sino por causa ajena a ella, (de no ser así estaríamos en el caso del desistimiento voluntario de la comisión de un ilícito, y que al menos en la legislación penal del Estado de Aguascalientes no se castiga dicho desistimiento en cuanto al fin último de la conducta, puesto que los delitos consumados en ejecución de delito desistido se sanciona en forma independiente).

Ahora bien, de acuerdo con el código sustantivo del Estado de Aguas Calientes se puede otorgar la libertad provisional bajo caución aún cuando se trate de delito grave pero en grado de tentativa, porque no llega a “lesionar” el bien jurídico tutelado ¿por no haberse consumado el delito? y las penalidades son menores en relación al delito consumado; sin embargo, como ya se señaló, no hay uniformidad en los códigos penales consultados que establezcan qué debe considerarse para la calificación de los delitos como graves, algunos consideran que la gravedad del delito depende del bien jurídico lesionado, así por ejemplo el HOMICIDIO, debe ser considerado como grave porque el resultado de la conducta es la muerte de un ser humano, siendo la vida uno de los derechos más preciados por el hombre y la persona que realice esta conducta deberá ser marginada de la sociedad, es decir, que no podrá gozar de la libertad provisional bajo caución, aun cuando el delito sea en grado de tentativa. Existe otro grupo de especialistas en derecho penal, que refiere que la gravedad del delito deriva de la conducta misma del inculpado, y no del resultado que se produzca con la misma; siguiendo el ejemplo anterior se establece que el delito de HOMICIDIO debe considerarse como grave por la conducta en sí del inculpado que tiende hacia la privación de la vida de un ser humano y no del hecho de que lo prive de la vida. Considero que la conducta en un delito grave en grado de tentativa no debe considerarse tan grave como la conducta de un delito consumado, pero sí tal vez para efectos del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, ya que bajo ciertas circunstancias no debería de otorgarse tal beneficio con facilidad, tratándose de delitos graves en grado de tentativa, puesto que puede existir un riesgo para la víctima ó para la sociedad, es decir riesgo o peligro de realizar la conducta en una nueva oportunidad por parte del inculpado porque el hecho de que no se realizara la conducta encaminada hacia un fin último es por una causa ajena a éste, que materialmente se lo impide hacer, más no por su voluntad y por lo tanto subsiste peligrosidad, lo cual de ninguna manera disminuye la gravedad de la conducta, insistiendo siempre que no se compara la conducta o resultado

de un delito plenamente consumado a la de un delito en grado de tentativa, en donde las penalidades, circunstancias y consecuencias no son las mismas y ¿sólo por ello el inculpado de un delito en grado de tentativa no debe ser sancionado con tanta severidad como si se tratara de un delito plenamente consumado?.

Ahora bien otro problema que presenta lo relativo a la tentativa es que la ley no determina qué consecuencias jurídicas existen para aquellos que cometen un delito grave en grado de tentativa y posteriormente uno semejante pero consumado, lo cual ¿podría hablarse de reincidencia o de habitualidad?, eso por un lado, por otro, cuando en realidad no es grave el delito pero la ley así lo califica erróneamente, el inculpado está privado de su libertad, provocándole un daño, el cual puede ser económico, psicológico, etc, amén de que tampoco puede presentar un grado de peligrosidad para la sociedad.

Anteriormente expuse que hay delitos que en realidad no son graves y que sólo tienen esa calificativa por rebasar los cinco años en su término medio aritmético y entonces si esto no se analiza adecuadamente desde el punto de vista legislativo, así como también procesal va a seguir provocando confusiones, posibles errores e injusticias como hasta ahora, por eso es que considero que debe analizarse muy bien lo relacionado con la tentativa y con una adecuada calificación de la gravedad de los delitos, sin ser necesario hacer una nueva clasificación de los mismos, porque ello no solucionaría la problemática actual.

Aparentemente el problema de otorgar o no el beneficio, tratándose de delitos graves en grado de tentativa, está resuelto, sin embargo queda sujeto primero a que el ministerio público solicite que sea negada la libertad provisional bajo caución y segundo a que demuestre los motivos o causas de su petición.

De lo anterior se infiere que la realidad jurídica y social de los delitos graves en la actualidad no está acorde a la calificativa de éstos con el daño que causan o al peligro en que fuera expuesto el bien jurídico tutelado ni a la peligrosidad del sujeto activo.

2. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido las siguientes tesis jurisprudenciales de las cuales, cito las más importantes.

No. Registro: 187,182

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Abril de 2002

Tesis: 1a./J. 2/2002

Página: 289

“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA, DEBE TOMARSE EN CUENTA QUE EL DELITO O DELITOS, INCLUYENDO SUS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS, POR LOS CUALES SE DICTÓ EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN RESPECTIVO, NO ESTÉN CONSIDERADOS COMO GRAVES POR LA LEY. Si se toma en consideración, por un lado, que conforme a la interpretación histórica, sistemática e integral del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (actualmente 20, apartado A, fracción I), para resolver sobre la procedencia o improcedencia del beneficio de la libertad provisional bajo caución, el delito atribuido al inculpado, incluyendo sus modificativas o calificativas, no debe ser considerado como grave por la ley y, por otro, que el numeral 19 de la propia Carta Magna

establece que en el auto de formal prisión deben expresarse tanto el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, como los datos que arroje la averiguación previa, y que todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, así como que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 197, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL, QUEDÓ SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.", sostuvo que el dictado del auto de formal prisión surte el efecto procesal de establecer por qué delito o delitos habrá de seguirse proceso al inculpado, por lo que deben quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos incluyendo, en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador, resulta inconcuso que para resolver sobre la procedencia o improcedencia del citado beneficio, no es dable atender sólo a lo dispuesto por el artículo 20, fracción I, constitucional señalado, sino que debe administrarse o relacionarse con las demás garantías constitucionales consagradas en la propia Carta Magna, específicamente con la tutelada por el diverso numeral 19; por ello es necesario tomar en cuenta que el delito o delitos, incluyendo sus modificativas o calificativas, por los cuales se dictó el auto de formal prisión, no estén considerados como graves por la ley, ya que de lo contrario se estarían tomando en cuenta hechos o datos ajenos a los que son materia del proceso."

Contradicción de tesis 91/2000-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado

en Materia Penal del Séptimo Circuito. 3 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez.

Tesis de jurisprudencia 2/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de seis de febrero de dos mil dos, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

Como se puede ver en la actualidad, la calificativa sobre los delitos graves, no es pareja y muchas de las veces se queda o se reduce a exhibir la reparación del daño como en el delito de fraude sin tomar en cuenta el daño que se le ocasiona a la víctima.

