



Los Delitos Graves y sus consecuencias

Juan Manuel Ramírez Delgado

Universidad Autónoma de San Luis Potosí

San Luis Potosí, S.L.P., México, 1998

340-

Los delitos graves y sus consecuencias

Los Delitos graves y sus consecuencias

Juan Manuel Ramírez Delgado

Universidad Autónoma de San Luis Potosí
Facultad de Derecho

San Luis Potosí, S.L.P., México, 1998

© Derechos Reservados *by*
Juan Manuel Ramírez Delgado

© Universidad Autónoma de San Luis Potosí

ISBN-968-7674-39-3
0568-98018-A 0147

Editorial Universitaria Potosina

Índice

Presentación	7
Abreviaturas	11
Capítulo I La incorporación de los denominados Delitos Graves a nuestro ámbito legislativo	13
Capítulo II Los delitos graves y sus consecuencias	33
Capítulo III Negativa de algunos beneficios para los delitos graves	59
Capítulo IV Los efectos procedimentales	65
Conclusiones	69
Apéndice	71
Bibliografía	79

Presentación

En reiteradas ocasiones he insistido en algunos de los pensamientos del célebre Beccaria y no puede ser la excepción en este momento que pretendo hacer un análisis sobre una modificación substancial que sufrió y sigue sufriendo nuestro derecho Penal desde el mes de septiembre del 93. Dice este ilustre personaje milanés en uno de los pasajes de su inmortal obra;...

quien debe ser suave; indulgente, humano, es el legislador. Semejante a un sabio arquitecto, el legislador debe levantar su edificio sobre la base del amor propio debiendo ser el interés general resultado de los intereses de cada ciudadano, y así no se verá obligado, con leyes parciales y con remedios tumultuosos, a separar a cada momento el bien público del bien de los particulares, alzando el simulacro de la salud pública sobre el temor y la desconfianza.

Lo anterior es plenamente aplicable con lo que mencionaba al principio, pues a partir de la fecha indicada, nuestro régimen punitivo ha sufrido una serie de oscilaciones con tantas reformas, adiciones y derogaciones a las leyes penales -sustantiva y adjetiva-, en las que es perceptible la falta de criterio y conocimiento de nuestros legisladores de lo que significa la política criminal que debe fijarse el país. Pues el Derecho Penal, base esencial de la misma deberá ser siempre una manifestación controlada, constitucionalmente, del poder político destinado a proteger bienes jurídicos penalmente relevantes para castigar y prevenir adecuadamente; por la fuerza de los delitos y las penas lo realmente existente y necesario que atente contra la sociedad; por lo tanto, se debe evitar caer en una "legislorrea penal", que por desconocimiento del *ius puniendi*, se crean delitos innecesarios o bien se establecen modificaciones deliberadamente para desviar la atención de

la sociedad ante la presencia de tal o cual situación o dificultad pasajera.

Al legislarse debe tenerse presente que el Derecho Penal corresponde a la más respetable fuerza política con que cuenta el Estado para convencer socialmente; por lo tanto, el legislador debe ministrar la ley sin ambages; debe ver que los tipos penales y todas las reformas que se hagan, se redacten del modo más claro y preciso (como sabio arquitecto) para evitar confusión o inaplicación de las mismas; dentro de las reformas citadas la incorporación de los elementos del tipo penal y de los delitos considerados como GRAVES a nuestro derecho penal, no es mala, lo que pasa es que se adicionaron con una serie de lagunas, imprecisiones y confusiones, y que a la distancia de casi cinco años todavía sigue existiendo una serie de problemas en su interpretación y aplicación; aunado, en ocasiones a la falta de preparación de quienes procuran la administración de la justicia, lo que hizo expresar a Estuardo Mario Bermúdez Molina¹ lo siguiente:

Como podemos observar y seguramente por las razones ya dichas, se mantiene la disparidad conceptual que anteriormente existía sobre el cuerpo del delito, ahora respecto de los elementos del tipo; atribuyendo cada estado, en uso de su facultad soberana, diverso contenido a esta figura, lo cual si bien es permitido, resulta inconveniente por la seguridad jurídica que debe existir sobre todo en materia penal, al resultar diversos los requisitos que deberán constatar para fundar el ejercicio de la acción penal, librar una orden de aprehensión o comparecencia o dictar un auto de procesamiento, respecto de aquellas entidades que han adoptado esta figura. Esto hace patente, por un lado, que la legislación procesal de diversos estados se mantiene fuera del contexto constitucional, y que en otros se ha provocado un caos interpretativo al mantener ahora las dos figuras procesales del cuerpo del delito y elementos del tipo penal.

Con esto adquiere mayor realce lo dicho, en el sentido de que la reforma a la Constitución, no obstante su pretensión, no encontró consonancia en las legislaciones estatales, seguramente porque los contenidos que dicha reforma otorgó a esta figura procesal no son fácilmente comprensibles para los individuos y los órganos de la Justicia Penal de dichos estados,

-ni de los federales diría yo- o bien, porque comprendiéndolos no los comparten, y así, a la fecha, por ello, en estos estados se están emitiendo un sinnúmero de

¹ Bermúdez Molina, Estuardo M. *Del cuerpo del delito a los elementos del tipo*. Procuraduría General de la República, México, 1996.

resoluciones del sistema de justicia atentatorios de los bienes jurídicos más importantes del hombre, consagrados como derechos públicos subjetivos, en forma inconstitucional.

La incorporación y descripción de los denominados DELITOS GRAVES a nuestro régimen punitivo, me dio la pauta para elaborar el presente trabajo, en el que pretendo analizar las consecuencias de dichos ilícitos. Mis inquietudes sobre el derecho más humano y sublime así me han motivado, pues mientras el legislador no lo entienda y altere esa esencia del derecho penal con improvisaciones y absurdas lucubraciones, más que beneficiar, perjudica a la correcta y sana administración de la justicia penal, impidiendo al mismo tiempo que se defina cuál es la verdadera Política Criminal por parte del Estado.

Sólo me resta transcribir un comentario de Don Mariano Jiménez Huerta que dijo:

El verdadero Derecho punitivo es palpitante vida realizada o realizable: no artificiosa lucubración de yermos conceptos ni cadena infinita de metodológicas discusiones infértiles o torturadas polémicas. Un estéril tributo rendido apriorísticamente a reglados y rígidos esquemas fotoscópicos, ha entorpecido el estudio de los substanciales contenidos de las figuras típicas, en cuanto plurales y diversas expresiones de la fenomenología punible.

Abreviaturas

- L.N.M. Ley de Normas Mínimas para Sentenciados.
- L.F.D. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- C.P.F. Código Penal para el Distrito Federal en materia del orden común y para toda la República en materia del orden federal.
- C.F.P.P. Código Federal de Procedimientos Penales.

Capítulo I

La incorporación de los denominados Delitos Graves a nuestro ámbito legislativo.

Desde hace algunos años, mucho se habla en el país de estos “DELITOS GRAVES”, que a pesar de su corta vida han servido para hacer un sinnúmero de modificaciones a diversas leyes federales y estatales-, y también para regresar a un sistema exageradamente represivo en determinados casos, bajo la óptica equivocada de que a mayor amenaza de castigo, menor índice de delincuencia, lo cual ha resultado ineficaz por la razón de que no se entiende que la política criminal no se puede basar en crear leyes extremadamente punitivas sino en una verdadera aplicación de las ya existentes y en una mayor preparación de quienes procuran y administran la justicia.

Para poder referirme a las consecuencias que ha generado la aparición de estos DELITOS GRAVES en nuestra justicia penal, es imprescindible hacer una relación cronológica de las constantes y múltiples reformas que han sufrido varias leyes federales –incluso algunas estatales– y que a la vuelta de casi cinco años todavía siguen apareciendo otras tantas, mientras existen gentes que sigan creyendo que mediante más rigor legislativo se puede repeler y combatir mejor la criminalidad. Pero lo más alarmante en todo ello, es el desorden de criterios e ideas plasmadas en cada reforma, lo que hace imposible tener un verdadero programa de política criminal e ir a la deriva sin rumbo definido en el ámbito de la justicia penal.

A) Las Reformas iniciales: (1993).

Así, con fecha 3 de septiembre de 1993 se publican las reformas a los artícu-

los 16, 19, 20 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos², en las que por primera vez aparece la denominación “DELITOS GRAVES”, específicamente bajo el objetivo de la reforma sustancial al artículo 20 en su fracción primera, párrafo primero; que al eliminar el término medio aritmético de la pena de prisión correspondiente al delito imputado para que una persona pudiese obtener su libertad provisional bajo caución, se sustituía por la novedosa redacción “... delitos que por su GRAVEDAD la ley expresamente prohíba conceder este beneficio”.

Ignoramos cuál fue la verdadera razón del legislador para esta reforma, pero suponemos que se fundó en dos hipótesis: Una, hacer menos represiva la justicia penal; otra el despoblar las cárceles o prisiones preventivas, pues es una realidad que el mayor número de personas que se encuentran privadas de su libertad en el país, corresponden precisamente a quienes se encuentran sujetos a un proceso penal -presos sin condena-. Como consecuencia de ello, se decide entonces que todos los presuntos responsables de algún delito, tendrán derecho a una libertad provisional bajo caución, con excepción de los que hayan incurrido en la comisión de un delito considerado como GRAVE por la propia ley.

Todas las reformas constitucionales referidas entraron en vigencia al día siguiente de su publicación, excepto lo previsto en el párrafo primero de la fracción primera del artículo 20 que entraría en vigor al año contado a partir de la publicación, conforme lo describía el Artículo Segundo Transitorio de dicho Decreto. La razón de este plazo, un año, era darles el tiempo suficiente a todas las legislaturas de los Estados, para que adecuaran sus disposiciones legales y señalar, conforme su libre criterio, cuáles serían los DELITOS GRAVES en su entidad para que en su respectivo ámbito, los presuntos responsables de un ilícito no obtuviesen una libertad provisional bajo caución.

Inclusive, algunos Estados (como San Luis Potosí) los describieron en la ley Adjetiva Penal siguiendo fielmente la idea del federal, pues los legisladores locales no son capaces de pensar y razonar por sí mismos. En cambio otros, como Aguasca-

² Cfr. García Ramírez, Sergio. El Sistema Penal y la Libertad del Inculpado, artículo publicado en Reforma Constitucional y Penal 1996 por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1996, pp. 57-66.

lientes, con mayor y mejor criterio autónomo legislativo, los incluyeron en la ley sustantiva penal en su artículo 22.

B) Las primeras reformas penales. (1994).

Derivado de esas reformas constitucionales, el día 10 de enero de 1994 se publican un sinnúmero de reformas, adiciones y derogaciones al Código Penal para el Distrito Federal en materia del orden común y para toda la República en materia del orden federal, así como también al Código Federal de Procedimientos Penales. En este último, en su artículo 194 se describe por primera vez qué se entiende por DELITOS GRAVES: “Se califican como DELITOS GRAVES, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad”, haciendo *a posteriori* una extensa enumeración de delitos con sus respectivos artículos considerados como tales:

homicidio por culpa GRAVE previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la Patria previsto en los artículos 123, 125, 126; espionaje previsto en los artículos 127, 128; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos previsto en los artículos 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 162; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis; asalto en carreteras o caminos previstos en el artículo 286 segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 323, 315 bis, 320 y 323; de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; 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 los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis y extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto en el artículo 4º. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el del tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

Al mismo tiempo se adiciona a esta misma ley adjetiva referida, el artículo 194 bis en donde se describe por primera vez qué se entiende por delincuencia organizada, que si bien no es precisamente el tema objeto del presente trabajo, hago refe-

rencia a ello por la razón de que en su gran mayoría los delitos descritos como delincuencia organizada coinciden –salvo algunas excepciones–, con los delitos considerados GRAVES en el artículo 194. Incluso con fecha posterior –7 de noviembre de 1996–, ese artículo 194 bis sería modificado substancialmente al publicarse la Ley Federal contra el Crimen Organizado, a la que más adelante dedico algunos comentarios.

Quizás es el momento oportuno de recordar que con esta aparición de DELITOS GRAVES para los efectos ya referidos, se comete un GRAVE error y con serio perjuicio para el Jefe del Ejecutivo. Pues todos sabemos que desde siempre y conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dentro del Capítulo Cuarto respecto a la responsabilidad de los servidores públicos, en el segundo párrafo del artículo 108 se ha señalado que el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la Patria y DELITOS GRAVES del orden común. Cosa que jamás nadie se atrevió a explicar y especificar qué significaba o cuáles eran esos DELITOS GRAVES del orden común; quizás por ser intocable la figura del Presidente y por quedar al arbitrio de cualquier autoridad el darle tal calificativo a la conducta ilícita cometida por el primer mandatario. Con la aparición y descripción de estos delitos calificados como GRAVES en el artículo 194 del ordenamiento penal federal adjetivo, automáticamente se está dando respuesta a esa laguna legal que subsistió durante tanto tiempo en nuestra Carta Magna y, como consecuencia de ello, ahora el Presidente de la República podrá ser acusado por cualquiera de esos DELITOS GRAVES. Situación a la que desafortunadamente el legislador se ha mostrado indiferente.

Volviendo al comentario de los DELITOS GRAVES, quiero insistir que en aquellas reformas del 10 de enero del 94 se daba un giro bien importante para la administración de la justicia penal, mediante una mayor benignidad o menos represiva, derivada de los avances legales en la dogmática penal más respetuosa de los derechos humanos y una mayor protección hacia la víctima, prueba de ello son algunas de las modificaciones hechas al Código Penal y que a continuación cito:

- a) En el artículo 15 respecto a las excluyentes de responsabilidad, se amplían las mismas y se incluyen; el consentimiento del interesado en la

fracción III; el error invencible cuando la conducta incide en un desconocimiento de la ley o por desconocimiento del alcance de la misma e inclusive, cuando el responsable de la conducta cree que la misma está justificada (sic), en esta misma fracción VIII, queda incluida por primera vez la posibilidad de considerar el error vencible, no como forma de inculpabilidad, sino como una atenuante; en la fracción IX quedaría incluida la no exigibilidad de otra conducta.

