

## UN TRIENIO DE REFORMA PENAL (1983-1985)

SUMARIO: I. *Reformas al título x del libro II del Código Penal, publicadas en el D. O. de 5 de enero 1985.* II. *Reformas a los libros I y II, publicadas en el D. O. de 13 de enero de 1984.* III. *Reformas a los libros I II, publicadas en el D. O. de 14 de enero de 1985.*

Desde su promulgación en 1931 el Código Penal para el Distrito Federal ha sido objeto de numerosas reformas. En los primeros cincuenta años de su vigencia, esas reformas no se proponían alterar los principios fundantes del Código. Esta última ha sido la tendencia, en cambio, a partir de 1983 y, sobre todo, a partir de la vasta serie de enmiendas introducidas a él en 1984. Este artículo no aspira a ser mucho más que una reseña de las tres reformas al Código efectuadas en 1983, 1984 y 1985.

### I. REFORMAS AL TÍTULO DÉCIMO DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO PENAL, PUBLICADAS EN EL D. O. DE 5 DE ENERO DE 1985

1. Expresión importante de la campaña de renovación moral emprendida por el presidente de la República, licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, son las reformas introducidas al Código Penal para el Distrito Federal por ley promulgada en el *Diario Oficial* de 5 de enero de 1983. Esas reformas recaen primordialmente en el título décimo del libro segundo, relativo a los delitos de los servidores públicos, como ahora pasa a denominarse, y tangencialmente en los artículos 24, número 18, 30 fracción III, 52 número 4, 85 y 90 número 1, letra e), todos del libro primero.

Las reformas al título décimo del libro segundo responden básicamente al propósito de reforzar el derecho penal del servidor público en lo que de probidad o moralidad envuelve su ministerio. Las reformas se encaminan, pues, sobre todo, a reprimir acciones de corrupción no previstas hasta ahora y a modificar y enriquecer algunas de las ya existentes al respecto. Se trata, al mismo tiempo, de elevar la penalidad que hasta ahora acompañaba a los delitos de los servidores públicos.

Topográficamente, por así decirlo, se ha utilizado el mismo articu-

lado sin variar su numeración correlativa, introduciéndose alteraciones en la interna sistemática del título segundo para dar cabida a las nuevas figuras, que se multiplican en número apreciable. Esto ha generado, es cierto, algunas superposiciones conceptuales en el rótulo de varios capítulos, a cambio de transformar profundamente el contenido y alcance del conjunto.

Ese conjunto de tipos delictivos respondía con claridad a la concepción existente de la materia en las legislaciones penales del pasado siglo.

En ella el funcionario aparecía desvinculado del simple ciudadano y situado en una posición de preeminencia desde la cual podía incurrir en abusos de autoridad, ya respecto del público en general, ya respecto de sus subalternos; en irregularidades formales en relación al servicio público, y en atentados contra la integridad patrimonial de la administración.

Esa concepción, basada sobre otra realidad económica, no preveía la proyección que para el eventual comportamiento delictivo del servidor público podía tener su constante y obligado contacto con particulares, que a diario deben recurrir a una resolución del servidor público para llevar adelante sus iniciativas de orden económico.

2. Sobre el modelo de las reformas introducidas al artículo 108 de la Constitución, el artículo 212 del Código Penal, primero del título relativo a los servidores públicos, ofrece una indicación de quiénes son tales, indicación de que carecía el Código. Ella vale tanto para este grupo de delitos cuanto para el del título siguiente, a saber: el de los delitos cometidos en la administración de justicia.

La ley penal tiene ahora por servidor público a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Son aplicables además, las disposiciones del título décimo a los gobernadores de los estados, a los diputados a las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales, por la comisión de delitos previstos en este título, en materia federal.

Esta indicación de sujetos activos posibles reposa, como podrá advertirse, en la circunstancia objetiva de que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el amplio ámbito de la administración que el precepto señala, amplitud que es resultado de la expansión de los cometidos estatales en los últimos decenios y de las diversas formas que

ellos han ido asumiendo. Expresión de esto mismo es la parificación de sanciones que hace el segundo párrafo del artículo respecto de "cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente". No es lugar este para extenderse en torno de los problemas técnicos, principalmente participativos, que puede generar esta equiparación. Interesa volver a destacar, sin embargo, la preocupación de la ley por extender la responsabilidad, cuando sea el caso, a la connivencia, hoy más frecuente que antes, del privado en ciertos manejos delictivos del funcionario.