No. Registro: 189,667

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: 1a./J. 18/2001

Página: 143

“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ES PROCEDENTE NEGARLA CUANDO LA CAUSA PENAL SE SIGA POR LA COMISIÓN, EN GRADO DE TENTATIVA, DE UN DELITO CALIFICADO COMO GRAVE POR LA LEY (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). Si bien es cierto que la Constitución General de la República en su artículo 20, fracción I, establece como garantía del inculpado en todo proceso del orden penal, el que el Juez le otorgue la libertad provisional bajo caución,

también lo es que la concesión de dicho beneficio queda supeditada a que se cumplan los requisitos que la propia norma constitucional prevé, entre otros, que no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente lo prohíba. Ahora bien, el artículo 123 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, señala qué delitos se clasifican como graves para todos los efectos legales, mientras que el diverso numeral 122, fracción III, del propio código, dispone que para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, es requisito que no se trate de delito calificado como grave por la ley. En estas condiciones, debe decirse que cuando la causa penal se sigue por la probable comisión, en grado de tentativa, de un delito calificado como grave por la legislación penal adjetiva del Estado, será procedente negar al inculcado la libertad provisional bajo caución. Esto es así, porque la tentativa no integra por sí misma un ilícito al que corresponda un específico tipo penal, sino que implica la ejecución de un delito que se detiene en un punto del iter criminis antes de alcanzar su plena consumación, la cual no se logra por causas ajenas a la voluntad del agente, y porque en el delito tentado es manifiesta la ejecución dolosa de los actos tendientes a su consumación. En efecto, la actuación típicamente antijurídica del activo y el inminente peligro en que se pone al bien jurídico protegido, aunque no se materialice el resultado típico, son manifestaciones inequívocas de la gravedad de la conducta del agente y de la peligrosidad que éste representa para la sociedad; por tanto, si el tipo penal de que se trate es calificado como grave por la ley, dicha calificativa debe extenderse, por igualdad de razón, a su tentativa, pues la acción de quien intenta pero no consuma es tan reprochable como la acción consumada.”

Contradicción de tesis 39/99. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Quinto Circuito. 24 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Tesis de jurisprudencia 18/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de abril de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

De la lectura de la jurisprudencia citada se desprende, que la calificativa de los delitos graves debe ser en razón de su comisión como en el de tentativa, tomando en cuenta también el daño que causan, además, se debe prever la unificación de los legisladores y juzgadores para calificar dichos delitos.

No. Registro: 178,419

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXI, Mayo de 2005

Tesis: VI.2o.P. J/11

Página: 1324

“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. LA NEGATIVA DE ESE DERECHO EN DELITOS NO GRAVES REQUIERE DEL ANÁLISIS CRÍTICO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO. Conforme al primer párrafo de la fracción I del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que el Juez niegue la libertad bajo caución al inculpado en el caso de delitos no graves, el Ministerio Público debe aportar pruebas que acrediten los argumentos por los cuales se considere que la libertad del inculpado por su conducta precedente representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad, o cuando éste haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, tal como lo

sostuvo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 106/2001-PS, que dio origen a la tesis de jurisprudencia 1a./J. 54/2002, visible en la página 109 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, noviembre de 2002, Novena Época, bajo el rubro: "LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE APORTAR PRUEBAS QUE JUSTIFIQUEN SU SOLICITUD DE QUE AQUÉLLA SE NIEGUE AL INculpADO EN CASO DE DELITOS NO GRAVES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN I, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).", pero la autoridad judicial no debe limitarse a contemplar las pruebas que aporte el Ministerio Público, sino que debe examinarlas para establecer, en principio, la conducta precedente del quejoso y de ahí desprender si su libertad representa un peligro para la sociedad o para los ofendidos, esto es, los argumentos en que se funde esa negativa no deben tener sustento en datos aislados de los que deriven simples conjeturas o deducciones, pues el considerarlo así no sería acorde con lo que prevé la diversa hipótesis contenida en dicho precepto constitucional, esto es, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, lo que presupone lógicamente que el Ministerio Público deberá aportar prueba fehaciente que así lo demuestre, cuyo medio de prueba no sería otro más que la copia certificada de la sentencia ejecutoriada que contenga dicha condena, por lo que esta misma razón debe operar para el caso de que la libertad del inculpado representa peligro para el ofendido o la sociedad, es decir, que se sustente con medios de prueba que objetivamente lo demuestren."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 221/2003. 3 de julio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Luis Gabriel Villavicencio Ramírez.

Amparo en revisión 348/2003. 9 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Arnoldo Guillermo Sánchez de la Cerda.

Amparo en revisión 359/2003. 23 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Arnoldo Guillermo Sánchez de la Cerda.

Amparo en revisión 369/2003. 30 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretaria: Yolanda Leticia Escandón Carrillo.

Amparo en revisión 45/2005. 10 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: Matilde Garay Sánchez.

La anterior jurisprudencia parece contradictoria, pues no es posible, que para la acreditación de un delito no grave, se pidan más pruebas que para demostrar la calificativa de un delito grave, y por lo tanto, no se puede estar supeditado a criterios dispares de los legisladores y juzgadores para su calificación.

En mi opinión, la gravedad de un delito, debe radicar en el daño que se ocasiona o al peligro al que se expone al bien jurídico protegido. Por lo tanto, al dejar de señalar expresamente y de forma precisa qué delito es grave, ahora se debe acreditar lo estipulado en los numerales 51 y 52 del Código Penal Federal en relación con el numeral 70 del mismo ordenamiento.

3. Análisis de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal en relación con el numeral 70 del mismo ordenamiento.

A continuación se citan los artículos antes señalados en atención, a que, como se señala en el artículo 51 del Código Penal Federal, los jueces y tribunales

aplicarán las sanciones establecidas para cada delito. Esto quiere decir que, para el caso de tratarse de la tentativa, ésta se sancionará con una pena determinada y otra pena el delito consumado, es por ello que a continuación señalamos lo siguiente.

Los artículos 51 y 52 de referencia, establecen en su concepto legal lo siguiente:

“Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; particularmente cuando se trate de indígenas se considerarán los usos y costumbres de los pueblos y comunidades a los que pertenezcan.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64-Bis y 65 del Código Penal Federal y en cualesquiera otros en que este código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicables es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.”

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

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.”

Del artículo citado se infiere, de acuerdo a lo que se ha venido sosteniendo, que el juez otorga la calificativa para la gravedad del ilícito, no por el bien jurídico protegido, sino por el grado de culpabilidad y la conducta del agente pero posteriormente, en sus fracciones I a la VII confirma que debe tomarse en cuenta el daño causado a la víctima y al bien jurídico protegido.