- b) Para la reincidencia y la habitualidad se elimina la agravante o aumento a la pena que en ambos casos se venía señalando en nuestros ordenamientos penales basados en que la comisión de subsecuentes delitos revelaba mayor peligrosidad, lo que fue severamente criticado por algunos penalistas que afirmaban que con ese criterio se castigaba dos veces por el mismo delito. Con la nueva redacción se prohíbe tal aumento y textualmente se especifica: “En caso de reincidencia, el juzgador sólo impondrá la pena que corresponda al delito que se juzgue”. Poco duraría el gusto pues ya veremos más adelante qué sucedió con esto.
- c) Dentro de los delitos contra la salud, que incluso sufrieron en esas reformas una total modificación en su estructura; se adiciona un artículo 195 bis para los casos particulares de posesión o transporte de narcóticos, siempre y cuando el presunto responsable no pertenezca a una asociación delictuosa y que su conducta no esté destinada a realizar alguna de las descritas en el artículo 194; -producir, traficar, comerciar, suministrar, fabricar, elaborar, manufacturar, etc. narcóticos-, en cuyo caso aquella persona sería beneficiada con una penalidad sumamente atenuada conforme a la descripción que aparecía en sus tablas que se adicionan en un apéndice relacionado con el artículo 195 bis y publicadas la misma fecha en el Diario Oficial de la Federación; en ellas se especifica el tipo de narcótico, la cantidad y la calidad del responsable- primodelincuente, la reincidencia, 2a. reincidencia, multirreincidente-, circunstancias a las cuales debería atender el Juzgador para la aplicación de las sanciones.

Realmente desconocemos en qué se basó el legislador para esta reforma; pero lo que sí logramos percibir con las mismas, fue una supina ignorancia e improvisación

legislativa y cuyas consecuencias de ellas, fueron desastrosas; pues quienes se encontraban sujetos a proceso o sentenciados por dicho ilícito, inmediatamente se acogieron a esa nueva disposición³ y las cárceles empezaron a vaciarse, lo que provocó un pánico generalizado en las autoridades federales que no habían previsto ni medido los alcances de dicha reforma por lo que tuvieron que dar marcha atrás; así el día 22 de julio de 1994, el legislador federal nos sorprende con nuevas reformas y adiciones a ambas leyes penales federales, modificando substancialmente el contenido de esas multicitadas tablas, respecto a las cantidades de narcótico y sus penas respectivas, que ahora se presentaban totalmente opuestas a aquellas primeras tablas. Indudablemente que se habían dado cuenta de semejante error y mediante estas modificaciones pretendieron detener la acelerada “despoblación carcelaria” que se había dado a impedir al mismo tiempo, que abandonaran la institución procesados o sentenciados por el delito contra la salud descrito en el artículo 195 bis.

El comentario anterior tiene estrecha relación con nuestro tema de los DELITOS GRAVES, pues en esa misma fecha (22 de julio, 94) se publican reformas y adiciones a los artículos 194 y 194 bis de la ley adjetiva. El primero de esos artículos como se recordará describe cuáles son aquellos delitos considerados como GRAVES, pues a escasos seis meses ya sufriría modificaciones; así respecto al delito de evasión de presos (Art. 150) se elimina una excepción que contenía originalmente para la parte primera del párrafo primero. Al artículo 195 bis se le pone una limitante, ya que anteriormente todo su contenido no era considerado como GRAVE; con la reforma, sólo tendrán derecho a libertad provisional bajo caución quienes incurran en los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas referidas, por consecuencia cuando la conducta encuadra en las dos segundas líneas horizontales, se considera como GRAVE. La Ley de Armas de Fuego y Explosivos que sólo comprendía como GRAVE lo referente al artículo 84, ahora se adi-

3 ARTÍCULO 56.- Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético a la nueva norma.

cionan los artículos 83, fracción III y 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas. La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura que inicialmente sólo comprendía el artículo 4º. como delito GRAVE, ahora es reemplazado por los artículos 3º y 5º. Al Código Fiscal de la Federación y cuyo artículo 115 bis era el único considerado como GRAVE ahora se adicionan los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo y 105 fracción IV para ser considerados también como GRAVES. Obsérvese segunda reforma a estos artículos 194 y 194 bis.

C. Segundas Reformas Constitucionales (1996).

Con fecha 3 de julio de 1996 se publican nuevas reformas a los artículos 16, 20, fracción I y penúltimo párrafo, 21 y 73, fracción XXI de nuestra Constitución. Reformas que serían cuestionadas por varios distinguidos catedráticos de la UNAM, pero que de todos modos no se les tomó en cuenta.

Al artículo 16 se le adicionan dos párrafos⁴ con el fin de reconocer el derecho a las comunicaciones privadas pero por otro lado el permitir su intervención, lo cual hizo expresar al Dr. Raúl Plascencia Villanueva⁵.

La reforma reconoce, en la primera parte, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, pero dicho reconocimiento hábilmente se realiza con el fin de posteriormente limitar su goce, lo cual resulta ser una clara contradicción en la propia reforma, pues resulta absurdo que se realice un supuesto reconocimiento de derechos, precisamente para limitarlos.

La anterior situación resulta contraria a la tendencia de respeto a los derechos humanos, pues un principio básico en dicha área es que, al ser reconocidos, deben sumarse esfuerzos para ampliar su contenido, más no para idear mecanismos que permitan su limitación.

4 Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

5 "Las comunicaciones privadas y la reforma penal". *Ob. cit.* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 115-168.

Del artículo 20 se vuelve a reformar su fracción I con la adición de un párrafo que tiene íntima relación con el tema de los DELITOS GRAVES. Se recordará que originalmente sólo estarían impedidos para obtener una libertad provisional bajo caución los presuntos responsables por los delitos que la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. Con la nueva adición, la prohibición se va a extender hasta los delitos NO GRAVES dejando al arbitrio del Ministerio Público la solicitud de que se niegue dicho beneficio.

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 del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Son tres supuestos los comprendidos en la reforma y cuya negativa puede conceder el Juez a petición del representante social.

Sergio García Ramírez⁶ señala al respecto:

En primer término, cabe la negativa -que no es obligatoria- cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como GRAVE por la ley. Esto apunta hacia la reiteración delictuosa, en el caso de que el inculcado hubiese cometido con anterioridad un delito que corresponda a la categoría de los GRAVES, en los términos de la redacción legal respectiva. Si aquel ha incurrido en varios delitos anteriormente y ninguno es grave, no se satisface la hipótesis constitucional para la negativa de libertad; ésta se cumple, en cambio, cuando es GRAVE alguno de los delitos cometidos, aunque no lo sean todos.

Y continúa en otro apartado:

En segundo término, es posible -no forzosa- la negativa, 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

⁶ *El sistema penal y la libertad del inculcado. Ob. cit.* pp. 58-60.

para el ofendido o para la sociedad. La llamada conducta precedente no puede ser desde luego la comisión previa de DELITOS GRAVES, porque a esto ya se dedicó un supuesto específico. En tal virtud, se trata de otras expresiones del comportamiento del inculpado, que haga suponer, fundadamente, la existencia de riesgo para el ofendido o la sociedad. Esto sucedería, por ejemplo, si existe frecuentemente reiteración delictuosa, aunque los delitos cometidos no sean GRAVES, o si el comportamiento provocador o agresivo del inculpado permite considerar racionalmente, que existe ese riesgo.

Las circunstancias y características del delito cometido tienen que ver, obviamente, no ya con el agente o sujeto activo, sino con el hecho punible mismo. Habrá que examinar, pues, a título de características, su entidad y GRAVEDAD; y en calidad de circunstancias, la forma en que fue concebido, realizado, protegido u ocultado. Fuera de cualquier duda, se trata de elementos estrictamente objetivos, sujetos a la valoración de la autoridad.

Y concluye el Dr. García Ramírez en su comentario a esta reforma:

La libertad provisional constituye una garantía para el inculpado; la negativa, una garantía para el ofendido y la sociedad. La disposición constitucional, en consecuencia, es una medalla de doble faz, una tutela al inculpado; otra, al ofendido y la sociedad. Aquí se muestra, muy claramente, la colisión de intereses y la necesidad de resolverla con equilibrio.

La reforma al artículo 21 no tiene ninguna relación con los DELITOS GRAVES, pues el objetivo de las mismas fue quitarle facultad para perseguir los delitos a la Policía Judicial dándole toda la atribución, única y exclusivamente al Ministerio Público quien se auxiliará de cualquier policía que esté bajo su autoridad y mando inmediato. Esto motivó a *posteriori* que a esa policía investigadora se le denomina ahora policía "ministerial". Reforma por demás intrascendente e insulsa.

En relación al artículo 22 que desde siempre ha señalado la prohibición de ciertas penas, entre ellas la confiscación, con la reforma se pretende ser más específico con la misma y sin embargo se cae en un exagerado causismo de aberrante redacción para justificar verdaderas conductas de confiscación bajo el subterfugio del decomiso; pena legalmente establecida en el ordenamiento penal. Textualmente señala la referida reforma:

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante

de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Respecto al artículo 73, al que se adiciona un segundo párrafo en la fracción XXI que a la letra dice: “Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales”. Lo que se hizo con esta reforma fue darle legalidad constitucional a esta disposición que ya existía desde el 10 de enero de 1994 en el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo texto es el siguiente:

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los Jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

D) Segundas Reformas Penales (1996).

Con fecha 13 de mayo de 1996 se vuelven a publicar sendas reformas al Código Penal y al de Procedimientos Federales y sorpresivamente se da un giro de ciento ochenta grados en el criterio punitivo y se vuelve al rigorismo exagerado de aumentar indiscriminadamente la pena de prisión que todavía la consideran como la panacea para combatir la criminalidad.

La Dra. Olga Islas⁷ señala algunos propósitos más significativos de estas reformas:

- a) Diferenciación en el tratamiento, entre DELITOS GRAVES y los delitos no GRAVES, que repercute cada vez más en nuestro sistema penal.
- b) Endurecimiento en el trato a los reincidentes, tanto por lo que se refiere a la individualización judicial de la pena, por lo que respecta al otorgamiento o negativa de los beneficios y de los substitutivos penales.
- c) Disminución acertada de la posibilidad de aplicación de los substitutivos penales (artículo 70).

⁷ *Reformas a la Constitución y al Código Penal de 1996*. Artículo publicado en el texto del mismo título por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 91-104.

- d) Sanciones más altas para algunos delitos.
- e) Agravamiento de sanciones, en algunos casos, para los servidores públicos que realizan conductas delictivas.
- f) Inclusión de nuevos tipos penales.

Sobresalen en estas reformas; la enésima modificación al artículo 194 del Código Procesal (DELITOS GRAVES); la descripción casuística de la figura típica para proteger la paraestatal Petróleos Mexicanos en los artículos 254, fracción VII y artículo 254 ter; las novedosas figuras del secuestro (Art. 366 bis). Sorprendiendo la conducta irracional del legislador al querer encuadrar ciertas conductas en lo ya existente, dando nacimiento por primera vez a los artículos “ter” en algunos preceptos. Incluso en unas reformas a la ley penal aparecerá el “quater” para algunos delitos como lo veremos más adelante.

Respecto al artículo 194 de la Ley Procesal se modifica lo relacionado con el secuestro que exceptuaba de GRAVES los párrafos antepenúltimo y último del artículo 366, para referirse ahora únicamente al antepenúltimo párrafo que textualmente señala:

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

Al delito de robo se adiciona lo previsto en el artículo 371, párrafo último que será considerado como GRAVE:

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

Coincidimos con la Dra. Islas que dicha redacción no es muy afortunada, pues gran parte de su contenido ya se encontraba regulada en otros apartados del mismo ilícito, tal es el caso de la violencia.

En el caso particular de la adición del artículo 400 bis, delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se debe a que en esa misma fecha fue derogado el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación cuya redacción y objeto de tutela fue trasladada al artículo 400 bis, que comúnmente se conoce como “lavado de dinero”. La redacción de este novedoso artículo para describir la conducta delictuosa es la siguiente:

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existen indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito, y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Inclusive téngase presente que íntimamente relacionado con ello, el 10 de marzo de 1997 se publican unas Disposiciones de carácter general para prevenir y detectar actos u operaciones que puedan tener relación con dicho ilícito; Disposiciones referidas específicamente a la Ley del Mercado de Valores, Ley de Instituciones de Crédito y Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, relacionadas con: identificación de cliente, reporte de operaciones sospechosas; reporte de operaciones relevantes; procedimientos, reserva y confidencialidad, capacitación y difusión; sanciones.

En el caso del artículo 366 bis se extiende el castigo para quienes de alguna manera participan sin ningún fin mezquino a resolver el problema del secuestro y que por lo regular lo hacen a petición de algún familiar del secuestrado, conductas que de ninguna manera pueden considerar como delictuosas y sin embargo se pueden castigar con prisión de uno a ocho años.

Estas conductas elevadas a la categoría de delitos son: I. Actuar como intermediario en las negociaciones del rescate, sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima; II. Colabore en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores fuera del estricto derecho a la información; III. Actúe como asesor con fines lucrativos de quienes representen o gestionen en favor de la víctima, evite informar o colaborar con la autoridad competente en el conocimiento de la comisión del secuestro; IV. Aconseje el no presentar la denuncia del secuestro cometida, o bien el no colaborar o el obstruir la actuación de las

autoridades; V. Efectúe el cambio de moneda nacional por divisas o de éstas por moneda nacional sabiendo que es con el propósito directo de pagar el rescate a que se refiere la fracción I del artículo anterior; y VI. Intimide a la víctima, a sus familiares o a sus representantes o gestores, durante o después del secuestro, para que no colaboren con las autoridades competentes.

En este aspecto es importante dar a conocer dos puntos de vista contrarios; por un lado los vertidos por el Lic. René González de la Vega⁸ que ve positivas dichas reformas al manifestar que con las mismas el objetivo no es sancionar de manera más grave el secuestro, “sino mandar un mensaje muy claro a los secuestradores, de que no va a serles fácil obtener sus pretensiones”. Por otro lado, la Dra. Islas⁹ manifiesta:

todo esto nos preocupa porque se quiere trasladar a la sociedad la responsabilidad de las autoridades. El delito de secuestro es muy grave y su frecuencia nos preocupa a todos, pero hay que hacerle frente con investigadores profesionales y estrategias eficaces. Es socialmente inadmisibile combatir la delincuencia presionando y amenazando a las víctimas que están involucradas en la tragedia o a quienes coadyuvan con ellas.