3. Nuevo es también el artículo 213, que establece bases específicas de commisuración de la pena para esta clase de delitos, a modo de réplica de las bases generales del artículo 52. Aquí debe el juez tomar en cuenta: a) si se trata de trabajador de base o de empleado de confianza; b) la antigüedad en el empleo; c) los antecedentes de servicio; d) las percepciones; e) el grado de instrucción; f) la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita, y g) las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito. Dispone la ley que la categoría de empleado o funcionario de confianza será una circunstancia que *podrá* dar lugar a una agravación de la pena.

4. Las nuevas figuras delictivas, que, como quedó dicho, se dan en número apreciable, son aquí objeto de una mención más que de una exégesis.

a) Las tradicionales formas de delincuencia funcionaria no han experimentado alteraciones importantes. En el "Ejercicio indebido de funciones públicas" antes capítulo I, ahora capítulo II bajo el rótulo de "Ejercicio indebido del servicio público", se han suprimido algunas figuras insignificantes y se han agregado dos figuras nuevas. La primera (artículo 214, fracción III) es la del funcionario que no da cuenta escrita al superior jerárquico de cualquier acto u omisión de que tiene conocimiento por razón del empleo y que pueda afectar gravemente el patrimonio o los intereses de alguna dependencia pública. La segunda (artículo 214, fracción IV) es la del que por sí o por interposita persona sustraiga, destruya, oculte, utilice o inutilice ilícitamente información o documentación a la que tenga acceso; custodie o conozca por razón de empleo.

b) En materia de "Abusos de autoridad" (capítulo III) aparecen en el artículo 215 como figuras nuevas la de otorgar empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquiera otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se les nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado (fracción X); la de autorizar o

contratar a quien se encuentra inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público (fracción XI), y la de acreditar como servidor público a cualquier persona que realmente no los desempeñe (fracción XII).

Por otra parte, la fracción VI de este artículo 215, que era fracción X del antiguo artículo 213, se ve ampliada y mejor precisada. Ahora concierne al encargado de establecimientos de readaptación y similares que, "sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente".

Se suprime, por innecesario, el tipo del antiguo artículo 213, fracción IV ("ejecutar cualquier otro acto arbitrario y atentatorio a los derechos garantizados en la Constitución").

Las penas resultan considerablemente aumentadas (últimos dos párrafos del artículo 215).

c) De la llamada coalición de servidores públicos (capítulo IV) se excluye en la reforma a "los trabajadores que se coliguen en el ejercicio de sus derechos constitucionales o que hagan uso del derecho de huelga".

Las penas se aumentan por sobre el triple (artículo 216).

d) Bajo el nuevo epígrafe de "Uso indebido de atribuciones y facultades", el capítulo V crea numerosos tipos, ya asociados a la idea de corrupción (artículo 217), consistentes en el indebido otorgamiento: A) de concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación; B) de permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico, y C) de franquicias, exenciones, deducciones o subsidios sobre impuestos, derechos, productos, aprovechamiento o aportaciones y cuotas de seguridad social, en general sobre los ingresos fiscales, y sobre precios y tarifas de los bienes y servicios producidos o prestados en la administración pública federal, y del Distrito Federal. Todavía hay un cuarto apartado, bajo la letra D), que incrimina el otorgamiento, realización o contratación indebidos de obras públicas, deudas, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos.

Podrá advertirse que estas figuras delictivas corresponden claramente al nuevo sesgo de la administración pública que ha venido poniéndose de resalto, en que el funcionario aparece en una relación de horizontalidad frente al administrado, quien como solicitante o promotor es

también castigado. Es digno de observarse, sin embargo, que la ley no contiene el requerimiento de que estas conductas generen provecho económico en favor del agente. Para ello habrá que esperar las figuras del capítulo VIII.