Del análisis de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, se advierte que el juez goza de autonomía para imponer las penas y medidas de seguridad que estime justas, tomando en consideración los márgenes de punibilidad que para cada delito establezca la ley, la gravedad del ilícito de que se trate y el grado de culpabilidad del inculcado; sin embargo, y precisamente en atención al arbitrio del juzgador, la ley no fija denominaciones o categorías predeterminadas respecto de la graduación de la culpabilidad, sino que se limita a proporcionar reglas normativas para regular el criterio del juez; de ahí que éste deba ser especialmente cuidadoso con la expresión que emplee para designar el grado de culpabilidad del enjuiciado, sin perder de vista que de acuerdo al principio de congruencia que rige en toda resolución judicial, el

quántum de la pena (cualquiera que ésta sea) o medida de seguridad impuesta, debe ser proporcional a dicho grado, así como que para referirse a las diferentes graduaciones entre la mínima y la máxima se han empleado diversos vocablos convencionalmente aceptados, tales como mínima, equidistante entre la mínima y media, media, equidistante entre media y máxima, máxima; sin que esto signifique que para mencionar los puntos intermedios entre estos parámetros, el juez esté obligado a realizar combinaciones de los vocablos anteriores *ad infinitum*; por ende, basta que la expresión empleada por el juzgador permita determinar con congruencia, motivación y exhaustividad en cada caso concreto, y tomar en cuenta el mínimo y máximo de la punibilidad del delito de que se trate, la correspondencia entre la pena concretamente impuesta y el grado de culpabilidad del sentenciado.

Entonces dado lo anterior, el juez tienen la facultad y criterio para imponer la pena al sujeto activo, la cual puede ser privativa de libertad o bien, puede ser sustituida, tomando en cuenta la mínima y máxima para cada delito y para ello el juez toma en consideración el numeral 70 del Código Penal Federal que establece lo siguiente:

“Artículo 70.- La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

- I. Por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;
- II. Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o
- III. Por multa, si la prisión no excede de dos años.

La sustitución no podrá aplicarse a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.

Tampoco se aplicará a quien sea condenado por algún delito de los señalados en la fracción I del artículo 85 del Código Penal Federal.”

El penalista Rodrigo Quijada, considera lo siguiente: “Los sustitutivos penales nacen bajo el alero de la búsqueda por la readaptación social del delincuente y del respeto a los derechos humanos. En su evolución se han ido manifestando a través de instituciones que procuran el reemplazo total o parcial de la prisión o de la multa, por otras sanciones o medidas. Se mencionan, por ejemplo, la libertad preparatoria, el *probation*, el trabajo a favor de la comunidad, por mencionar algunos. La aplicación de estos sustitutivos puede estar señalada expresamente en la legislación penal o puede dejarse a la discrecionalidad del juez o como facultad de las autoridades ejecutoras de la sanción.”²

En nuestro derecho, el sistema de sustitutivos penales estaba ya considerado, con limitaciones obvias, producto de la época, en el código penal de 1871 y, con variantes, se incluyó en los códigos posteriores. Sin embargo, es con la reforma de 1983 cuando, bajo el influjo del código penal veracruzano, se inaugura un sistema más moderno, que llega a la legislación federal y a la del Distrito Federal. El Nuevo Código Penal del Distrito Federal continúa esa interesante tradición renovadora en este título.

El legislador alude a la sustitución de la pena de prisión y faculta al juzgador para aplicarla, considerando su duración:

1. “Si la pena es inferior a tres años, puede ser sustituida por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad. En este caso, la equivalencia de la multa sustitutiva de la pena de prisión, es en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado.

² QUIJADA, Rodrigo. Op. cit. p. 88.

2. Si la pena es inferior a los cinco años, puede ser sustituida por tratamiento en libertad o semilibertad.”³

La sustitución de la prisión está sujeta a requisitos:

- a. Deben repararse los daños y perjuicios causados o garantizarse su pago, en el supuesto a que se refiere el artículo 48 del Código Penal Federal.
- b. No ha lugar cuando se trata de un sujeto que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una trasgresión en perjuicio de la hacienda pública.

La sustitución es revocable en los casos y condiciones que la propia disposición contempla, detallándose las obligaciones del fiador.

La multa puede ser sustituida por trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad.

Según la Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal, los sustitutivos penales que en términos de la ley conceda la autoridad judicial, se ejecutan por la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal que, para establecer la forma y términos en que deba ejecutarse el tratamiento en libertad y semilibertad, debe ajustarse a las disposiciones jurídicas de la materia; toca a la dirección determinar el lugar y trabajo que deba desempeñarse a favor de la comunidad, bajo las condiciones que establezca la resolución judicial.

³ ADATO GREEN, Victoria y otros. Código Penal y Código de Procedimientos Penales Modelo. 2ª edición, Edit. UNAM, México, 2004. p. 116.

Los substitutivos que la Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal enumera son los siguientes:

- a) Condena condicional.
- a) Tratamiento externación.
- b) Libertad anticipada. Esta contempla tres beneficios: el tratamiento preliberacional, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena.

De acuerdo con la Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal, es el beneficio que se otorga al sentenciado, después de cumplir una parte de la sanción que le fue impuesta, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

Haya cumplido con el 50% de la pena privativa de libertad impuesta; que haya trabajado en actividades reconocidas por el centro de reclusión; que haya observado buena conducta; que participe en actividades educativas, recreativas culturales o deportivas que se organicen en la institución; en caso de haber sido condenado a pagar la reparación del daño, ésta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrita; no ser reincidente; cuente con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la autoridad ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el preliberado; y, compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando. Comprende la preparación del sentenciado y su familia en forma grupal o individual, acerca de los efectos del beneficio; la preparación del sentenciado respecto de su corresponsabilidad social; concesión de salidas grupales con fines culturales y recreativos, visitas guiadas y supervisadas por personal técnico; canalización a la institución abierta, en donde se continúa con el tratamiento correspondiente; concediéndole permisos (salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna y salida los días sábados y domingos para convivir con su familia, y reclusión los sábados y domingos para tratamiento técnico).

En relación a la libertad preparatoria, la Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal, previene que se otorgue al sentenciado que cumpla con las tres quintas partes de su condena tratándose de delitos dolosos o la mitad de la misma tratándose de delitos culposos, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos: haber acreditado niveles de instrucción y actividades culturales durante el tiempo de reclusión; haber participado en el área laboral; en caso de haber sido condenado a pagar la reparación del daño, ésta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrita; cuente con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la autoridad ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el preliberado; y, compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando. No se otorga a quien hubiera incurrido en segunda reincidencia y a los habituales, o cuando exista prohibición expresa en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal u otras leyes. El sentenciado que haya obtenido el beneficio de libertad preparatoria, está obligado a presentarse ante la dirección, la que debe tomar en cuenta los horarios de trabajo o estudio, además de supervisar su comportamiento por conducto de las áreas técnicas correspondientes.