Respecto al delito de robo, se adicionan los artículos 368 bis y 368 ter, y de verdad que nuevamente nos sorprende la incapacidad del legislador por el contenido de estos preceptos que de ninguna manera significan el apoderamiento ilícito del objeto sino que después de consumado lo recepta, por lo que más bien corresponde a una conducta de encubrimiento. El primero de estos artículos señala:

Se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los instrumentos, objetos o productos del robo a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de éstas sea superior a quinientas veces el salario.

Aparte del comentario hecho de que no existe el apoderamiento directo del objeto por parte del sujeto activo, llama la atención el hecho de que limite dicha conducta

8 *La Reforma Penal para el Distrito Federal*. Artículo publicado en el texto citado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. p.p. 67-75.

9 *Ob. cit.* p. 101.

ilícita a que el valor de los objetos sea superior a quinientas veces el salario mínimo, de manera que siendo inferior no se persigue dicha conducta.

El segundo de estos artículos señala:

Al que comercialice en forma habitual objetos robados, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de aquéllos sea superior a quinientas veces el salario, se le sancionará con una pena de prisión de seis a trece años y de cien a mil días multa.

Igual comentario que el anterior y que hubiera sido más acertado incluir ambas conductas dentro del delito de encubrimiento; tal y como se hizo en el Código Penal del Estado de San Luis Potosí a una propuesta nuestra, quedando la redacción de la siguiente forma¹⁰:

Artículo 187.

A quien posea, adquiera, reciba, enajene, oculte o comercialice, mediante cualquier forma o título, objetos que procedan de la comisión del delito de robo se le impondrá una pena de tres a diez años de prisión y multa de trescientos a ochocientos días de salario.

Quando el valor de los objetos sea mayor de quinientas veces el salario mínimo, se impondrá una pena de prisión de seis a trece años y multa de cuatrocientos a un mil días de salario.

Al artículo 371 se adiciona un tercer párrafo para el caso en que participen dos o más sujetos y que se den otras circunstancias en la comisión del robo, aumentándose la pena de prisión hasta por quince años. Debido a que se considera como GRAVE este apartado, el comentario respectivo lo reservo para su oportunidad en el siguiente capítulo.

El artículo 377 también adicionado en la misma fecha comprende una serie de conductas, que menos corresponde a la esencia del robo o sea el apoderamiento del objeto, sino que son un sinnúmero de acciones que se castigan con una penalidad muy alta, para desalentar, supuestamente, a quienes adquieren o receptan lo robado:

Se ataca ya no al ratero, sino a la economía del delito... la prisión y la amenaza de la prisión no ha sido suficientemente inhibitoria para el delincuente organizado. Si lo que buscan son recursos económicos, encarezcamos la comisión del delito...

10 Periódico Oficial del Estado, 12 de agosto de 1997.

señala el Lic. González de la Vega¹¹.

Qué bueno que por fin se den cuenta que la prisión no sirve para nada, nosotros lo venimos insistiendo desde hace varios años¹², sin embargo vemos que en dichas reformas y adiciones no se sigue ese criterio y en el caso particular de este artículo 377 es más notoria esa incoherencia, pues además de que las conductas ahí descritas de ninguna manera constituyen un robo, se castigan con la criticada e inútil pena de prisión que puede alcanzar hasta veintidós años seis meses en la figura calificada del último párrafo.

Las conductas descritas en este artículo, son:

- a) Desmantele algún o algunos vehículos robados o comercialice conjunta o separadamente sus partes;
- b) Enajene o trafique de cualquier manera con vehículo o vehículos robados;
- c) Detente, posea, custodie, altere o modifique de cualquier manera la documentación que acredite la propiedad o identificación de un vehículo robado.
- d) Traslade el o los vehículos robados a otra entidad federativa o al extranjero; y
- e) Utilice el o los vehículos robados en la comisión de otro u otros delitos.

Como podrá observarse, toda esta larga lista de conducta ilógicamente contempladas como robo, no han servido ni servirán para nada, el ilícito referido sigue en su apogeo; por lo que se confirma que la solución a la criminalidad no está en la creación de leyes, sino en la voluntad y decisión de aplicar las ya existentes. Al respecto señala la Dra. Islas¹³: “la distorsión normativa no sólo es grave, sino, peor aún, aberrante y contraria a los principios de legitimación, proporcionalidad y de bien jurídico...”

E) Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (7 de Nov. 1996).

Con motivo de la publicación de esta ley, en esa misma fecha aparece una

¹¹ González de la Vega. *Ob. cit.* p. 73.

¹² *Cfr.* Ramírez Delgado, Juan Manuel. *Penología*. Ed. Porrúa, S.A., México, 1997.

¹³ *Ob. cit.* p. 103.

serie de reformas, adiciones y derogaciones al Código Penal y al de Procedimientos que de alguna manera tendrán relación con el tema de los DELITOS GRAVES.

Se recordará que en aquellas reformas del 10 de enero de 1994, en los artículos 194 y 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se describían por primera vez los DELITOS GRAVES y lo que se entendería por delincuencia organizada; para ello se hacía una enorme descripción de delitos que podrían dar motivo a considerarse como tales y que coincidían —más o menos— con los DELITOS GRAVES. Pues bien, con la publicación de esta Ley, el artículo 194 bis referido, sufre una modificación substancial ya que toda aquella cauda de delitos que contenía fueron trasladados al artículo 2º de esta nueva disposición federal.

Artículo 2º (L.F.D.O)

Quando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

- I. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195 párrafo primero; falsificación y alteración de moneda previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal.
- II. Acopio y tráfico de armas, previsto en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
- III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;
- IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud; y
- V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

Artículo 3º

Los delitos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley.

Los delitos señalados en la fracción V de dicho artículo 1° serán únicamente si, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción. En este caso, el Ministerio Público de la Federación y las autoridades judiciales federales serán las competentes para conocer de tales delitos. Bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas.

Son varias las situaciones y observaciones que se desprenden del contenido de esta Ley; en primer lugar se eliminan como delitos que podían dar motivo a delincuencia organizada: Sabotaje, Piratería, Evasión de presos, Ataques a las vías de comunicación, Contra la salud; artículos 196 bis y 198; Violación, Homicidio, Robo, artículos 370, 371, 381 fracc. IX y X y Extorsión, mismos que estaban incluidos originalmente en aquella redacción del artículo 194 bis, del 10 de enero del 94.

En segundo lugar y de acuerdo a la parte final del artículo 2° antes transcrito; los delitos de asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos que estén contemplados en los Códigos Penales de los Estados, si fueren cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada y el Ministerio Público Federal ejerce la facultad de atracción, se podrán perseguir por los tribunales federales. Recuérdese que esto sólo será posible si los delitos del orden común tienen conexidad con delitos federales conforme al artículo 73, fracción XXI de la Constitución.

Las reformas al Código Penal publicadas en la misma fecha, corresponden a los delitos de violación de correspondencia (Art. 177) y revelación de secretos (Art. 211 bis), se deroga el artículo 196 bis de los delitos contra la salud que comprendía una sanción especial para quienes administraban o supervisaban cualquier tipo de asociación delictuosa con el propósito de cometer delitos contra la salud, ahora dicha conducta se generaliza para los delitos de delincuencia organizada.

Como comentario final a esta breve exposición de tan cuestionada Ley Federal, sólo resta señalar que las personas sentenciadas por delitos que constituyan delincuencia organizada; no tendrán derecho a: libertad preparatoria, condena condicional, remisión parcial de la pena ni tratamiento preliberacional (no dice si en algunas o en todas las fases del tratamiento).

F) Terceras reformas penales (1996)

El día 13 de diciembre de 1996 aparecen publicadas: reforma al artículo 254, derogación del artículo 254 bis y adición del Título Vigésimo Quinto (Delitos Ambientales) al Código Penal Federal. Al mismo tiempo son derogados los artículos 183 al 187 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; artículo 58 de la Ley Forestal y los artículos 30 y 31 de la Ley Federal de Caza.

No se hacen comentarios a los mismos, ya que no tienen relación con los DELITOS GRAVES.

G) Cuartas reformas penales (1996).

El día 24 de diciembre de 1996 se publican; reforma al artículo 419, derogación de la fracción XVI del artículo 387 y adición del Título Vigésimo Sexto (de los Delitos en materia de Derechos de Autor), al Código Penal. La incorporación de este Título Vigésimo Sexto se debió a la publicación de la nueva Ley de Derechos de Autor y de la cual se eliminaron las figuras típicas que pasaron a formar parte del contenido de la ley penal.

También omito cualquier comentario por no tener relación con los DELITOS GRAVES.

H) Quintas reformas penales (1997).

El día 30 de diciembre se publican reformas, adiciones y derogaciones a los Códigos Penal y Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal. Aún cuando parezca raro, encontramos una relación de la materia civil con los DELITOS GRAVES y que en su oportunidad la comentaremos. Respecto a lo penal, se reforman los artículos 30, fracción I y II (Reparación del daño); 203 (Corrupción de menores); 260, primer párrafo y 261 (Abuso sexual); 265, 266 y se adiciona el 265 bis (Violación); 282 (Amenazas); 300 (Lesiones); 350 (Difamación); 366 quáter (Secuestro). Se adiciona un Capítulo Octavo al Título Décimo Noveno para incorporar el delito de Violencia Familiar en los artículos 343 bis, 343 ter, 343 quáter.

Una vez más vemos que se comete el mismo error de considerar que la creación de un delito es la solución para determinados problemas. La violencia que se ejerza

sobre cualquier miembro de la familia, lo único que puede generar son lesiones u homicidio, en caso extremo; por lo tanto, bastaba con haber señalado una calificativa o agravante para este tipo de ilícitos sin necesidad de crear tan utópica figura, (Violencia familiar) que además, el hecho de que se persiga por querrela necesaria, manifiesta el poco interés por perseguir esa conducta tan ordinaria y tan grave para la comunidad.

El comentario sobre los delitos GRAVES viene en relación a la Patria Potestad; pues se adiciona una fracción VI al artículo 444 del Código Civil, respecto a las causas por las que se pierde aquélla y curiosamente se señala para esos efectos: “Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave”.

Se recordará que antes de esta reforma, la fracción I de este artículo señalaba: “Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves”. Sólo que en aquellos tiempos la denominación “delitos graves” tenía otra connotación; es obvio entender que ahora el legislador se guió por el concepto imperante y por ello decidió adicionar dicha fracción VI para darle mayor énfasis a esta situación de perder la patria potestad por tal motivo, lo cual no compartimos. Pues una persona puede llegar a cometer hechos delictuosos por diversos y múltiples motivos (criminológicos) como sería el caso del homicidio culposo previsto en el artículo 60 y que es calificado como grave, y sin embargo, a pesar de ser un padre ejemplar y consciente de su responsabilidad como tal, por el hecho de haber sido sentenciado dos veces se le privará de la patria potestad. Nos parece absurda esta disposición, pues se les puede causar mayor daño a los hijos si quedan desamparados.

Hasta aquí las reformas constitucionales y penales, iniciadas con las primeras en el mes de septiembre de 1993, que después de cuatro años aún siguen repercutiendo fuertemente en el ámbito punitivo con las modificaciones constantes a los códigos de la materia.

Capítulo II

Los delitos graves y sus consecuencias.

Habiendo definido en el capítulo anterior lo que se entiende por DELITOS GRAVES y analizada la razón –al menos intentada– del porqué de su creación e incorporación a nuestras leyes federales primero y posteriormente integradas de una manera imperativa a las leyes estatales, corresponde ahora entrar al tema principal, objeto de este trabajo, cuáles son las consecuencias generales con su aparición en todo el *ius puniendi* y que mucho nos confunden, para tratar de descifrar cuál es la política criminal que se sigue.

Para el desarrollo del presente capítulo, la idea central del mismo, me obliga, en ocasiones, a un comentario conexo entre las reformas penales del 10 de enero del 94 y las posteriores del 13 de marzo del 96, dado que el contenido de algunos artículos tienen íntima relación entre ambas, incluso como podrá observarse en las mismas, es sorprendente el cambio de mentalidad del legislador plasmada en dichas reformas; de la benignidad improvisada primero al exagerado rigorismo de las segundas que adquieren mayor fuerza punitiva con la Ley Federal contra el Crimen Organizado del 7 de noviembre del 96.

De ninguna manera quiero decir que todas las reformas sean malas, esto sería contradecirnos a nuestra posición de que falta mayor energía en la aplicación de la justicia penal, incluso he manifestado mi inclinación a la aplicación de la pena de muerte en determinados casos y a la transformación real de la pena de prisión que con su absurdo y utópico régimen progresivo técnico no sirve para nada. Mi comentario va enfocado particularmente a la falta de criterio y de conocimientos de

lo que es todo un complejo programa de política criminal de nuestros legisladores federales, que con sus improvisadas y constantes reformas han creado un mayor caos en la aplicación de la justicia y esto lo vemos de ordinario en quienes les corresponde procurarla y administrarla, pues con la supresión del cuerpo del delito y sustituido por los elementos del tipo penal, se obliga a estas autoridades a ser más profesionales y estar más capacitados técnicamente, lo cual no se percibe después de casi cinco años y por ello son frecuentes los actos de injusticia o impunidad. Esperamos y hacemos votos por que todos tomemos conciencia de esa gran responsabilidad que significa la justicia penal.

A)-Las consecuencias descritas en la parte general (libro primero) del Código Penal.

A.a) Artículos 8 y 9.-

Recuérdese que el primero de estos artículos se refiere a los grados de la culpabilidad y anteriormente describía que los delitos podían ser: intencionales, no intencionales y preterintencionales. Usando ahora, muy acertadamente, la terminología de delitos dolosos y culposos; "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse, dolosa o culposamente", eliminando la preterintención que de por sí resultaba imposible en la realidad fusionar los dos primeros.