A este mismo capítulo, tal vez por razones de ordenación sistemática, se ha desplazado la malversación en sentido estricto, antes prevista en el artículo 214, fracción VII.

e) Al capítulo VII, dedicado a la "intimidación", se han agregado dos tipos nuevos: 1) el del servidor público que por sí o interpuesta persona, utilizando la violencia física o moral, inhiba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la ley penal o la Ley Federal de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos, y 2) al mismo funcionario que, a causa de la denuncia, querrela o información antedichas, realice una conducta ilícita u omita una lícita debida que lesione los intereses de las personas que las presentan o aportan, o de un tercero (artículo 219).

También estos preceptos se vinculan, aunque en forma ligeramente menos directa, a la idea de corrupción.

f) En el "Ejercicio abusivo de funciones públicas" (capítulo VIII), acuña la ley dos hipótesis de hecho estrechamente emparentadas, ya que no con las defraudaciones de los funcionarios, sí con las llamadas "negociaciones incompatibles", previstas en más de una legislación. La primera consiste en el indebido otorgamiento de contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones, o la indebida realización de compras, ventas o actos jurídicos, que produzcan beneficios económicos al servidor público o a las demás personas que la ley señala, entre quienes se cuentan, además de ciertos parientes, quienes tengan con el servidor público vínculos afectivos, económicos, de dependencia administrativa directa, y quienes, como él, formen parte de sociedades (artículo 220, fracción I). La segunda hipótesis de hecho concierne al servidor público que se vale de información no pública obtenida en su desempeño de tal y que por sí o por interpuesta persona hace inversiones, enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido a él o a las personas designadas en la fracción precedente (artículo 220, fracción II).

Estas dos previsiones vienen a llenar un importante vacío de la legislación penal mexicana. Nótese que difieren de las figuras contenidas en el capítulo V ("Uso indebido de atribuciones y facultades") en que en ellas se requiere positivamente el beneficio pecuniario del agente

o de las demás personas que señala la ley. Representan un claro muro de contención a la corrupción administrativa.

g) También lo representan las tres nuevas figuras previstas en el artículo 220, constitutivo del capítulo IX ("Tráfico de influencia"). En él se castiga la acción del servidor público de promover o gestionar la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión (fracción I); y al servidor público que solicite o promueva indebidamente cualquier resolución o la realización de un acto propio del desempeño de otro servidor público, que produzca beneficios para sí u otras personas que la ley señala (fracción III). Las dos figuras difieren en que la primera no requiere el beneficio económico del sujeto activo, y sí la segunda.

Aparte estas dos disposiciones relativas al servidor público, la ley prevé ahora, como ha pasado a ser frecuente en este título décimo reformado, un delito del particular consistente en favorecer la conducta ilícita del servidor prevista en la fracción I o en prestarse a la promoción o gestión a que allí se hace referencia.

h) El peculado es previsión antigua del Código, y no formulada de la mejor manera. En el capítulo correspondiente, el XII, la reforma ha agregado algunas nuevas figuras, que sistemáticamente no conciben demasiado con el tipo principal. Se castiga, en efecto, la utilización indebida por el servidor público de fondos públicos o el uso indebido de atribuciones o facultades para promover la imagen pública o social de su persona, su superior jerárquico o un tercero, o para denigrar a cualquier persona (artículo 223, fracción II). Concomitantemente aparece la incriminación de cualquier persona que solicite o acepte realizar las respectivas promociones o designaciones (fracción III). Finalmente, se ha desplazado a este artículo 223, fracción III, la hipótesis de hecho consistente en la distracción para usos propios o ajenos o la aplicación pública diferente de los recursos públicos federales hecha por cualquier persona que, sin tener el carácter de servidor público federal, está legalmente obligada a su custodia. No deja de ser sorprendente que esta última previsión, no relativa a un servidor público, encuentre sitio en el peculado, delito ministerial por antonomasia, mientras idéntica conducta realizada por un funcionario ha quedado en la fracción III del artículo 217, entre los tipos sobre uso indebido de atribuciones y facultades.

i) Y llegamos así al enriquecimiento ilícito, que conforma el capítulo XIII y último de este título décimo.