Respecto a la remisión parcial de la pena, de conformidad con la Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal, por cada dos días de trabajo se hace remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social; esta última es, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no puede fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado; la remisión funciona independientemente de la libertad preparatoria y, para este efecto, el cómputo de plazos se hace en el orden que beneficie al reo; la autoridad al conceder la remisión parcial de la

pena, establece las condiciones que deba cumplir el sentenciado, siendo un beneficio revocable.

Concluyendo con este punto tres, sólo agrego que los sustitutivos penales se aplican al sentenciado cuando el delito que se le imputa no merece pena privativa de libertad y por consiguiente no es grave, además de cumplir con los requisitos que la ley establece para estos casos.

4. Análisis del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El numeral citado del Código Federal de Procedimientos Penales de referencia, establece lo siguiente:

“Artículo 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

- I. Del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, los delitos siguientes:
 - 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
 - 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
 - 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
 - 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
 - 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;

- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149-Bis;
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172-Bis párrafo tercero;
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195-Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196-Bis, 196-Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- 13) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201-Bis;
- 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
- 17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240-Bis, salvo la fracción III;
- 18) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;
- 19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266-Bis;
- 20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;

- 21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315-Bis;
- 22) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315-Bis, 320 y 323;
- 23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos y tráfico de menores, previsto en el artículo 366-Ter;
- 24) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;
- 25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381-Bis;
- 26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368-Ter;
- 27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368-Quáter, párrafo segundo;
- 28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
- 29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376-Bis;
- 30) Los previstos en el artículo 377;
- 31) Extorsión, previsto en el artículo 390;
- 32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400-Bis, y
- 32)-Bis. Contra el Ambiente, en su comisión dolosa previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.

33) En materia de derecho de autor, previsto en el artículo 424-Bis.

34) Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A.

II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.

III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;

2) Los previstos en el artículo 83-Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;

3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83-Ter, fracción II;

4) Los previstos en el artículo 84, y

5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84-Bis, párrafo primero.

IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3º y 5º.

V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las

sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y

- 2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

- VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

- VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111, 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113-Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112.

- IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101.

- X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112-Bis; 112-Bis-2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112-Bis-3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112-Bis-4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112-Bis-3, y 112-Bis-6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo.

- XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo; excepto las fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146.

- XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52 y 52-Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se

refiere el artículo 3º de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.”

La tentativa de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave.

En relación a la clasificación del artículo 194 del Código Penal Federal sobre los delitos graves, me parece que éstos, no están lo suficientemente definidos ni acreditados y sobre todo no se previene en éstos de manera adecuada el bien jurídico protegido.

Los bienes jurídicos pueden proteger intereses o valores individuales, sociales, del Estado en el caso de los sistemas federales, de las entidades federativas y de personas morales.

“Como ejemplo de normas penales protectoras de bienes jurídicos individuales se encuentran las referentes a los delitos contra la vida e integridad corporal, delitos sexuales, privación ilegal de la libertad, entre otros; los preceptos que principalmente tutelan bienes jurídicos sociales regulan lo relacionado con delitos contra la salud, contra la moral pública, en materia de inhumaciones y exhumaciones y disposiciones jurídicas que protegen los intereses del Estado son las referentes a los delitos contra la seguridad de la

Nación, delitos contra el Derecho Internacional, contra la seguridad pública, etc. Esta enumeración es únicamente ejemplificativa.”⁴

Los delitos patrimoniales pueden afectar intereses individuales, del Estado y de personas morales.

En razón del titular de los bienes jurídicos, éstos se han clasificado en individuales y supraindividuales. Pueden ser clasificados en personales y suprapersonales y esto no es un simple cambio de terminología por lo siguiente: lo individual en mi particular opinión, tal vez con un criterio más bien biológico que jurídico, sugiere persona física, humana, ser biológico, en tanto que el término persona, abarca al individuo, persona física y a las personas morales.

Conforme a lo expuesto, los bienes jurídicos son personales, cuando tutelan los intereses de las personas físicas y/o de las personas morales, y suprapersonales, si protegen los intereses de la sociedad y del Estado.

La protección de los bienes jurídicos, como ha quedado establecido, se lleva a cabo por medio de las normas penales; en el sistema jurídico mexicano, estas normas se encuentran contenidas en el Código Penal Federal, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en los códigos penales de cada entidad federativa y en diversas leyes federales que tipifican conductas delictivas.

Para llevar a cabo de mejor manera la protección de los bienes jurídicos, los Códigos Penales cuentan con una parte en la que contienen diversas figuras típicas, agrupadas de manera más o menos homogénea.

Refiere el maestro Jiménez Huerta “que transcurrió largo tiempo para que el legislador descubriese la idea, objeto o entidad que sirviera de fundamento para una adecuada sistematización de las figuras típicas”⁵, y fue Carrara, en su obra *Programa*, “el primer juspenalista que precisara el criterio

⁴ Ibidem. p. 117.

⁵ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal. 2ª edición, Edit. Ángel Editor, México, 2000. p. 261.

que debía seguirse para sistematizar los delitos en los Códigos Penales y manifestó en la citada obra que el único criterio válido para efectos de sistematización es el de la objetividad jurídica agredida.”⁶

En cuanto a la clasificación de los delitos, existen diversos criterios o sistemas; por lo que se refiere al orden en que aparecen, en algunos códigos se presentan al principio los delitos que afectan los bienes jurídicos de las personas físicas, otros códigos inician el libro correspondiente con los delitos que atacan bienes jurídicos de la sociedad o del Estado; algunos ordenamientos agrupan los delitos con base en la objetividad jurídica tutelada, o al bien jurídico protegido; otros clasifican los delitos en razón del sujeto activo o del pasivo, y también encontramos como criterio rector en este orden de ideas, el agrupar los delitos atendiendo a la materia que regulan, así como por el delito en sí.