Por su parte el artículo 9 describe:

Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

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

El comentario sobre la redacción de ambos artículos en relación con los DELITOS GRAVES obedece a la modificación en el contenido del artículo 60 respecto a la punibilidad para los delitos culposos y cuya descripción y enumeración limitada de los mismos sorprende, pues tal parece que el legislador duda de la capacidad y del criterio lógico-jurídico de ministerios públicos y de jueces, que tuvieron que señalarles específicamente cuales son los delitos que aceptan la forma culposa:

“Las sanciones por delito culposo SÓLO se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción VI, 169, 199 bis, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 297 y 399 de este código”. Lo importante de esto es que en el párrafo tercero del artículo 60 señala:

Cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos (se entiende delitos culposos), calificados como GRAVES, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera u 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 otras de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar

siendo el homicidio (art. 302) un delito GRAVE y en el caso particular de que sea culposo por cualquiera de las acciones antes descritas, se entiende que no tendrán derecho a libertad provisional bajo caución los presuntos responsables del mismo. Esto se fortalece por lo alto de la pena de prisión señalada; de cinco a veinte años, que ya de por sí rebasa el criterio anterior del término medio aritmético de cinco años.

Pero causa sorpresa que en el cuarto párrafo del propio artículo 60 se señale:

La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y los especiales siguientes.

Entendemos que esta gravedad ya no se refiere a la calidad del delito, sino a la del sujeto activo en su aspecto objetivo y subjetivo para la individualización judicial.

A.b) La Tentativa. Artículos 12 y 63.

En las primeras reformas a esta conducta punible se dio una mejor redacción al ampliarse la realización de la tentativa en parte o totalmente, respecto de actos ejecutivos unívocos. Sin embargo fue omiso el legislador en no señalar que sucedería cuando la conducta del presunto responsable de un delito GRAVE quedaba en grado de tentativa; ¿Procedería o no una libertad provisional bajo caución? Cuando en la práctica se empezaron a presentar estos problemas, se tuvo que recurrir al amparo y la respuesta fue la siguiente:

..... la tentativa por sí sola no conforma una figura delictiva independiente, sino accesoria que en cada caso seguirá la suerte de la principal que la sustenta.

En consecuencia y bajo este argumento se negó la libertad provisional bajo caución en aquellos DELITOS GRAVES en grado de tentativa.

Pero en cambio hubo legisladores más prudentes e inteligentes como los de Aguascalientes, que en la redacción de su nueva legislación penal publicada el 7 de agosto de 1994, en el artículo 380 fracción I del Código de Procedimientos Penales textualmente señala:

También tendrán derecho a obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución:

I. El inculpaado por cualquier hecho delictivo de los calificados como GRAVES por el Código Penal, si el ejercicio de la acción penal es por grado de tentativa.

Con este criterio el legislador hidrocálido, sigue más fielmente la esencia humanitaria que en su momento significó aquella reforma constitucional de septiembre del 93; además que con ese criterio, resolvía anticipadamente el problema para la autoridad judicial de negar o conceder la libertad provisional bajo caución en estos casos de tentativa.

Volviendo al ámbito federal, no fue sino hasta las reformas penales del 13 de mayo de 1996, cuando el legislador federal decide tocar el tema, pero más bien debido a que en general en esas reformas se volvía al criterio punitivo que ya había sido superado; así encontramos que con motivo de estas modificaciones al Código Penal, al artículo 64 se le adiciona un tercer párrafo con la redacción siguiente:

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 para el delito consumado.

Vemos así que por un lado se fija una mayor sanción para los DELITOS GRAVES en grado de tentativa; lo que nos hace suponer que en ello estaba implícitamente señalado que tampoco tendrían derecho a una libertad provisional bajo caución,

los presuntos responsables de dicho ilícito. Pero por otro lado, sorprende que en ese mismo decreto aparecen publicadas algunas reformas, adiciones y derogaciones al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y en el Artículo 268, fracción tercera, último párrafo señala:

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito GRAVE.

Sólo nos queda una pregunta, ¿por qué no se incluyó este párrafo en el Código Federal de Procedimientos Penales?

A.c) Concurso real (Artículo 64).

En las primeras reformas la redacción relativa a este tipo de concurso es más explícita con la bifurcación que se hace sobre delitos de diversa especie y de la misma especie y por ende la diferencia en la sanción, que comparada con la redacción anterior resultaba ahora más benigna.

En caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este código.

Se observará que además en el primer caso, cuando los delitos son de diversa especie la aplicación de la suma de las penas es imperativa; en cambio, si son de la misma especie el aumento de una mitad más es potestativo para el Juez.

Con las segundas reformas (13 de mayo '96) se cambia la redacción dándose un giro muy significativo en la misma, para castigar más severamente los casos de delito GRAVE:

En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. Cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito GRAVE, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes sin que exceda del máximo señalado antes mencionado.

En primer lugar se elimina la bifurcación que se había adicionado en 1993, respecto a delitos de diversa o de la misma especie, que era muy importante para efectos de individualización judicial. En segundo lugar, cuando el concurso sea de delitos NO GRAVES se deberá imponer la pena del delito que merezca la mayor, pero, potestativamente el Juez podrá aumentarla con las penas correspondientes para cada uno de los otros delitos del concurso.

En cambio si el concurso se integra, por lo menos con un delito GRAVE, se aplica la misma regla anterior, pero aquí ya es obligatorio e imperativo que se agreguen las penas de cada uno de los delitos que merecen la menor al de mayor penalidad.

Aún y cuando el maestro Carrancá señala muy acertadamente:

Por delito mayor se entiende el que tiene penalidad más GRAVE en la ley penal. Se considera más GRAVE la penalidad consistente en la prisión, cualquiera que sea su término, que en la privación de los bienes económicos o de cualesquiera derechos.

Yo considero que deberá señalarse específicamente que se refiere a la pena de prisión.

Es significativo el hecho de que en ambos casos se establezca la limitante de que no se podrá rebasar el máximo de cincuenta años de prisión.

A.d) Reincidencia y Habitualidad.

Desde antaño nuestras leyes penales venían señalando la forma de agravar la penalidad para los casos en que una persona que ya había sido sentenciada por un delito, nuevamente volvía a delinquir dentro del plazo señalado por la propia ley (reincidente). A esta segunda sentencia se le aumentaba desde uno hasta dos tercios de la pena impuesta, por la razón de que su inclinación "viciosa" (sic) a cometer delitos era signo de una mayor peligrosidad. Esto motivó que se llegase a imputar tal criterio, de ser violatorio de garantía constitucional; pues al tomar en cuenta el primer delito para aumentar la pena, en el segundo se estaba castigando dos veces por el mismo delito.

En el caso de la denominada habitualidad, quedan comprendidas aquellas personas que ya han sido sentenciadas como reincidentes y cometen un nuevo delito, por consecuencia serán más severamente castigadas, pues la pena (prisión) mí-

nima a imponer sería la que le correspondería como reincidente dejándole al Juez la libertad de fijar la máxima a su arbitrio.

Afortunadamente con las reformas de 1993 se logró un avance muy significativo en el contenido del artículo 65 al eliminarse el aumento a la pena en los casos de reincidencia al mismo tiempo que la penalidad para la habitualidad, fue eliminada al cambiarse la redacción del artículo 66 que la contenía, aún y cuando en el artículo 21 subsiste la redacción sobre lo que se entiende por ella.

Artículo 65.-

La reincidencia a que se refiere el Artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevea. En caso de reincidencia el juzgador sólo impondrá la pena que corresponda al delito que se juzga en los términos del Artículo 52.

En este sentido la reincidencia sólo se tomaría en cuenta como un elemento para la individualización judicial sin aumentar la pena, pero sí debería considerarse para otorgar los beneficios o los sustitutivos penales. Los primeros son: la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena, pero no corresponde otorgarlos a la autoridad judicial sino a la ejecutora. Inclusive en la misma fecha se reformó el artículo 85 referente a la libertad preparatoria; la cual no se concederá a los habituales y a quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia, así como otros delitos enumerados dentro del mismo precepto citado que comentaré más adelante. En cambio los sustitutivos penales, sí corresponde otorgarlos al Juez y son: la semilibertad, tratamiento en libertad y trabajo en favor de la comunidad. Pero en las reformas del 13 de mayo del 96 cuando se adiciona un párrafo al final del artículo 70 que textualmente señala:

La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el Juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.

Vemos así que se vuelve a castigar con mayor rigor al reincidente, pues además sería modificado el contenido del artículo 65 quedando integrado ahora con tres párrafos; el primero conserva la redacción de que la reincidencia sólo será tomada en cuenta para la individualización judicial, en cambio el segundo párrafo hace referencia específica a los DELITOS GRAVES:

En caso de que el inculpado 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.

En el caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé.

Se puede observar el extremo punitivo para los casos de tercera reincidencia, pues conforme a la redacción se entiende que aquella persona que se encuentra sujeta a proceso por la comisión de un delito GRAVE, si ya fue sentenciada con anterioridad dos veces por delitos de esta naturaleza, la pena de prisión se aumentará en dos terceras partes hasta un tanto más de la pena máxima prevista para el delito que se va a castigar. Con este criterio se vuelve a caer en aquel error ya superado de castigar “dos veces” por el mismo delito, pero ahora con mayor rigor, dado que se puede aplicar otro tanto de la máxima pena correspondiente al delito que se castiga y además, negarle toda posibilidad de que pueda obtener una externación anticipada, lo cual significa que esas personas no tienen ninguna posibilidad de rehabilitarse o readaptarse pues deberán cumplir el total de su pena de prisión impuesta.

A.e) La Prescripción.

Comentario especial merece esta forma de extinción de la responsabilidad penal, pues recuérdese que la ley sustantiva penal la contempla en los artículos 100 al 115 y mediante ella prescribe la acción o la sanción; la primera y conforme al artículo 105 prescribe en un tiempo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que corresponda al delito cometido.

Pues curiosamente y en relación con los DELITOS GRAVES, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 6º. señala:

Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad correspondientes, se duplicarán respecto de los delitos a que se refiere el Artículo 2º de esta Ley cometidos por miembros de la delincuencia organizada.

Recuérdese que estos delitos descritos en el artículo 2º referido, con excepción

del de tráfico de órganos comprendido en la Ley General de Salud, el resto están contemplados como GRAVES en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos, por lo tanto, también les afecta esa prolongación del término para que se extinga la responsabilidad penal.

Hasta aquí los comentarios a las consecuencias de los DELITOS GRAVES respecto a la Parte General, corresponde ahora analizar la situación dentro de la Parte Especial. (Libro Segundo) del Código Penal.

B. Los casos específicos de las conductas típicas consideradas como GRAVES.

Por razones lógicas, inicio este apartado siguiendo el orden numérico de los diversos tipos penales descritos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales conforme a su última reforma del 13 de mayo del 96.

B.a) Delito de Traición a la Patria (Arts. 123, 124, 125 y 126).

La extensa redacción de estos artículos con su absurda y casuística enumeración de conductas que pueden constituir el ilícito, hacen innecesario cualquier comentario adicional al respecto. Bastaría con señalar que todo lo ahí descrito constituye delito GRAVE.

Un comentario particular merece para un servidor, el párrafo quinto del artículo 123 y que mucho lo critiqué desde su adición, pues de ninguna manera la conducta ahí descrita puede considerarse como traición a la Patria.

Se considerará en el supuesto previsto en el primer párrafo de esta fracción, al que prive ilegalmente de su libertad a una persona en el territorio nacional para entregarla a las autoridades de otro país o trasladarla fuera de México con tal propósito.

Sin embargo ahí subsiste semejante barbaridad sin que legislatura alguna se atreva a eliminarla.

B.b) Delito de Espionaje (Arts. 127 y 128).

De este delito sólo se excluye de ser delito GRAVE, lo contemplado en el artículo 129 que en cierto sentido comprende una conducta de encubrimiento; pues señala que se impondrá pena de prisión de seis meses a cinco años a quien

teniendo conocimiento de las actividades de un espía no lo haga saber a las autoridades.

B.c) Delito de Terrorismo (Art. 139, primer párrafo).

Se excluye de ser considerado como GRAVE el segundo párrafo de este artículo, pues se refiere también a una conducta de encubrimiento al señalar que se castiga con prisión de uno a nueve años a quien teniendo conocimiento de las actividades de un terrorista y de su identidad no lo haga saber a las autoridades.

B.d) Delito de Sabotaje (Art. 140, párrafo primero).

Excluye también de ser considerado como GRAVE el segundo párrafo que corresponde una conducta de encubrimiento y se castiga con prisión de seis meses a cinco años, para quienes teniendo conocimiento de las actividades de un saboteador y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades.

B.e) Dentro de las disposiciones comunes para los delitos contra la Seguridad de la Nación (Arts. 142, segundo párrafo y 145).

En el primero de estos artículos se castiga a quienes inciten, instiguen o inviten a la ejecución de cualesquiera de los anteriores delitos. Pero sólo se considera GRAVE lo señalado en el segundo párrafo cuando la conducta de instigar, incitar o invitar a cometer dichos ilícitos sea hecha a militares en ejercicio. Inclusive esta conducta se castiga con prisión de cinco a cuarenta años.

El artículo 145 también es considerado como GRAVE, y se refiere a la conducta de cualquier servidor público federal, estatal o municipal, empleado o funcionarios de organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal, que cometan cualesquiera de los delitos contra la seguridad de la Nación. La pena para este delito es de cinco a cuarenta años de prisión.

B.f) Delito de Piratería (Arts. 146 y 147).

Aquí no hay excepciones pues todo el contenido de este delito, que supuestamente tutela el derecho internacional, es considerado como GRAVE.

B.g) Delito de Genocidio (Art. 149 bis).

Tampoco contempla excepciones para esta conducta ilícita, pues todo el contenido del mismo es considerado como GRAVE.

B.h) Delito de Evasión de Presos (Arts. 150 y 152).

Este delito que tutela la seguridad pública se integra con los artículos 150 al 154, considerando como GRAVES únicamente las conductas descritas en los artículos 150 y 152 que propiamente comprenden la evasión de presos, con la diferencia de que en el primero se refiere a la evasión de una sola persona, sobresaliendo la penalidad agravada para los casos de que el evadido sea un procesado por delito contra la salud se pueden imponer de siete a quince años de prisión, pero si fuere un sentenciado entonces se aumentará la prisión hasta veinte años (sic).

Las excepciones a los artículos 151, 153 y 154 para no ser considerados como GRAVES, obedece a ciertas particularidades en cada uno de los artículos; así en el primero se comprende la excusa absolutoria para los familiares que ayudan a su pariente a evadirse; el segundo (153) comprende una atenuante para los casos en que el evadido o "prófugo" sea reaprehendido por gestiones del propio responsable de la evasión; el tercero de estos artículos (154) se refiere a dos situaciones específicas para la persona que se fuga: una es la exclusión de penalidad siempre y cuando lo haga sin violencia y se evada él solo. En caso contrario, si la fuga se realiza en concierto con otro u otros o se ejerce violencia en las personas, se le aplicará una penalidad atenuada.