Antecedente de esta figura, aunque no en forma de tal, se halla en el procedimiento de investigación sobre enriquecimiento inexplicable ins-

tituido en los artículos 85 a 92 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, de 27 de diciembre de 1979, publicada en el *Diario Oficial* de 4 de enero de 1980. El artículo 109 reformado de la Constitución, por su parte, en su apartado penúltimo, encarga a las leyes determinar

los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia no puedan justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

La alusión de la fracción I a la Ley Federal de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos no es del todo clara, pues ella no regula el modo de adquirir bienes o el de conducirse respecto a ellos. Otorgarle sentido a esa mención es, tal vez, tener en cuenta las reglas del título IV de esa ley, relativas al registro patrimonial de los servidores públicos, y en especial los artículos 86 a 90, que establecen ciertas prohibiciones para el servidor público en punto a solicitud, aceptación o recepción de donaciones y otras ventajas.

Desde el punto de vista técnico penal la figura de enriquecimiento ilícito merece reparos. El Código no ha hecho otra cosa que reproducir el precepto constitucional al entender que "existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos". El tipo, pues, se erige sobre una situación, no sobre una conducta. Esta situación es la del aumento del patrimonio del funcionario durante el desempeño de encargo. Habría que entender que la conducta consiste en omitir acreditar que ese aumento es legítimo o que esos bienes constitutivos del aumento, como hay que comprender el precepto, son de legítima procedencia. Resulta así un tipo en que lo que cabría llamar conducta del reo es un hecho negativo, la imposibilidad de acreditar la licitud del aumento patrimonial comprobado en los términos de la vigente Ley Federal de Responsabilidades. El tipo carece, pues, de los contornos ineludiblemente necesarios para ser tal, esto es, la descripción clara y neta del acto u omisión que debe conformar su núcleo. Esta exigencia se sustituye aquí por una presun-

ción que pone sobre el reo el *onus probandi* y que, en razón de ello, puede llegar a hacerlo víctima de graves injusticias.

## II. REFORMAS A LOS LIBROS PRIMERO Y SEGUNDO, PUBLICADAS EN D. O. DE 13 DE ENERO DE 1984

1. Estas reformas han tenido su antecedente en un proyecto de Código Penal para el Distrito Federal que el procurador general de la República, doctor Sergio García Ramírez, entregó en 1983 a la consideración pública. Tratábase de un proyecto de código completo, que no ha llegado a promulgarse como tal. El Ejecutivo prefirió, tras la consulta popular y luego de conocer la opinión de jueces, juristas y abogados, espigar algunos preceptos propuestos en aquel proyecto e introducirlos en el código vigente, con miras a una reforma penal parcial. Conviene hacer notar desde ahora que esa reforma parcial resultó ser, en definitiva, de mayor alcance que la propuesta por el Ejecutivo, debido a que el Congreso, *motu proprio*, resolvió incorporar a ella más modificaciones que las seleccionadas por el Ejecutivo en su iniciativa. El desenlace legislativo no ha sido, debido a esta circunstancia, siempre feliz, como podrá advertirse incluso de la muy simple reseña sumaria que a continuación se hace de las reformas introducidas.

### LIBRO PRIMERO

2. Son numerosas e importantes las reformas al libro primero. A través de ellas el Código va presentando, frente al semblante defensivo que exhibía en 1931, rasgos cada vez más acusados de un derecho penal de culpabilidad.

#### *Título primero*

Se ha juzgado conveniente buscar mayor perfección técnica con relación a los conceptos de delito instantáneo, permanente (o continuo) y continuado, que ahora se definen en el artículo 7. Por cierto, las definiciones legales no precluden la tarea interpretativa, que seguramente se seguirá ejerciendo sobre todo respecto del delito continuado, que se da cuando "con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal". La "unidad de propósito delictivo" y la "identidad de precepto legal" darán, sin duda, abundante ocupación a la jurisprudencia.