El Código Penal Federal, en el Libro Segundo, contiene los tipos penales y las sanciones correspondientes, iniciando el catálogo de delitos en atención a los bienes jurídicos que atentan contra el Estado Mexicano y contra intereses de la sociedad.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no sigue un criterio uniforme para clasificar los delitos, pues en algunos casos atiende al bien jurídico protegido como en el caso de la seguridad de la nación, el derecho internacional, la seguridad pública; diverso criterio es el de clasificar con base en el sujeto pasivo, la humanidad, la autoridad, las personas en su patrimonio, encontramos en otros capítulos como base de la clasificación, al sujeto activo en el caso de los delitos cometidos por servidores públicos; también el delito en sí se utiliza para efectos de agrupamiento de las figuras típicas, tal criterio se advierte en los títulos referentes a revelación de secretos, privación ilegal de la libertad y encubrimiento; por la materia referente a la conducta delictiva se encuentran los delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia,

⁶ CARRARA, Francisco. Programa. 2ª edición, Edit. Depalma, Argentina, 1990. p. 268.

delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones; por determinadas formas de conducta se clasifican también los delitos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, esto lo encontramos en los últimos denominados falsedad y anteriormente delitos sexuales, también la consecuencia que es inherente a todo delito, la responsabilidad, es tomada en cuenta para efectos de clasificación en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, esto se aprecia en el título de responsabilidad profesional.

Como puede observarse, no hay homogeneidad en los criterios de clasificación que sigue el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pero debe tomarse en cuenta que dicho ordenamiento hace más de setenta años que inició su vigencia y si bien ha tenido múltiples reformas, no se han incorporado nuevos sistemas, técnicas de clasificación, los cuales es de considerarse que deben sustentarse exclusivamente al daño causado o al peligro en que se expone al bien jurídico que se protege con la norma penal.

Los diversos códigos penales de las entidades federativas que integran nuestra República, siguen sistemas clasificatorios más o menos parecidos a los del Código Penal Federal.

En cuanto a las leyes federales, que regulan específicamente determinadas materias (propiedad industrial, seguros, fianzas, patrimonio cultural, etc.), vemos que no tienen un verdadero sistema clasificatorio técnico jurídico (y sería difícil que lo tuvieran por lo especializado del ordenamiento); en las mencionadas leyes generalmente encontramos un capítulo que prevé determinadas conductas delictivas relacionadas con la materia regulada por el ordenamiento, en ocasiones se agrupan los delitos en el mismo capítulo de faltas o infracciones administrativas.

5. Lo insuficiente del criterio del Legislador para calificar la gravedad del delito.

Los criterios señalados desde el inicio de este capítulo cuarto, deben tomarse en cuenta para la calificación de la gravedad de los delitos y más aún, lo que el legislador hizo a un lado y no tomó en cuenta dejando con su falta de previsión varios delitos o tipos penales sin analizar adecuadamente ya que el legislador no es quien finalmente analiza a fondo cada caso en concreto y por consiguiente no puede ver más allá de lo que el juez sí.

Se puede decir, que de origen se encuentra viciada la forma en que se crean las leyes en la actualidad; no por el procedimiento en sí, lo cual se debe a que muchos legisladores no cuentan con el criterio necesario o con una formación jurídica apropiada, tomando más en cuenta los intereses personales y de partido que los que realmente necesita la sociedad.

Para el caso de que se trata, en relación a la aplicación de las leyes, nos enfrentamos a situaciones concretas muy delicadas en lo que se refiere a la impartición de justicia, y haciendo un minucioso análisis de ésta, se ha considerado que independientemente de la causa que motivó la creación al vapor de nuestra nueva legislación, ésta carece de un análisis jurídico que le dé verdadera utilidad práctica para los fines propuestos.

De ahí surge un sin fin de dudas respecto a casos concretos como el robo, el fraude, el despojo, la gravedad de los delitos y el criterio que utilice en su momento el legislador para considerarlos como graves.

En referencia a éste último punto en concreto, el actual artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala cuáles son ahora los delitos considerados como graves y específicamente se refiere a que son los delitos cuya pena de prisión exceda en su media aritmética entre su

penalidad mínima y máxima, los 5 años de prisión, cosa que induce a pensar que ahora la ley ya no se basa en una balanza, sino en una regla de cálculo.

Considero que el juzgador, ante los vacíos notorios de la ley, puede ajustar debidamente su criterio jurídico al dictar sentencia, ya que el actual artículo 77 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en relación con el artículo 72 del mismo ordenamiento lo faculta para calificar la gravedad de la culpa, así como la individualizar la sanción o medida de seguridad.

Por eso es que a mi consideración el legislador, debe otorgar más facultades al juzgador para calificar la gravedad de los delitos, lo relacionado con la tentativa en delitos graves a efecto, de otorgar o no el beneficio de la libertad provisional en cada caso concreto, además de tomar en cuenta las circunstancias generales y especiales del sujeto activo (artículos 72 y 77 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), ya que el juzgador es quien analiza cada caso en concreto y en un momento dado puede valorar circunstancias que el legislador al elaborar las leyes no prevé.

Con lo anterior podría considerarse que tal vez no sea necesario hacer una nueva lista, sino que la calificativa de gravedad sea el juez quien lo determine, con base a la valoración de las pruebas, con las circunstancias especiales y generales del sujeto activo, por eso es que en mi opinión el juez debe tener más facultades, todo en aras de una verdadera justicia, sin que ello se mal entienda.

La impunidad, desde mi punto de vista, no es el crimen sin castigo. Este no es más que una falla común y natural en el sistema de impartición de justicia.

El autor del crimen perfecto permanece siempre desconocido. Pero el crimen mismo muchas veces queda ignorado. No tenemos a la mano

estadísticas confiables para comprobarlo; pero bastaría un seguimiento sistemático de la prensa diaria para darnos cuenta de que son demasiados los hechos delictivos en los que no se da con los delincuentes. Esos actos, quedan impunes sólo porque los delincuentes escapan a la acción de la justicia. Pero pienso que deberíamos redefinir la impunidad y comenzar a poner aparte la falta de castigo al crimen por la evasión a la justicia. La impunidad adquiere un nuevo sentido si la vemos como una delincuencia que se ejerce al amparo de los funcionarios. El crimen perfecto sí existe, más de lo que imaginamos o estamos dispuestos a aceptar y de eso deberíamos preocuparnos porque deja ver que los instrumentos con que cuenta el Estado para garantizar un verdadero Estado de Derecho no son capaces para hacer frente a tal situación. Pero es probable que se deba, justamente, a la acción de los órganos del Estado y no sólo de los que están encargados de perseguir el delito.

Esto es una temática importante. El delincuente queda impune porque no se le pudo encontrar o identificar, nos debe preocupar, porque en su caso la autoridad persecutora fue incapaz de cumplir con su cometido. El delincuente que escapa a la acción de la ley porque intervino en ello el poder del Estado, nos debería preocupar mucho más.