B.i) Delito de Quebrantamiento de Sanción. (Art. 158).

Según este artículo, la conducta ilícita consiste en dos posibles acciones: una, que el sentenciado a vigilancia de la autoridad no cumpla con la obligación de ministrar los informes que la autoridad le solicite sobre su probable conducta. La otra, consiste en que el sentenciado a la prohibición de ir a determinado lugar o de residir en el, viola dicha prohibición. En ambos casos la sanción es de trabajos en favor de la comunidad, misma que nosotros consideramos no como pena sino como una medida de seguridad. Pero con motivo de las reformas del 13 de mayo del 96, cuando las conductas ilícitas anteriormente señaladas se cometen por personas que fueron sentenciadas por DELITOS GRAVES entonces se les castiga con pena de prisión de uno a cuatro años; esto es ilógico pues una pena no debe sustituir a una medida de seguridad.

B.j) Delito de Ataques a las Vías de Comunicación. (Arts. 168 y 170).

Este delito queda comprendido en los artículos 165 al 172 y contiene un

sinnúmero de conductas que presuntamente tienen como objetivo, dañar o atentar contra las vías de comunicación, dichas acciones pueden ser: quitar rieles o durmientes, destruir máquinas, aparatos o partes del servicio telegráfico o telefónico, detener vehículos mediante cualquier medio, incendiar vagones, inundar camino público, etc. Pero si se vale de explosivos para realizar cualquiera de esas conductas, entonces hay un aumento a la pena de prisión que puede ser de quince a veinte años (Art. 168) y en cuyo caso es considerado como delito GRAVE.

Algo similar sucede con el artículo 170, que también establece que si se usan explosivos o materias incendiarias o cualquier otro medio, para destruir —total o parcialmente— una aeronave u otro vehículo de servicio público, o que proporcione servicios al público (sic) si se encuentran ocupados por una o más personas, se impondrá prisión de veinte a treinta años. También en este caso específico es considerado como delito GRAVE.

B.k) Delito de Uso Ilícito de Instalaciones destinadas al tránsito aéreo (Art. 172 bis).

Este artículo está integrado por cinco párrafos, en el primero de ellos describe la conducta ilícita que puede ser de: utilizar o permitir el uso de aeródromos, aeropuertos, helipuertos, pistas de aterrizaje o cualquier otra instalación destinada al tránsito aéreo, ya sean de su propiedad o simplemente esté a su cargo o cuidado; se le castigará con prisión de dos a seis años. Pero si dichas instalaciones son clandestinas la pena se aumenta hasta en una mitad.

El contenido del párrafo tercero señala que cuando las conductas anteriores tengan relación con delitos contra la salud, las penas de prisión y multa se duplicarán. Pero además en este caso particular es lo que se considera como delito GRAVE.

B.l) Delitos contra la Salud.

(Arts. 194, 195, párrafo primero, 195 bis, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero)

Téngase presente que este Título Séptimo del Libro Segundo del Código Penal se divide en dos Capítulos; el primero que comprende el delito “De la Producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos” y el segundo que comprende el delito “Del Peligro de Contagio”.

En el primero se refiere específicamente a las conductas arriba descritas y otras relacionadas con narcóticos que son los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determine la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

El artículo 194 comprende varias conductas: producir, transportar, traficar, comerciar, suministrar, prescribir, introducir, extraer, aportar recursos, colaborar, supervisar, fomentar, realizar actos de publicidad o propaganda; relacionadas con los narcóticos antes descritos. La prisión en estos casos es de diez a veinte años y es considerado como delito GRAVE. Además es considerado como una conducta que puede dar motivo a delincuencia organizada.

El artículo 195 comprende tres párrafos, el primero es el único considerado como GRAVE y se refiere a la posesión de cualquiera de los narcóticos enunciados en el artículo 193, siempre y cuando dicha posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el 194. También es de las conductas que pueden dar motivo a delincuencia organizada.

El artículo 195 bis se refiere a la posesión o transporte, pero establece un requisito para castigar con penas benignas dicha conducta, que por la cantidad de narcótico y por otras circunstancias del hecho, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194 y que el presunto responsable no pertenezca a una asociación delictuosa, se le aplican las penas previstas en las tablas contenidas para este artículo y que ya hice referencia en el capítulo anterior. Pues en los casos de que la conducta incida dentro de las dos segundas líneas horizontales de estas tablas citadas, se considera como delito GRAVE. Esto es absurdo e ilógico, pues encontramos penas de prisión desde un año nueve meses y no tendrán derecho a libertad provisional bajo caución por ese simple señalamiento.

Dentro del contenido del artículo 194 del Código de Procedimientos Penales en su reforma del 13 de mayo del 96 contemplando como DELITO GRAVE el artículo 196 bis; pero resulta que en las reformas publicadas el 7 de noviembre del mismo año,

es derogado al pasar su contenido a formar parte de las generalidades de la Ley Federal contra el Crimen Organizado en sus artículos 2º, 3º y 4º.

El artículo 197 comprende tres párrafos; el primero es considerado como DELITO GRAVE y consiste en que una persona administre a otra un narcótico de los referidos en el artículo 193, ya sea que lo haga mediante inyección, inhalación o ingestión y que lo haga sin mediar prescripción médica. Si la víctima fuere menor de edad o incapaz, se aumenta la pena de prisión en una mitad más.

El artículo 198 es quizás el único dentro de este apartado, que contiene un profundo sentido de política criminal basado en una situación social muy propia de nuestro medio rural. Dado que la conducta típica descrita en el mismo se castiga con una penalidad muy benigna y por consecuencia los presuntos responsables tendrán derecho a una libertad provisional bajo caución. Específicamente se refiere a aquellas personas que tienen como principal actividad las labores del campo y por ende, se dedican a sembrar, cultivar o cosechar marihuana, peyote, amapola, hongos alucinógenos o cualquier otro vegetal que produzca efectos similares, pero que además concurren en él, escasa instrucción y extrema necesidad económica, muy acertadamente se le beneficia con una pena muy benigna que puede ser de uno a seis años de prisión.

En un segundo párrafo, esta misma benignidad se extiende para aquellas personas que no realizan la acción directamente, sino que simplemente consienten que otros sean los que cosechen, siembren o cultiven, pero que lo hagan en un predio de su propiedad, tenencia o posesión, que en realidad no es más que una conducta de encubrimiento.

El tercer párrafo es el que nos interesa en el caso particular, pues además de comprender un aumento a la pena de prisión, lo descrito en su primera parte es lo señalado como DELITO GRAVE. Se refiere a aquellos casos en que se incurre en la misma conducta de los dos párrafos anteriores, pero además que en el presunto responsable no concurren las circunstancias que en ellas se precisan (sic); entendemos que el legislador se está refiriendo a la escasa instrucción y la extrema pobreza y que la conducta tenga como finalidad realizar cualquiera de las previstas en las fracciones I y II del artículo 194 (producir, transportar, traficar, comerciar, etc).

B.m) Delito de Corrupción de Menores (Art. 201).

Siendo una de las conductas que causa mayores daños a la sociedad por la deformación psíquica y moral que se puede provocar en los infantes, es acertado que la misma sea considerada como GRAVE, para efectos de que los presuntos responsables no puedan obtener una libertad bajo caución.

B.n) Delito de Trata de Personas (Art. 205 segundo párrafo).

El artículo está integrado por dos párrafos, en el primero describe en qué consiste la conducta ilícita: promover, facilitar, conseguir, entregar a una persona para que ejerza la prostitución. Se castiga con prisión de dos a nueve años.

Pero si en la conducta anterior se emplea la violencia o el sujeto activo se vale de una función pública que desempeña, entonces se convierte en una figura calificada, pues se castiga con una mitad más de la pena correspondiente conforme al primer párrafo. El contenido de este segundo párrafo es el considerado como DELITO GRAVE.

B.ñ) Delito de Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal. (Art. 208).

Este artículo comprende un contenido muy relacionado con el anterior, pues se refiere a la explotación del comercio carnal de una persona menor de edad (18 años). La conducta del sujeto activo consiste en: encubrir, concertar o permitir dicho comercio y la pena será de seis a diez años de prisión. Muy atinadamente es considerado como DELITO GRAVE.

B.o) Delito de Falsificación y Alteración de Moneda (Arts. 234, 236 y 237).

Aún cuando el título de este delito se refiere a falsificación, alteración y destrucción, la conducta descrita como GRAVE sólo se limita a falsificar y alterar. En el primero de estos artículos se señala específicamente lo que es falsificación de moneda y la forma de incurrir en dicho ilícito. En los dos restantes se refiere a la alteración aunque en el artículo 236 queda incluida la circulación de moneda alterada, ambas (alteración y circulación) están excluidas de ser consideradas como DELITO GRAVE. Sin embargo el contenido de estos tres artículos están considerados dentro de los que pueden dar motivo a delincuencia organizada, conforme lo señala el artículo 2 de la ley de la materia.

B.p) Delito de Violación (Arts. 265, 266 y 266 bis).

En este delito no hay excepciones, todo el contenido del mismo en sus tres artículos es considerado como DELITO GRAVE. Inclusive en los casos específicos del primero y segundo párrafos del artículo 265 en relación con el 266 bis, el sentenciado por este delito no tendrá derecho a ciertos beneficios como lo explico más adelante.

B.q) Delito de Asalto en Carreteras o Caminos (Art. 286, segundo párrafo).

Curiosamente este delito está comprendido dentro del título de Allanamiento de Morada, sólo que el estudioso del derecho penal ha hecho un esfuerzo para darle título a la descripción de los artículos 286 y 287, pues en el primero de ellos en ninguna parte se habla de asalto, simplemente se refiere a violencia sobre las personas. Es en el segundo de ellos cuando se señala: “Si los salteadores...”, e incluso se puede considerar como una figura calificada o agravada pues se castiga con mayor pena que la del párrafo primero del artículo 286.

Consiste la figura en que una persona haga uso de la violencia sobre otra, con el propósito de causarle un mal, obtener un lucro o exigir su asentimiento para cualquier fin. Se castiga con una pena de uno a cinco años de prisión.

En el segundo párrafo se describe una conducta especial de “asalto”, cuando se realiza en caminos o carreteras y mediante el uso de la violencia, en contra de los ocupantes de un vehículo particular o de transporte público. En estos casos la pena de prisión es de diez a treinta años y es la única conducta considerada como DELITO GRAVE, pero en cambio, y curiosamente, todo el contenido de los dos artículos (286 y 287) puede dar motivo a delincuencia organizada según lo señala la propia ley de la materia.

B.r) Delito de Homicidio (Arts. 302, 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323).

Respecto a este delito podríamos decir, atendiendo a la descripción de los artículos indicados, que todas las figuras de homicidios dolosos, simples o calificados, son considerados como GRAVES. Sólo se excluyen aquellos casos contemplados como atenuados; tal es el caso del homicidio cometido en riña; el cometido por un estado de emoción violenta; el auxilio o inducción al suicidio de un adulto.

B.s) Delito de Secuestro (Art. 366 exceptuado el párrafo antepenúltimo).

Este delito fue modificado sustancialmente con fecha 13 de mayo del 96, misma en que apareció la nueva redacción del artículo 194 del código procesal con la enumeración a los DELITOS GRAVES. Lo anterior es relevante por la remisión que hace este artículo al antepenúltimo párrafo del artículo 366 y que según nuestra observación no corresponde a la pretensión de exceptuarlo como GRAVE, explico a continuación.

Originalmente en la redacción del artículo 194 ya indicado, del 10 de enero del 94 y posteriormente en la del 22 de julio del mismo año, referente al delito de secuestro, se exceptuaban como GRAVES los párrafos antepenúltimo y penúltimo del artículo 366 que textualmente señalaban, respectivamente:

Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364.

Con las reformas a los artículos 194 de la ley procesal y 366 de la ley sustantiva del 13 de mayo del 96, en el primero de estos preceptos se elimina la referencia que hacía al penúltimo párrafo del artículo 366, mismo que exceptuaba de ser considerado como GRAVE por lo que ahora sólo subsiste como tal el párrafo antepenúltimo del artículo 366. Pero conforme a la nueva redacción de este artículo, lo que podría considerarse como un antepenúltimo párrafo más bien corresponde a un inciso e) de la fracción segunda del mismo artículo que comprende una figura calificada para los casos en que el secuestro se realice en una víctima menor de dieciséis años o mayor de sesenta. Lo cual no es posible que sea excluida dicha conducta de ser considerada GRAVE. Más correctamente el legislador debería haberse referido, conforme a la nueva redacción, al penúltimo párrafo del artículo 366, pues su contenido sí es coincidente con la idea de EXCLUIRLO como DELITO GRAVE.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la priva-

ción de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

Sin embargo el error subsiste, sin que hasta el momento se haya hecho la corrección, por lo que con la excepción referida, todo el contenido del artículo 366 es considerado como DELITO GRAVE y también puede dar motivo a delincuencia organizada.

En esas mismas reformas de mayo del 96, se adiciona un artículo 366 ter, cuya conducta ilícita descrita, consiste en que una persona entregue un menor a otra persona para su custodia definitiva, siempre y cuando lo haga con el consentimiento del ascendiente que ejerce la patria potestad del menor o de quien tenga a su cargo la custodia del mismo y que la entrega se haga, además, con el interés de obtener un beneficio económico. El legislador denomina esta figura como “tráfico de menores” y de verdad que el contenido de dicho artículo no es muy afortunado, pues en sus seis párrafos existe una serie de supuestos incoherentes entre sí.

Pero lo que más sorprende, es que este artículo (366 ter) no es considerado como DELITO GRAVE y sí en cambio aparece como delito que puede dar motivo a delincuencia organizada conforme al artículo 2º de la Ley de la materia.

Otro error GRAVE que subsiste sobre el artículo 366, es que no se ha modificado el contenido del artículo 85 del Código Penal respecto a la Libertad Preparatoria, pues conforme al mismo se señala que los sentenciados:

por el delito de Plagio y secuestro (sic) previsto en el artículo 366 no tendrán derecho a este beneficio; con excepción de lo previsto en la fracción VI en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo.

Es obvio que la redacción no coincide de acuerdo a las reformas ya muchas veces citadas. Más adelante cuando haga el comentario sobre los beneficios, volveré a este punto.

B.t) Delito de Robo (Arts. 367, 370, párrafos segundo y tercero, 371, párrafo último, 372, 381, fracciones VIII, IX y X, 381 bis).

Respecto a este delito en la redacción del artículo 194 tantas veces citado y

donde lo describen como GRAVE, se aprecia con mayor claridad la no siempre afortunada redacción empleada por el legislador, pues señala textualmente:

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 los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis; robo previsto en el artículo 371, párrafo último.

En primer lugar en el artículo 367 no está contemplado el robo calificado, es la simple descripción de la figura típica:

Comete el delito de robo: el 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.

En el artículo 370 tampoco se refiere al robo calificado, comprende la penalidad para el delito; misma que se va graduando conforme al valor del objeto, apoderado ilícitamente, así en sus tres párrafos señala:

Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

Cuando exceda de cien veces el salario, pero no quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta de ciento ochenta veces el salario.

Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario.

De acuerdo a la redacción del artículo 194 sólo se excluye de ser considerado como GRAVE el primero de ellos, en cambio los otros dos sólo se convertirán en GRAVES cuando se cometan por medio de la violencia de acuerdo al artículo 372:

Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

En el caso del artículo 381 que comprende XV fracciones en las que describe otras tantas conductas consideradas como calificadas, sólo tres de ellas están señaladas como GRAVES.

VIII.- Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público.

Respecto a esta fracción solo nos concretamos a transcribir el comentario hecho por Don Mariano Jiménez Huerta¹⁴, quien dijo:

No hay duda que el robo cometido en tales circunstancias pone de relieve una mayor perversidad y cobardía en el agente y una lesión más odiosa para los ideales valorativos de la comunidad.

IX.- Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos.

En el presente caso es obvio entender que el motivo de considerar como GRAVE dicha conducta, se debe a la mayor peligrosidad manifestada por quienes portan o utilizan armas para perpetrar el robo.

X.- Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquéllos.

Sabemos que la creación de esta figura obedeció a los frecuentes y múltiples robos a las instituciones bancarias, esto nos permite confirmar lo que hemos venido insistiendo, que el problema de la delincuencia no se combate con la creación de figuras típicas o de su incremento a la sanción, pues después de casi nueve años de existencia de dicha fracción, este tipo de conducta ilícita se ha incrementado desorbitadamente en los últimos cuatro o cinco años, lo que nos demuestra que la amenaza de la pena de prisión no tiene ningún efecto intimidatorio.

El artículo 381 bis de extensísima redacción comprende en concreto tres hipótesis: a) cuando el robo se cometa en casa-habitación, b) cuando el apoderamiento sea de vehículos y c) cuando el apoderamiento sea de ganado. Incluso recuérdese que estas conductas son mayormente punibles que todas las anteriores.

Especial comentario merece la conducta descrita en el apartado b; el apoderamiento de vehículos, pues con las reformas del 13 de mayo del 96 se adicionaron los artículos 368 bis y 368 ter, un tercer párrafo al artículo 371 y el artículo 377

¹⁴ Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. (Sexta edición) IV tomo, Ed. Porrúa, S.A., México 1986. p. 79.

que ya comentamos en el capítulo anterior, mismos que tienen relación con esta conducta ilícita.

Pues bien, todo el contenido del artículo 381 bis es considerado como GRAVE, pero la conducta referida al apoderamiento de vehículos, además está considerada como de las que pueden dar motivo a delincuencia organizada según aparece incluida en el artículo 2º. de la Ley Federal citada. En el caso del artículo 371 cuya adición del tercer párrafo considerado como GRAVE, llama la atención el hecho de que se señale “sin importar el monto de lo robado”. Textualmente dice:

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

Serías injusticias pueden cometerse mediante la anterior redacción, pues el robo de cosas de ínfimo valor que es común del pequeño raterillo, al ya no importar su valor sino cualquier otra de las circunstancias previstas en la redacción, los presuntos responsables no tendrán derecho a la libertad provisional bajo caución.

B.u)- Delito de Extorsión (Artículo 390).

Esta figura incorporada en el año del 84 al Código Penal y posteriormente el 10 de enero del 94, se le agregó un segundo párrafo para castigar más severamente la conducta de algunos sujetos activos específicos. Todavía no se entiende el porqué de la incorporación de dicha figura típica, pues el legislador nunca ha explicado las consideraciones que tuvo para su creación.

Respecto a su calificación de DELITO GRAVE, en realidad se debe a la incorporación de ese segundo párrafo, dado que coincide con la fecha del 10 de enero del 94 cuando al mismo tiempo surgía la descripción y enumeración de esos delitos en el artículo 194 de la ley adjetiva penal federal.

B.V)- Delito de Operaciones con recursos de procedencia ilícita. (Art. 400 bis).

Esta figura típica que originalmente estaba comprendida en el artículo 115

bis del Código Fiscal de la Federación, pasó a formar parte del catálogo de delitos del Código Penal el 13 de mayo del 96, bajo la denominación y en el artículo arriba indicado.

A esta figura que se le conoce con la denominación común de “lavado de dinero”, fue trasladada al Código Penal pensando que sería más efectiva su persecución y al mismo tiempo causaría mayor intimidación con su amenaza punitiva -incluso con fecha 10 de marzo del 97 se publican en el D.O. de la Federación; una serie de Disposiciones de carácter general en relación a esta conducta y su posible comisión mediante el contenido de los artículos y leyes siguientes: Art. 52 bis-3, de la Ley del Mercado de Valores; Art. 115 de la Ley de Instituciones de Crédito; Art. 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en relación a las Casas de Cambio.

En el párrafo sexto del artículo 400 bis, se describe lo que se entiende por dicho ilícito al señalar:

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito, y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Todo el contenido de este artículo es considerado como GRAVE e incluso puede dar motivo a delincuencia organizada.

C)- Los denominados Delitos Especiales considerados como GRAVES.

Comentario particular merecen estos delitos, pues téngase presente que son aquellas figuras típicas que se encuentran fuera del Código Penal y que muy arbitrariamente el legislador ha ido incorporando en diversas leyes administrativas. Ejemplo de ello son los cuatro casos descritos a continuación:

C.a)- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. (Art. 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas, y 84).

El primero de estos artículos señala lo siguiente: “Al que sin el permiso correspondiente porte o posea un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o

Fuerza Aérea, se le sancionará:"... y, en las dos primeras fracciones comprende la sanción para los casos en que la portación o posesión sea de cualesquiera de las siguientes armas: bayonetas, sables, lanzas, revólveres calibre .357", magnum y los superiores a .38" Super y Comando, y las de calibres superiores. En estos casos, la pena de prisión puede ser desde tres meses a cinco años.

En cambio el contenido en la fracción III se refiere a cualquiera de las otras armas descritas en el artículo 11 con excepción obviamente de las anteriores, y pueden ser desde fusiles, mosquetones, metralletas, ametralladoras en todos sus calibres, fusiles con sistema de ráfaga, cañones, etc., y se castiga con prisión de dos a doce años.

Esta misma fracción comprende un segundo párrafo con una penalidad agravada para los casos de portación o posesión de las armas referidas, cuando se realiza por un grupo de tres o más personas. Todo el contenido de esta tercera fracción es considerado como delito GRAVE.

Respecto al artículo 83 bis que se refiere a la conducta de acopio de armas, existe una diferencia con el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que también lo incluye como tal.

Por acopio se entiende la posesión de más de cinco armas de las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea. El artículo 83 bis está integrado por dos fracciones en las que se describe la diferente penalidad atendiendo al tipo de armas en acopio, así cuando sean sables, bayonetas o lanzas se castiga con prisión de uno a tres años y está excluida de ser considerada como GRAVE. Pero en cambio en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 2º también considera que el contenido del artículo 83 bis puede dar motivo a este tipo de delincuencia y no excluye ninguna de las conductas del referido ilícito.

Por consecuencia; salvo la excepción ya citada, todo el contenido de este artículo 83 bis es considerado como DELITO GRAVE.

El artículo 84 se refiere a la introducción clandestina al país de armas, municiones, explosivos y material de uso exclusivo de las fuerzas armadas.

En su contenido, el artículo se integra con tres fracciones y al final dos párrafos más; en el primero de ellos se describe una figura atenuada para los casos en que la introducción clandestina de armas no sea de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, en cuyos casos se impondrá de dos a ocho años de prisión. Curiosamente no está excluida de ser considerada como GRAVE. En el último párrafo se describe una conducta calificada para los casos de que el responsable de las conductas comprendidas en el mismo artículo 84, sea realizada por una persona que sea o haya sido servidor público de alguna corporación policíaca y la pena de prisión se aumenta hasta en una tercera parte más de la correspondiente.

Todo el contenido de este artículo 84 es considerado como DELITO GRAVE y puede dar motivo a delincuencia organizada.

C.b)- Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura (Arts. 3° y 5°).

Como se sabe esta Ley data del año 1991 y tiene como objetivo la prevención y sanción de conductas que se consideran como tortura:

Todo acto que inflija dolores o sufrimientos graves a una persona, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o sospeche que ha cometido o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada, que dicha acción de tortura sea cometida por un servidor público.

El artículo 4° señala la penalidad para este delito y puede ser de tres a doce años de prisión y multa e inhabilitación como penas accesorias. Pero el artículo 5° se refiere a un sujeto activo más específico; el servidor público que instigue, compela, autorice a un tercero o se sirva de él para infligir los dolores o sufrimientos graves a una persona o no los evite. En un segundo párrafo se incluye al tercero que realiza dicho acto y se le castiga con las mismas penas. En ambos es considerado como DELITO GRAVE.

C.c)- Ley General de Población (Art. 138).

Es innegable que dentro de las diversas conductas típicas comprendidas en esta ley, la de mayor trascendencia social es la descrita en este artículo 138; con-

siste en llevar o pretender llevar mexicanos o extranjeros a internarse a otro país sin la documentación correspondiente; o bien se introduzcan extranjeros a territorio mexicano en las mismas condiciones, o que a sabiendas proporcione los medios para llevar a cabo las conductas anteriores, aunque en estos casos la pena de prisión es menor; de uno a cinco años a diferencia de las dos primeras que se castigan con seis a doce años y en caso de que la conducta se realice con menores de edad o en condiciones o medios que pongan en peligro la salud o vida de los indocumentados, o la conducta sea realizada por un servidor público; la pena de prisión se aumentará en una mitad más.

Todo el contenido de este artículo 138 es considerado como DELITO GRAVE.

C.d)- Código Fiscal de la Federación. (Art. 104, fracciones II y III, último párrafo y 105 fracción IV).

En el primero de estos artículos se señala la penalidad para el delito de contrabando mismo que se describe en el artículo 102. Aún y cuando el artículo 104 se integra por cuatro fracciones, sólo se consideran como GRAVES las fracciones II y III, por la razón de que la pena de prisión a imponer atiende al valor de los impuestos omitidos:

De tres a nueve años, si el monto no excede de \$300,000,000.00 y de tres meses a nueve años cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución

(se refiere a la facultad para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación o importación).

El artículo 105 comprende una serie de conductas equiparables al contrabando y se integra por IX fracciones. La fracción IV es la única considerada como GRAVE y se refiere a los casos en que se tenga mercancía extranjera de tráfico prohibido. Hasta aquí la descripción específica de cada una de las figuras típicas consideradas como GRAVES e inclusive se hizo la referencia a las que pueden dar motivo a delincuencia organizada, haciendo énfasis de que la enumeración de las mismas fue al simple arbitrio del legislador.

Capítulo III

Negativa de algunos beneficios para los delitos graves.

Concluida la actividad judicial en un proceso penal al dictar sentencia condenatoria, es obvio que la siguiente etapa –ejecución– corresponde a otra autoridad hacer cumplir la pena impuesta.

En el ámbito de la ejecución de la pena privativa de la libertad -prisión-, desde la década de los años setentas, en el país se dio un giro muy importante en este aspecto al surgir el régimen progresivo-técnico en la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Con ello se abandonaba la idea de la prisión, castigo y sufrimiento, y era sustituida por el tratamiento rehabilitatorio o de readaptación del delincuente, para ello se debe aplicar un tratamiento individualizado en base a un estudio clínico-criminológico, mismo que dará la pauta para detectar el índice de readaptación; esto será el mejor argumento para que en su momento y de acuerdo a la ley, el sentenciado a una pena de prisión pueda obtener algunos de los beneficios a que tiene derecho. En base a estos argumentos se puede afirmar que existen dos clases de beneficios para el sentenciado a una pena de prisión:

- 1) Los que puede otorgar la propia autoridad judicial inmediatamente al momento de imponer la pena de prisión, y sería el caso de una condena condicional, de una semilibertad, de un tratamiento en libertad o de un trabajo en favor de la comunidad; mismas que no requieren que el beneficiado con ellas haya quedado privado de su libertad, pues basta cumplir con los requisitos establecidos en la ley para que le sean otorgados por el propio juez de la

causa. Incluso la propia ley penal le concede un recurso al sentenciado para que en los casos que él considere que tenía derecho a ellos y por inadvertencia del juzgador no le hubiere sido otorgado, promoverá ante él lo que proceda, abriéndose el incidente respectivo.

- 2) Los otros beneficios son los que solo puede otorgar la autoridad ejecutora y para ello sí es requisito indispensable el haber quedado privado de su libertad; son la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena, aún y cuando algunas personas también consideran como beneficio el tratamiento preliberacional, un servidor rechaza esta idea pues más bien es una etapa del tratamiento rehabilitatorio que obedece a la progresividad del mismo, de manera que si el interno no colabora jamás podrá llegar a esa etapa. Estas tres formas de obtener una externación anticipada de la institución en donde se encuentra recluido un sentenciado a pena de prisión, se le niegan -por disposición de la ley-, a los responsables de determinados delitos considerados como GRAVES.

Libertad Preparatoria (Arts. 84 al 87 C.P.).

Consiste en otorgar una externación de la prisión, antes de que cumpla el total de su pena impuesta el sentenciado a la misma. Tendrá derecho a ella cuando haya cumplido las tres quintas partes de su pena impuesta si fue sentenciado por delito doloso, o la mitad de la misma si fue sentenciado por un delito culposo. Además de cubrir otros requisitos que la propia ley señala en el artículo 84.