Ese delincuente puede ser un civil común y corriente o también, un funcionario del Estado. Eso es lo grave; que el Estado se llene de delincuentes cuando se supone que sus funcionarios deberían ser los primeros en respetar y enseñar a los demás a respetar la ley. Por eso el término de impunidad no debería aplicarse sólo al crimen perfecto, sino principalmente aplicarse a los casos específicos en los que el delito es acompañado de un abuso del poder del Estado, para realizarlo, para instigarlo o para encubrirlo. No hay crimen perfecto que pueda compararse a un crimen solapado por el poder del Estado. Ante el primero, el poder público falta por ineptitud o incapacidad. En el segundo, es el mismo orden jurídico el que se resquebraja y el Estado de

Derecho el que se pierde. El delito desde el poder o al amparo del poder es algo que debería atacarse con rigor.

A eso es a lo que hay que llamar impunidad. Al delincuente impune se le debe encontrar porque en general o en muchos casos es protegido desde el poder, pese a la gravedad de sus delitos y los daños causados a la sociedad.

La autoridad que se ejerce desde los puestos públicos es utilizada para cometer ilícitos o proteger a los delincuentes y destruye en sus bases mismas el Estado de Derecho, no requiere de ninguna consideración especial. Lo verdaderamente importante es el daño que se causa a la sociedad sin posibilidad alguna de repararlo y no sólo porque el crimen queda impune, sino porque la impunidad es una verdadera patente de corso para seguir delinquiendo.

El Estado se corrompe, porque los intereses individuales de sus funcionarios ensucian e impiden su acción de acuerdo con la ley y porque el crimen se mezcla con el ejercicio del poder que, así se vuelve también delictivo, infractor del orden jurídico que da sustento al Estado de Derecho.

Todo ello, se magnifica y se reproduce sin medida cuando se trata del crimen organizado. En todas partes éste es un fruto conspicuo de la impunidad que a su vez es generada por el abuso o el uso ilegal del poder del Estado. Al corromperse el funcionario se convierte, para todo efecto de ley, en un delincuente y tal vez en la casi totalidad de los casos suceda que no se trata de un hecho aislado, sino del simple comienzo de una carrera delictiva, ya que el crimen organizado, a su vez, no corrompe ocasionalmente, sino que al ser partícipe convierte al funcionario corrupto en un rehén permanente, y que el funcionario que se convierta en un criminal lo pone en la brecha de actuar y comportarse como tal, abusando del poder que se le ha conferido.

Lo relacionado a la corrupción e impunidad que se toca en esta tesis es de importancia recalcarlo sin que se soslaye la situación que actualmente sucede en nuestro país ya que es por todos conocido que los delitos cometidos por servidores públicos son graves, así calificados por la ley y si esos servidores públicos ponen el ejemplo a la sociedad, es obvia la proliferación de la delincuencia, pues de atarse y acabar con la corrupción e impunidad de los funcionarios (aunque sea una utopía por ahora) tal vez, entonces disminuiría la delincuencia.

Dado lo anterior es que, actualmente el problema del narcotráfico es un ejemplo muy claro de corrupción, situación que parece no estar controlada por las autoridades competentes, trascendiendo las fronteras del derecho.

La dimensión que ha cobrado esta situación, con su secuela interminable de crímenes, incluso hasta genocidio, pasará a la historia como la mayor fuente de corrupción y de impunidad en las instituciones del Estado, particularmente en sus órganos policíacos. Los éxitos que se han tenido en los últimos tiempos en el combate a esa forma superior de la delincuencia organizada, no deberían obscurecernos el hecho de que en su crecimiento y difusión desempeñaron un papel de la mayor importancia la impunidad y la corrupción. Se le dejó crecer y con ello se benefician policías y funcionarios corruptos de todas clases y rangos y ahora nos amenaza con ahogarnos sin remedio. De país principalmente productor de drogas estamos pasando a ser un gran consumidor de las mismas.

Cuando grandes segmentos de la sociedad, asociados por la miseria o por la ambición, comienzan a dedicarse masivamente a la producción y al tráfico de estupefacientes, no puede dejar de concluirse que se está ante una potencia del crimen como no se había visto jamás antes. El círculo vicioso ante el que nos encontramos es más que evidente: la corrupción y la impunidad generan el delito; el delito genera la corrupción y la impunidad, tal vez hasta

no acabar con estas situaciones, el narcotráfico no tendrá fin, sin embargo también la solución estaría en fortalecer y mejorar cada vez más nuestro Estado de Derecho. Entonces a la impunidad y a la corrupción habrá que reprimirlas y eliminarlas cada vez que se hagan evidentes, pero eso de ninguna manera podrá bastar. Habrá que reformar una y otra vez nuestras leyes, incluida la constitución, para ponerlas siempre a tono con las exigencias de una realidad cada vez más compleja y difícil de descifrar y de controlar.

Deberán encontrarse mecanismos susceptibles de un continuo perfeccionamiento que permitan controlar de verdad la acción de nuestros funcionarios, la calidad de sus servicios, su profesionalismo y honestidad en el desempeño de sus puestos. Deberíamos tener mejores funcionarios, pero eso dependerá de que mejoremos nuestros sistemas educativos y de que el Estado y sus instituciones cuiden adecuadamente de la capacitación de los que ya les sirven.

Tendremos que democratizarnos mucho más de lo que hemos hecho en este rubro, para permitir que la sociedad sea crecientemente participativa en el esfuerzo. Deberemos, en fin, convertir al nuestro en un verdadero Estado de Derecho

CONCLUSIONES

P R I M E R A: A partir de la reforma que se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 17 de septiembre de 1999, por la que se reformaron diversos artículos del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, se regresó al sistema superado por la Constitución Federal en el año de 1994, en la cual se suprimió del artículo 20 fracción primera, la regla que precisaba que no se concedería la libertad provisional respecto de aquellos delitos, cuya pena excediera en su término medio aritmético de cinco años de prisión; actualmente al respecto sólo señala que se negará el beneficio de la libertad provisional bajo caución a quien cometa delitos que por su gravedad la ley prohíba tal beneficio, es decir, se le concedió al legislador la libertad para calificar los casos en que determine los delitos que puedan ser graves, conforme a su libre albedrío, y además de que no precisa si debe ser en la ley sustantiva o en la ley adjetiva penal la que debe determinar la gravedad de los delitos .

S E G U N D A: Como consecuencia de la deficiente reforma del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, el delito de extorsión que era grave antes de la reforma, dejó de ser grave en el Distrito Federal, delito que por su naturaleza y consecuencias debía considerarse grave, pues únicamente aprovecharon las reformas, sin atender debidamente al bien jurídico tutelado .