Vale la pena comentar, que curiosamente en el ámbito federal subsiste este beneficio dentro del articulado del Código Penal, mientras que en la mayoría de los estados lo trasladaron a la Ley de Ejecución de Penas como es lo correcto por ser una facultad del Ejecutivo y no del judicial.

En el artículo 85 que ya desde el año de 1978 negaba este beneficio para los sentenciados por delitos contra la salud, así como a los habituales y los que hubieren incurrido en segunda reincidencia. Con las reformas del 10 de enero de 1994 se amplía la negativa para determinados delitos calificados como GRAVES. Delitos contra la salud, Art. 194; Violación, Art. 265 primero y segundo párrafo, 266 bis fracción I; Plagio o secuestro, Art. 366 con excepción de lo previsto en la

fracción cuarta de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo (ya hice el comentario anteriormente que no coincide esta redacción del artículo 366 con sus reformas del 13 de mayo del 96); Robo cometido con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para habitación, conforme a lo previsto en el artículo 367 en relación con los artículos 372 y 381 bis.

Remisión Parcial de la Pena. (art. 16 L.N.M.).

Este beneficio aparece en el país cuando se publica la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados el 19 de mayo de 1971; derivadas de aquel 1er. Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en 1955 y de donde surgen las Reglas Mínimas para Sentenciados.

De acuerdo al artículo 16 de la Ley nacional, esta remisión parcial de la pena, consiste en otorgarle también una externación anticipada de la prisión al sentenciado a ella, este beneficio descansa fundamentalmente en la actividad laboral que desempeñe el interno durante el tiempo de su reclusión o internamiento, de manera que por cada dos días de trabajo que desarrolle dentro de la institución se le reducirá uno de su pena. Aún y cuando la propia ley le pone por ahí algunos "candados" para otorgarla:

que además observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas y revele por otros datos efectiva readaptación social (sic);

la realidad es que todo ello no deja de ser más que otro absurdo del utópico régimen progresivo-técnico.

Este beneficio conforme al párrafo sexto del propio artículo 16 no se concederá a los sentenciados por los delitos siguientes: Delitos contra la salud previsto en las fracciones I a IV del artículo 197 salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica (si bien es cierto que la referencia al artículo 197 coincide por ser considerado como GRAVE, en cambio no es coincidente en las fracciones pues dicho artículo carece de ellas y sólo se integra con tres párrafos), por consecuencia la autoridad

ejecutora no podrá negarle dicho beneficio al no coincidir ambas disposiciones legales; Violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265, en relación al 266 bis fracción I, téngase presente que en los párrafos del artículo 265 sólo se describe la conducta ilícita y la sanción, mientras en la fracción I del artículo 266 bis se refiere a los casos en que la violación sea cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas. Delito de Plagio o secuestro previsto por el artículo 366 bis con excepción de lo previsto por la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo, ya hice el comentario respectivo que este artículo (366) fue reformado el 13 de mayo del 96 y su nueva redacción no es coincidente con lo señalado para la negativa de la remisión parcial de la pena, pues solo cuenta con dos fracciones; Delito de robo cometido en inmueble habitado o destinado para habitación con violencia en las personas, conforme a lo previsto en el artículo 367, en relación con los artículos 372 y 381 bis, el artículo 367 solo describe la figura de robo, el 372 el robo con violencia y el 381 bis comprende tres hipótesis de robo mayormente calificado: el cometido en edificio, vivienda, aposento o cuarto habitados o destinados para habitación; el cometido en vehículos estacionados en vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación, y el apoderamiento de ganado en campo abierto o paraje solitario. Recuérdese que todo el artículo 381 bis es considerado como GRAVE, pero sólo la primera hipótesis es la que no tendrá derecho a la remisión parcial de la pena, mientras que la segunda hipótesis (robo de vehículo) puede dar motivo a delincuencia organizada conforme al artículo 2º de la Ley de la materia.

Tratamiento Preliberacional (art. 8º L.N.M.).

Párrafos arriba hacía referencia a las dos figuras jurídicas consideradas para mí como beneficios para el sentenciado a pena de prisión y la razón de por qué no acepto como beneficio el tratamiento preliberacional. Sin embargo, para efectos de los fines que supuestamente se persiguen con la aplicación del régimen progresivo-técnico en la ejecución de dicha pena, esta negativa es totalmente contradictoria a esos fines, pero además confirma al mismo tiempo, nuestra posición y punto de vista sobre este régimen penitenciario de ser una mera utopía.

Conforme a la Ley de Normas Mínimas en su artículo 8º señala que el tratamiento preliberacional podrá comprender las siguientes etapas o fases:

- I. Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticas de su vida en libertad;
- II. Métodos colectivos;
- III. Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;
- IV. Traslado a la institución abierta; y
- V. Permisos de salida de fin de semana o diaria con reducción nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

La propia ley señala:

El régimen penitenciario tendrá el carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional...

De manera que esa progresividad se va a manifestar mediante el avance que presente el interno en su tratamiento individualizado de readaptación y deberá avanzar por etapas hasta llegar a su plena libertad, pues bien, una de las formas de acercarlo a esa vida en libertad es precisamente el tratamiento preliberacional que irá superando etapa por etapa, con su conducta y ánimo de readaptación el propio interno.

Conforme al último párrafo del artículo 8º, el tratamiento preliberacional no se otorgará en los casos de las fracciones IV y V (obsérvese que ambas son exteñación de la institución), a los sentenciados por los siguientes delitos: Delitos contra la salud artículo 197 fracciones I a IV, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica. Como ya lo mencioné en el comentario a la remisión parcial de la pena, la referencia al artículo 197 no coincide pues actualmente carece de fracciones; Delito de Violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265, en relación al artículo 266 bis fracción primera, es decir que solo se le negará a quienes cometan la violación con intervención directa o inmediata de dos o más personas; Delito de Plagio o Secuestro previsto en el artículo 366 con excepción a lo previsto por la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo, es el mismo caso de la remisión parcial y por consecuencia inaplicable al no coincidir la redacción del artículo

366; Delito de Robo con violencia en las personas, en un inmueble habitado o destinado para habitación conforme a lo previsto en el artículo 367, en relación con los artículos 372 y 381 bis. También es coincidente la referencia a la remisión parcial y el argumento sería el mismo, pues la negativa para el tratamiento preliberacional en sus dos últimas etapas, solo sería aplicable a los sentenciados por el delito de robo de vehículos.

Ley Federal contra el Crimen Organizado.

Esta Ley en sus artículos 43 y 44 es más drástica, pues niega totalmente cualquier beneficio para los sentenciados por los delitos a que se refiere la misma.

...no tendrán derecho a libertad preparatoria o de condena condicional... la misma regla se aplicará en relación al tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena a que se refiere la ley que establece las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

Conclusión:

se podrá observar que al no concederle los beneficios ni el tratamiento preliberacional al sentenciado a pena de prisión por los delitos referidos (considerados como GRAVES), automáticamente se le está considerando como una persona que no merece readaptación, lo que motivará que el sentenciado asuma una actitud totalmente negativa durante su internamiento al saber que sólo podrá salir de prisión cuando haya cumplido el total de su pena impuesta. Pero lo que me parece más importante; es que implícitamente el Estado empieza a comprender que no todos los sujetos que delinquen podrán ser motivo de readaptación y con ello se confirma lo absurdo del régimen progresivo-técnico.

Capítulo IV

Los efectos procedimentales.

Es obvio entender que los efectos de los DELITOS GRAVES también trascienden al ámbito procedimental, en realidad son pocos los casos pero muy significativos; así en el Código Federal de Procedimientos Penales encontramos los siguientes:

Se recordará que el artículo 16 Constitucional sufrió una modificación substancial en su redacción en cuanto a forma y fondo el 3 de septiembre de 1993. El primer párrafo de extensa redacción contemplaba varios supuestos, mismos que a partir de la reforma se distribuyen en siete párrafos; que a nuestro muy personal ver, fue acertado pues le da claridad al contenido.

Dos puntos sobresalen en esta nueva redacción: uno el contenido en el párrafo segundo y otro en el párrafo quinto. En el primero se confirma y con mejor redacción, la facultad exclusiva de la autoridad judicial de librar las órdenes de aprehensión. En el otro; también con mejor redacción se ratifica la facultad que anteriormente se daba a una autoridad "administrativa" para que en casos urgentes decretara la detención de una persona tratándose de delitos que se persiguen de oficio. Ahora se especifica claramente que esa autoridad deberá ser el Ministerio Público, pero además, sólo podrá actuar cuando se trate de DELITO GRAVE.

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

En concordancia con este precepto constitucional el artículo 123 del código procedimental citado en su último párrafo, señala también esta facultad para el Ministerio Público, solo que dicha facultad la extiende para los casos de delito flagrante.

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente.

Precisamente estos dos preceptos citados –193 y 194–, corresponden respectivamente a la flagrancia y a los DELITOS GRAVES y que incluso a manera de comentario adicional sobre el tema, en las reformas penales del 13 de mayo del 96 apareció una modificación al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respecto a la flagrancia en donde se incluye una flagrancia equiparada para los casos de DELITOS GRAVES, pero curiosamente no se adicionó dicha redacción al ámbito federal.

En el artículo 135 también a raíz de las reformas del 10 de enero de 1994 encontramos una modificación a su primer párrafo, en donde automáticamente quedan incluidos los DELITOS GRAVES.

Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumplen los requisitos a que se refiere el párrafo primero del artículo 134; si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194 bis. Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos quedan en libertad.

Como se puede deducir de la parte final de este precepto al mencionarse los artículos 193 y 194 se está refiriendo específicamente a los casos de delitos flagrantes y DELITOS GRAVES, en cuyos casos cuando no estén demostrados o satisfechos los requisitos del artículo 134 –“los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”–, el Ministerio Público puede retener a la persona, entiendo que para perfeccionar la averiguación previa y ordenar la detención o bien; en caso que dicha detención se demuestre que fue injustificada, deberá ordenar su libertad.

Artículo 135 bis. Este artículo fue adicionado el 10 de enero del 94 y en el mismo

se concede la facultad al Ministerio Público para que otorgue la libertad sin caución alguna, al presunto responsable de un hecho delictuoso cuya pena de prisión no exceda de tres años en su término medio aritmético, siempre y cuando se cubran ciertos requisitos, pero además que no se trate de un DELITO GRAVE.

Interpretados en sentido contrario los denominados DELITOS GRAVES quedan fuera de esta posibilidad.

El artículo 138 fija los casos en que el Ministerio Público puede promover el sobreseimiento. El 10 de enero del 94 se adiciona un segundo párrafo en el que establece el sobreseimiento para los casos de determinados delitos culposos.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculcado no haya abandonado a aquellas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes, o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de GRAVE, conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

De esta redacción se deduce en su parte final, la excepción para el sobreseimiento en aquellos casos de culpa grave; muy específicamente se refiere a los casos de homicidios cometidos por personas en la prestación de servicios de una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualquiera otro transporte del Servicio Público Federal o local.

No debe perderse de vista el hecho de que para los efectos anteriores; la calificativa de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez.

El artículo 194 tantas veces citado, comprende en su redacción cuatro aspectos interesantes complementarios a los preceptos 16 constitucional y 123 de esta misma ley procesal.

Así en su primer párrafo, todo lo que hace es ratificar la facultad del Ministerio Público para ordenar la detención de una persona en casos urgentes.

En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten.

En otro aspecto; lo que hace es desglosar con mayor precisión el contenido del artículo 16 para que esta misma autoridad pueda ejercer tal facultad.

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como GRAVES en este artículo;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia;
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Un tercer punto es la amenaza de castigo para esta misma autoridad -Ministerio Público-, que indebidamente decreta u ordene la detención de una persona y se señala que será penalmente responsable. Entiendo que se le podrá imputar la responsabilidad por el delito cometido contra la administración de la justicia del artículo 225 en sus fracciones IX o XX.

Finalmente en el último párrafo de este artículo 194 se describen los DELITOS GRAVES para todos los efectos legales que transcribí y analicé en el Capítulo Segundo de este trabajo.

Para concluir este apartado sobre los efectos procedimentales solo un breve comentario al artículo 399 en el que se especifican los requisitos para que una persona pueda obtener una libertad provisional bajo caución, confirmando en la fracción IV la negativa para aquellos casos de DELITOS GRAVES.

IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como GRAVES en el párrafo último del artículo 194.

Estas son las referencias procedimentales respecto a los denominados DELITOS GRAVES.

Conclusiones

Es indudable que la incorporación a nuestras leyes penales de los denominados DELITOS GRAVES, se hizo bajo una mística muy importante y trascendental para combatir la sobrepoblación en las prisiones preventivas —presos sin condena—, que desafortunadamente representan uno de los problemas más álgidos en la administración de la justicia penal en el país.

Pero es indudable también que dicha incorporación de estos DELITOS GRAVES, motivaron un sinnúmero de reformas constitucionales y penales, mismas que fueron hechas apresuradamente sin tomar en cuenta situaciones tanto de carácter objetivo como subjetivo, material y humanamente, en la correcta aplicación de esas novedosas ideas adicionales a nuestro derecho punitivo. Tan notorio fue esto, que apenas publicadas las primeras reformas penales (10 de enero del 94), en un breve tiempo se estarían haciendo modificaciones (julio del 94 y mayo del 96), para dar marcha atrás en aquella pretensión manifestada originalmente desde el 3 de septiembre de 1993 a varios artículos constitucionales.

Muy acertadamente lo ha dicho el Dr. García Ramírez:

Mientras se corrige el error, sería deseable que las leyes secundarias del futuro se abstengan de presentar listas de DELITOS GRAVES, y reconozcan que la gravedad o levedad de las conductas ilícitas se califica por la sanción aplicable a sus autores, y no por sucesivas incorporaciones en un catálogo siempre inconcluso.

Inclusive un Código Procesal de moderno cuño como lo es el del Estado de More-

los (9 de octubre 96), en su artículo 145 ya omite hacer esa lista de DELITOS GRAVES y de una manera muy acertada señala dos casos para estos efectos:

Son DELITOS GRAVES: los perseguibles de oficio y sancionados con más de diez años de prisión, en el término medio de la punibilidad correspondiente, así como los cometidos con alguna calificativa prevista por la ley; y los cometidos por reincidentes perseguibles de oficio y sancionados con más de cinco años de prisión, en el término medio de la punibilidad respectiva, así como los realizados con alguna calificativa prevista por la ley.

Sin embargo estoy consciente que no es el momento de lamentarnos pues las reformas ya están ahí y están vigentes, pongamos nuestra parte mediante el estudio y análisis de las mismas para hacer una mejor interpretación y aplicación del derecho penal, pero también hagamos votos para que en lo sucesivo el legislador sea más consciente de lo que significa esta rama del derecho, sobre la cual descansa la seguridad y tranquilidad de la sociedad.

Apéndice

(Terceras Reformas Constitucionales y Sextas Penales 1998)¹⁵

Cuando ya había culminado el presente trabajo en los primeros meses del año 1998 la Cámara de Senadores dio a conocer una serie de iniciativas con algunas reformas y adiciones a la Constitución, Código Penal, Código Federal de Procedimientos Penales, Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y Ley de Amparo. Además la creación de dos nuevas disposiciones: Ley del Registro Nacional de Vehículos y Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados.

A. Reformas Constitucionales.

Aspectos interesantes y dignos de reflexión merece este paquete de iniciativas. En primer lugar las reformas a nuestra Carta Magna las considero de mayor trascendencia, pues sorpresivamente se da marcha atrás en aquellas reformas constitucionales de 1993 cuando se cambió el cuerpo del delito por los elementos del tipo penal.

Se recordará que mucho se dijo y se insistió al respecto y fueron no pocos, los artículos, ensayos, etc., sobre el tema de los elementos del tipo penal, que de ninguna manera fue un descubrimiento de nuestros dogmáticos penalistas nacionales, sino que era un refrito o idea tomada del extranjero, como siempre, y que a

¹⁵ Aclaro que al momento de elaborar este trabajo (abril del 98) ya se aprobaron por el Senado las reformas a la Ley Federal de Armas de Fuego, Explosivos y la nueva Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados.

pesar de que en la dogmática penal es un tema tratado por todos los autores, no habían querido reflexionar sobre ellos y mucho menos preparar a quienes impartirían la justicia penal. Así de una manera imprevista el 3 de septiembre de 1993 aparece por primera vez en los artículos 16 y 19 constitucionales el concepto de elementos del tipo penal, mismo que posteriormente sería trasladado a la ley adjetiva penal el 10 de enero del 94.

Pues bien, a la vuelta de cuatro años se dan cuenta que no fueron muy afortunadas dichas reformas y no tanto porque en la teoría no lo sean, sino, porque el personal encargado de interpretarlos y aplicarlos no está preparado ni capacitado, pues se necesita un mayor esfuerzo mental para entenderlos y aplicarlos y en lugar de exigir esto, decidieron modificar la redacción de los artículos 16 y 19 nuevamente por las razones que se expresan en la exposición de motivos de dichas iniciativas y que a continuación transcribo algunos párrafos.

Desde la expedición de la Constitución de 1917, el artículo 16 no había sufrido modificación alguna. En 1993 se transformó sustantivamente, imponiéndose a las autoridades encargadas de la procuración de justicia, mayores requisitos para obtener de la autoridad judicial, el libramiento de órdenes de aprehensión.

Dicha reforma consideró posiciones y teorías de escuelas que han tenido éxito en otras naciones. Sin embargo, hoy queda claro que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano.

Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto constitucional se advierte que no se ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria del delito y el derecho a la libertad de los gobernados. Por el contrario esto ha permitido que frecuentemente, por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia...

Lo anterior muestra que el grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al Ministerio Público desde la averiguación previa, evita el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando consecuentemente, mayor delincuencia e impunidad". (sic)

Se podrá comprobar lo que decíamos al inicio; que lejos de obligar a estas autoridades a prepararse y capacitarse decidieron mejor modificar la ley para adecuarla al pobre nivel de capacidad de dichas autoridades, lo cual es verdaderamente imprecionante.

La propuesta es la siguiente:

Artículo 16...

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

Se podrá observar que remarco con mayúsculas las palabras novedosas en dicha propuesta. Hasta el momento y conforme a la redacción vigente; “se DEBEN acreditar los elementos que integran el tipo penal”. Es decir los objetivos, los normativos o valorativos y los subjetivos, mismos que desconoce la autoridad y que lejos de ponerse a estudiar para integrarlos, decidieron que ahora basta con la probable existencia del elemento objetivo, para dictar una orden de aprehensión, pues la ausencia de la integración y acreditación de los tres elementos citados, ha motivado que un gran número de las averiguaciones previas consignadas hayan sido rechazadas por ello mismo. En la propia exposición de motivos se habla de más de un 20%.

La reforma al artículo 19 constitucional.

Artículo 19.

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten LA PLENA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS y la PROBABLE existencia de los demás elementos del tipo penal del delito que se impute a dicho indiciado y hagan probable su responsabilidad.

Se puede observar que en cierto sentido se invierte la idea del artículo 16, pues para el auto de formal prisión debe ser plenamente demostrado el elemento objetivo que sólo fue probable para dictar la orden de aprehensión y en cambio, los otros elementos ahora se convierten en probables. Vemos que es un simple juego de palabras y que el problema no es de modificar leyes sino de capacitar personas. Dentro de esta propuesta, se adiciona un párrafo al artículo 22 que nos compete por referirse de alguna manera a los DELITOS GRAVES.

La autoridad judicial podrá resolver que se apliquen a favor del Estado los bienes que sean instrumento, objeto o producto de aquellos DELITOS GRAVES o previstos como de delincuencia organizada que señale la ley, cuando exista resolución que ponga fin al proceso penal en la que no hubiere un pronunciamiento sobre dichos bienes; se encuentre acreditada en autos la existencia de los elementos objetivos del tipo penal, y se trate de bienes sobre los que el inculpado fuera poseedor, propietario o se conduzca como tal, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

B.- Reformas al Código Penal.

Al artículo 27 se adiciona un último párrafo en el que se señala la prohibición o negativa para los sentenciados por DELITOS GRAVES que no se les otorgue cualquiera de los sustitutivos penales: semilibertad, tratamiento en libertad y trabajo en favor de la comunidad.

Los beneficios establecidos en este artículo no podrán otorgarse a sentenciados por delito calificado como GRAVE, salvo lo previsto en el artículo 73 bis de este Código.

Respecto a la punibilidad para la tentativa contemplada en el artículo 63, se recordará que apenas el 13 de mayo del 96 se había adicionado un párrafo en el que se señala una mayor sanción para los casos de DELITOS GRAVES en grado de tentativa en donde la máxima podría llegar hasta las DOS terceras partes de la sanción máxima señalada para el delito consumado; pues ahora se aumenta hasta TRES cuartas partes.

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 tres cuartas partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.

Absurdamente se adiciona un artículo 73 bis que nada tiene que hacer dentro del Código Penal, pues es un artículo cuya redacción compete a la Ley de Normas Mínimas, por referirse a la preliberación.

Artículo 73 bis.- Tratándose de sentenciados por DELITO GRAVE, podrá otorgarse los beneficios de preliberación al reo, siempre y cuando éste aporte datos suficientes para lograr la aprehensión de sus cómplices, de otros delincuentes, o la desarticulación de organizaciones delictivas, previo cumplimiento de los requisitos señalados por la ley para su otorgamiento.

Varias observaciones merece esta absurda redacción: en primer lugar y como ya lo señalaba, su ubicación sería más acertada dentro de la Ley de Normas Mínimas. En segundo lugar, en ninguna ley se especifica que los sentenciados por DELITOS GRAVES no tienen derecho a ese "beneficio", recuérdese que ya lo mencioné en el Capítulo Tercero de acuerdo al artículo 8º de la Ley de Normas Mínimas, sólo es aplicable a determinados delitos, pero nunca se hace referencia a DELITOS GRAVES, entonces es ilógico que ahora se diga que podrá otorgarse dicho beneficio si de antemano no existe ninguna negativa para ello. En tercer lugar es ingenuo pensar que el delincuente por el hecho de que va a tener derecho a ese supuesto "beneficio" va a delatar a sus cómplices o aportar datos para desarticular bandas criminales.

El artículo 85 sufre una modificación total, pues actualmente la libertad preparatoria se niega para determinados delitos, también ya lo comenté en el Capítulo Tercero. Ahora se simplifica la redacción señalándose la negativa para los casos de DELITOS GRAVES.

Artículo 85.-

La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por delito calificado como GRAVE, así como a los habituales y a quienes hayan incurrido en segunda reincidencia.

En el artículo 90 respecto a la Condena Condicional se adiciona el inciso e) a la fracción primera respecto a los requisitos para tener derecho a este beneficio, negándose para aquellos casos que el sentenciado haya sido por cualquiera de los DELITOS GRAVES.

e) Que la condena no haya sido con motivo de la comisión de delito calificado como GRAVE.

En el artículo 101 respecto a la Prescripción se propone la siguiente redacción para el segundo párrafo:

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, sujetar a un inculpado al correspondiente proceso, o ejecutar una sanción, así como en los casos de delito calificado como GRAVE.

Dicho de una manera simple; en todos aquellos casos de comisión de un DELITO

GRAVE la prescripción de la acción o de la sanción, se duplicará el término respectivo.

Se adiciona un artículo 240 bis para encuadrar específicamente “la conducta ilícita de falsificar tarjetas de crédito, esqueletos de cheques y en general títulos de crédito”; pues según se explica,

no existe un tipo penal específico para sancionar dichas conductas, lo que sujeta a las autoridades de la procuración de justicia a encuadrarla dentro de los extremos típicos del delito genérico de falsificación de documentos.

Para no transcribir la enorme redacción, baste señalar que el contenido de este artículo 240 bis, es calificado como GRAVE en la nueva redacción del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El artículo 371 respecto al delito de robo se modifica en su contenido y se adiciona un artículo 371 bis que va a ser considerado como GRAVE según la nueva redacción del artículo 194 del Procesal Penal.

Artículo 371 bis.-

Se impondrá prisión de cinco a quince años y hasta mil días multa, al que se apodere de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley, cuando se cometa por dos o más sujetos, a través de la violencia, la asechanza o cualquiera otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, sin importar el monto de lo robado.

Se podrá apreciar que esta redacción correspondía al tercer párrafo del artículo 371 y que apenas se había adicionado el 13 de mayo del 96.

Dentro de este mismo delito de robo, se adiciona una fracción XVI al artículo 381. “Cuando se cometa en caminos o carreteras”. También se recordará que dentro de la descripción de los delitos calificados como GRAVES, a este artículo 381 sólo se señalan como tales, las fracciones VIII, IX y X. Con la modificación al artículo 194 ya citado; ahora se califican como GRAVES las fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII y XVI. Esta última recién adicionada.

Finalmente se recordará que el 13 de mayo del 96 se había adicionado una figura especial dentro del artículo 397 que de ninguna manera consiste en un

apoderamiento directo de los objetos del robo y que comentamos con anterioridad en el Capítulo Primero¹⁶, pues ahora es también considerado como GRAVE dicho artículo.

I.c- Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales.

Respecto a la flagrancia contenida en el artículo 193 ahora se le da un nuevo orden en su redacción y en un caso particular señalado en la fracción III quedan incorporados los DELITOS GRAVES.

Se entiende que existe delito flagrante cuando:

- I. La persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo;
- II. El inculpaado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito, o
- III. La persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con ella en la comisión del delito o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un DELITO GRAVE, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos y se haya iniciado la averiguación previa respectiva.

El artículo 194 en su último párrafo, se recordará que hace la descripción o enumeración de los delitos, considerados como GRAVES; pues se adicionan los siguientes apartados.

- a) ; falsificación previsto en el artículo 240 bis. [Recuérdese que este delito es de nueva creación].
- b) 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII y XVI. [Recuérdese que anteriormente sólo eran consideradas como GRAVES las fracciones VIII, IX y X. Conforme a esta adición se califican también como DELITOS GRAVES los siguientes robos:] VII.- Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público; XI.- Cuando se trate de partes de vehículos estacionados en la vía pública o en otro lugar destinado a su guarda o reparación; XIII.- Cuando se cometa sobre equipaje o valores de viajeros en cualquier lugar durante el transcurso del viaje; XVI.- Cuando se cometa en caminos o carreteras. [Téngase presente que esta última fracción apenas se está incorporando en este mismo paquete de iniciativas].

16 Véase el apartado D- Segundas Reformas Penales (1996).

- c) ; robo previsto en el artículo 371 bis. [También es de reciente creación esta figura].
- d) ; los delitos previstos en el artículo 377, exceptuando el párrafo cuarto;

Como lo comenté páginas antes, este artículo fue incorporado el 13 de mayo del 96 y comprende cinco fracciones de las cuales se excluye la cuarta de ser considerada GRAVE: "Traslade el o los vehículos robados a otra entidad federativa o al extranjero".

Finalmente se adiciona un último párrafo que era necesario e indispensable para resolver ciertos problemas de interpretación en los casos de aquellos DELITOS GRAVES en grado de tentativa.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como DELITO GRAVE.

Bibliografía

BERMÚDEZ MOLINA, ESTUARDO M. *Del cuerpo del delito a los elementos del tipo*. Publicación de la Procuraduría General de la República. México, 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *Delincuencia Organizada*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.

JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. *Derecho Penal Mexicano. Tomos I, II y III*. Ed. Porrúa, S.A., México 1986.

RAMÍREZ DELGADO, JUAN MANUEL. *Penología*, 2ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México. 1997.

RAMÍREZ DELGADO, JUAN MANUEL. *El llamado Derecho Penal Especial o Delitos Especiales en el ámbito federal*. Editorial Universitaria UASLP, 2ª edición, 1997.

Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Serie E: Varios autores. No. 78, México, 1996.

Sociedad, Gobierno y Justicia. Memorias del Seminario realizado del 16 de abril al 23 de mayo de 1996. Publicación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El Sr. Ing. Jaime Valle Méndez, Rec-
tor de la Universidad Autónoma de
San Luis Potosí, dispuso la impresión
de este libro en los Talleres Gráficos
de la Editorial Universitaria Potosi-
na. La edición estuvo al cuidado del
autor y de José de Jesús Rivera Espi-
nosa. Fue concluida el 17 de julio de
1998 y consta de 500 ejemplares.



75



ANIVERSARIO
SIEMPRE AUTÓNOMA

"1998. 75 Aniversario de la Autonomía Universitaria"