T E R C E R A: El sistema que rige la política criminal en el ámbito local y federal, es diferente, toda vez que en el Código Penal Federal hay delitos de los cuales la mayoría, es decir 45, son considerados graves, sin hacer referencia alguna del porqué se consideran graves pues, sólo refiere indefinida y subjetivamente, que serán graves aquellos delitos que afecten de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, a diferencia del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que sólo considera a los delitos graves cuando estos rebasan en su término medio aritmético

cinco años y por consiguiente, surgen contradicciones de interpretación en cuanto a la gravedad de los delitos, dada la falta de su precisión al respecto.

C U A R T A: Es incongruente que si se comete un delito considerado grave y que no se pueda obtener la libertad provisional que consagra como garantía la Constitución Federal, en la sentencia sí se pueda obtener beneficios para la libertad caucional en ejecución de la misma, al resolver, el juez determina que no se trata de delito grave, lo que redundaría en perjuicio del inculcado y atenta a sus derechos fundamentales, puesto que el juzgador debe examinar minuciosamente dicha gravedad desde el momento en que dicta el auto de formal prisión y no privar de la libertad al sujeto activo hasta cuando se resuelva en definitiva.

Q U I N T A: Existe inseguridad e incertidumbre jurídica en el sistema penal del Distrito Federal, al no ser uniforme la política criminal, toda vez que no se encuentran debidamente precisados los delitos graves, lo que sí sucede en otras de las legislaciones penales del país, pese a que en ellas sólo se citen de modo enunciativo y de forma imperativa.

S E X T A: Tanto en el ámbito local y federal los delitos graves deben estar contenidos en una norma sustantiva, por los efectos que éstos causan, para que así no se obtenga el beneficio de la libertad provisional, por lo que hay un error de técnica jurídica del legislador, pues en lugar de introducir en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (ley sustantiva) los delitos considerados como graves, lo hizo en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (ley adjetiva), a diferencia que en la ley penal federal los delitos considerados como graves sí se encuentran en el Código Penal Federal (la ley sustantiva), así como en algunos Estados de la República.

S É P T I M A: Dado lo que se indica en el punto anterior, deben precisarse los delitos únicamente en la ley sustantiva y así mismo, definirse en esta los tipos penales, determinándose las sanciones para cada uno de ellos, es decir,

precisar las circunstancias y descripciones de los tipos, mientras que la ley adjetiva sólo debe regir el procedimiento en sí.

O C T A V A: Para considerarse si un delito es grave, se debe atender la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto, al daño causado al sujeto pasivo y a la peligrosidad del sujeto activo; circunstancias éstas, sobre todo para lo relativo a la peligrosidad, que bien podrían ser analizadas a través de dictámenes periciales, tales como exámenes psicológicos o psiquiátricos, patológicos y de trabajo social, entre otros, para que de esta manera los efectos legales de los delitos graves sean efectivos y apegados a la realidad social. Además, lo establecido en los artículos 72 y 77 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, aun cuando ambos artículos hacen referencia a las penas y medidas de seguridad que el juez debe imponer al sujeto activo, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad; lo que se estima correcto en cuanto a que en ambos se busca la armonización respecto a lo que el juzgador debe tomar para tales efectos (determinar la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad).

N O V E N A: La política criminal en atención de los delitos graves se debe unificar a nivel nacional, a efecto de que exista uniformidad de criterios en el país para sancionar dichas conductas como delitos graves, evitando injusticias y confusiones de los códigos que deban ser aplicables y con estricta observación de los dos artículos antes citados.

D É C I M A: El legislador debe otorgar más facultades al juez, en cuanto a la gravedad de los delitos, ya que es quien a través de la sentencia que emite en cada uno de los casos en concreto, determina sí el delito es grave o no, tomando en consideración circunstancias que en un momento dado el legislador omite al elaborar leyes y ello trae como consecuencia una limitación al criterio que puede tener el juez a la hora de emitir su fallo, debido a que la ley es tajante y principalmente al dictar el auto de formal

prisión, aun cuando el órgano investigador haya consignado por un delito grave, pues como ya se indicó en el octavo punto, al juzgador se le deben conceder facultades para allegarse pruebas periciales como las indicadas en el referido punto.

D É C I M O P R I M E R A: Sería más loable que se reglamentara de manera bien precisa, clara y congruente en el artículo 20 constitucional, lo relacionado con el beneficio de la libertad provisional bajo caución, en cuanto a que no se concederá ese beneficio para aquellos delitos que se consideren graves por la ley penal, así como la tentativa en delitos que se estimen graves, estableciendo un concepto que no deje lugar a duda en cuanto a su interpretación.

D É C I M O S E G U N D A: En cuanto a la tentativa en un delito considerado como grave, el juez debe tomar en consideración la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del sujeto activo (artículos 72 y 77 del Nuevo Codigo Penal para el Distrito Federal y 77 del Código Penal Federal) , para efectos de otorgar o no el beneficio de la libertad provisional bajo caución; pues se hace hincapié en que estos artículos el juez los toma en cuenta sólo para individualizar la pena o medida de seguridad. Por lo que a mi consideración, el juzgador también debe tomar en cuenta estos artículos para efectos de otorgar o no tal beneficio, incluso por lo que se refiere a la tentativa, es decir, cuando se trate de delitos considerados graves no consumados.

D É C I M O T E R C E R A: Aunque parezca aventurada, estimo que la solución a la calificativa de los delitos considerados como graves, sería no hacer una nueva clasificación de los mismos (tener una lista específica de los delitos considerados así), ni mucho menos seguir con el criterio para calificar la gravedad de los mismos con una simple regla de cálculo, ya que en mi opinión, es el juez quien debe determinar la gravedad de los delitos desde el momento en que dicta el auto de formal prisión y posteriormente, en su caso

ratificar tal calificación en la sentencia, porque el legislador no analiza lo que en un momento dado hace el juez al tener el caso concreto bajo su jurisdicción para analizarlo, tampoco conoce las circunstancias generales y personales del sujeto activo, razón por la cual de inicio el legislador debería dar más facultades al juzgador y no limitarlo en su criterio, por lo que se refiere a la gravedad y ajustándose al valor legal de las pruebas.

PROPUESTA

De acuerdo a la hipótesis esencial de la tesis que se presenta, la solución a la problemática planteada sería básicamente la siguiente:

Atendiendo a los bienes jurídicos salvaguardados, así como a las repercusiones en la vida social que emanan de su ataque o amenaza, las penalidades que el legislador tuvo a bien fijar para quien cometa cada ilícito, serían en proporción a la trascendencia de dichos bienes jurídicos tutelados, así como a la importancia y necesidad de que permanezcan protegidos para mantener la paz social; por lo que la gravedad de un delito se encuentra determinada por el legislador al fijar las penas a imponer, de manera que debe decirse que en todo delito, grave o no, el legislador estableció un parámetro que parte de una pena mínima a una máxima, acorde al principio de adecuada individualización de la pena. Congruente con lo anterior, no es válido afirmar que por el solo hecho de cometer un delito catalogado grave, se deba sancionar a una persona severamente, pues de ser así, no tendría objeto que el legislador hubiese dejado la posibilidad de sancionar entre un mínimo y un máximo; de ahí que si bien es cierto que conforme a lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, así como los artículos 72 y 77 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para la aplicación de las sanciones, se deben tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del delito, así como las peculiares del delincuente, es decir, que se debe analizar tanto la gravedad del ilícito como el grado de culpabilidad del agente activo; también es verdad que ello no implica que deba ser sancionado bajo dos ópticas diferentes, una por el grado de culpabilidad y peligrosidad del sujeto activo y la otra, por la gravedad del ilícito cometido, ya que para imponer una sanción justa y adecuada al infractor, se deben examinar ambas cuestiones, no como aspectos autónomos, sino complementarios y en su conjunto, pues el juzgador, al momento de aplicar la sanción al sujeto activo, de acuerdo con los artículos señalados

anteriormente, debe realizar un estudio integral de todas y cada una de las circunstancias que rodearon al evento delictivo, a fin de valorarse adecuadamente, para efectos de individualizar la pena o medida de seguridad que estime necesaria, así como conceder o no la libertad provisional bajo caución y por último respecto a la tentativa en delitos considerados como graves, para lo cual se atenderá a la gravedad del ilícito, misma que se obtiene analizando la magnitud del daño causado al bien jurídico o el peligro al que hubiese sido expuesto; la naturaleza de las acciones u omisiones y los medios empleados para ejecutarlas; las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión de los hechos realizados; la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido; la edad, educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales y económicas del activo, así como los motivos que le impulsaron a delinquir; la pertenencia, en su caso, a un grupo étnico indígena, sus usos y costumbres; y el comportamiento posterior del acusado en relación con el delito cometido; las demás condiciones especiales y generales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, en cuanto sean relevantes para determinar la posibilidad de haber apegado su conducta a las exigencias de la norma. Es decir, que estos factores esenciales para una adecuada individualización de la pena, son además, determinantes para fijar el grado de culpabilidad del activo y la gravedad del ilícito, por lo que en mi opinión también deben ser tomados en cuenta por el juzgador para efectos de otorgar o no la libertad provisional y lo relativo a la tentativa en delitos graves. Es obvio que para una correcta individualización de la pena, es necesario administrar todos estos factores; por tanto, para tal individualización, el juzgador debe analizar meticulosamente todas y cada una de las circunstancias que se han señalado líneas arriba, de las cuales, al valorarlas debidamente, obtendrá el grado de culpabilidad y temibilidad que presente el sujeto activo, en el cual se incluyen las circunstancias peculiares de éste.

Además, deberían aportarse dictámenes periciales psicológicos o psiquiátricos, patológicos y de trabajo social, que se rindan oportunamente

en cada caso, para contar el órgano investigador o en su caso el juzgador, para dictar el auto de formal prisión, si este procede, con elementos suficientes que determinen de manera más clara y eficaz el grado de peligrosidad de aquél, pues con esos elementos de prueba, podrá también llegarse a la convicción de que dicho sujeto no fuera peligroso, o bien, que delinquiró en circunstancias que atenúan la pena o hagan que el delito (según del que se trate), no sea de los considerados como graves. Amén de ser determinantes los principios esenciales de capacidad, honestidad y técnica jurídica del ministerio público, peritos, defensores y juzgador.

Todo esto en función de una justicia verdadera, pronta y expedita, para resolver cuestiones dudosas de la gravedad o no del ilícito imputado.

Por otro lado, de importancia trascendental, se estima conveniente y necesario reformar el artículo 20 constitucional en su parte relativa, para que defina con la debida precisión y claridad lo que se debe considerar como delito grave, a fin de que sea indudable la decisión de conceder o no la libertad provisional bajo caución y de ahí pueda determinarse incuestionablemente que en los códigos penales de cada Estado se unifiquen sus criterios, en aras de ajustarse a los principios constitucionales, incluyendo lo relativo a la tentativa en los delitos graves, y así también se precisen correctamente, con la técnica jurídica, los delitos graves en los códigos penales sustantivos y no como incorrectamente se viene haciendo, es decir en los códigos adjetivos, como sucede en el Distrito federal .

BIBLIOGRAFÍA

ACERO, Julio. El Procedimiento Penal. 8ª edición, Edit. Porrúa, México 2000.

ADATO GREEN, Victoria y otros. Código Penal y Código de Procedimientos Penales Modelo. 2ª edición, Edit. UNAM, México, 2004.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Estudios de Teoría General e Historia del Proceso. 3ª edición, Edit. Harla, México, 2000.

ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 1997.

AUTORES VARIOS. La importancia y perspectivas de las reformas penales. 2ª edición, Edit. Procuraduría General de Justicia del D.F, México, 1999.

CARRARA, Francisco. Programa. 2ª edición, Edit. Depalma, Argentina, 1990.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999.

CLARÍA OLMEDO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Edit. Bosch, España, 1980.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Las Reformas al Código Penal. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

DOMÍNGUEZ MARTÍN, Rafael. Perspectivas de las Reformas en Materia Penal. 2ª edición, Edit. PGJ, México, 2000.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Las reformas del Código Penal. 2ª edición, Edit. Trillas, México, 2002.

FLORIAN, Eugenio. De las pruebas penales. 4ª edición, Edit. Bosch, España, 1989.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. La penalidad en el nuevo Código Penal. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La sentencia indeterminada. 4ª edición, Edit. Bosch, España, 1982.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal. 2ª edición, Edit. Ángel Editor, México, 2000.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. T. I. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. 3ª edición, Edit. EJE, Argentina, 1982.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Edit. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1990.

QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado. 2ª edición, Edit. Ángel Editor, México, 2003.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 4ª edición, Edit. Harla, México, 2000.

VELA TREVIÑO, Sergio. Miscelánea Penal. 3ª edición, Edit. Trillas, México, 1999.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 2ª edición, Edit. Sista México, 2006.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Edit. Sista México, 2006.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2006.

LEY DE DEFENSORÍA DE OFICIO 2ª edición, Edit. P.J.D.F., México, 2006.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Edit. P.J.D.F., México, 2006.

Summae Jurídica. Sistema de Consulta a Legislación Mexicana vigente.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. X. 8ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1982.

OTRAS FUENTES

Procuraduría General de la República. La Procuración de Justicia. Problemas, Retos y Perspectivas. 2ª edición, Edit. PGR., México, 2002.