Importante es la introducción de la preterintención, junto al dolo y la culpa, en el artículo 8 y la definición de esos tres conceptos en el artículo 9, dando al traste, al mismo tiempo, con el muy defectuoso y justamente criticado contenido del sustituido artículo 9, con todas sus graves contradicciones en torno de la presunción de la intención. Los conceptos de intención (dolo), culpa y preterintención son aceptablemente definidos, habida cuenta del actual estado científico sobre la materia.

En punto a *concursum delinquentium*, recogiendo el avance legislativo alcanzado un poco antes en el Código Fiscal, se regulan con mayor detalle y precisión las diferentes formas de intervenir en el hecho (artículo 13), dando cabida a los conceptos de autor, autor mediato, coautor, instigador y auxiliador. Se agrega, además, un precepto sobre "complicidad correlativa".

Aparte las definiciones de intención (dolo), culpa y preterintención, la reforma da un segundo paso adelante en favor de un código penal de culpabilidad al sustituir en el artículo 15, fracción II, la fórmula del estado de inconsciencia por una fórmula legal de inimputabilidad de carácter mixto. La introducción de esta fórmula pone fin a lo que podría calificarse de una forma asimétrica de imputación, que fundamentaba medidas de reclusión aplicables, a título de sanciones, a sordomudos, idiotas, imbeciles y demás enajenados mentales en la llamada responsabilidad social, de origen positivista ferriano, y basaba, en cambio, la exclusión de responsabilidad de quienes han obrado en estado de inconsciencia en su inimputabilidad, esto es, en la ausencia de culpabilidad. Esa dualidad ha sido corregida ahora. Consecuentemente, las reglas para enfermos mentales y sordomudos del capítulo V del libro primero (artículos 67-69), son enteramente sustituidas, disponiéndose, en síntesis, para los inimputables la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad o su entrega a quienes deben legalmente responder por ellos, sin que la medida de tratamiento pueda en caso alguno exceder en su duración el máximo de la pena prevista para el delito. Todos estos preceptos dibujan cada vez más claramente la silueta de un código preventivista que, lejos de renunciar a la idea de culpabilidad, la va convirtiendo en sillar de la responsabilidad penal.

La reforma no ha afectado con modificaciones de fondo las demás causales excluyentes de responsabilidad penal, salvo una regulación más moderna y equitativa de la llamada presunción de legítima defensa (artículo 15, fracción III, último párrafo), pero ha dado un tercer paso hacia un derecho penal de culpabilidad con la regulación del error. En el artículo 15, que contiene las circunstancias excluyentes de res-

ponsabilidad criminal, ha agregado una nueva, que es del tenor siguiente: "Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta". Dicho en términos modernos, se acuerda poder *excusante* al llamado error invencible de tipo y, según parece desprenderse de la letra de la ley, al error también invencible que versa sobre causas de excepcional licitud (legítima defensa, estado de necesidad justificante, etcétera), y que es una especie de error de prohibición. El precepto, que responde a la tendencia legislativa moderna, se halla en colisión aparente con el artículo 59 bis, también nuevo, que prescribe: "Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso". He aquí, pues, que el error directo sobre la prohibición misma *no excusa* ni siquiera al sujeto que vive en extremo atraso cultural o en aislamiento social, mientras el error de prohibición indirecto, que recae sobre causas de excepcional licitud, sí excusa, con entera prescindencia del atraso cultural o el aislamiento social del agente. Magna tarea para la jurisprudencia.

La regla sobre el exceso, que hasta antes de la reforma se refería sólo a la legítima defensa, pasa con la reforma a comprender las demás justificantes.

En los artículos 18 y 19 se perfeccionaron los enunciados relativos al concurso de delitos, señalándose sus sanciones en el artículo 64 sin más agregado que la garantía de no exceder las penas máximas señaladas en el título segundo de este libro primero, y de imponer al delito continuado (que, por cierto, no es una forma de concurso de delitos) un aumento hasta en una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.

### *Título segundo*

El elenco de penas y medidas de seguridad ha mantenido su excesivo número con la reforma.

Hay, sin embargo, modificaciones importantes, en primer lugar, en materia de prisión, en cuanto la reforma incorpora la posibilidad de que en ciertas circunstancias y dentro de ciertos límites esa pena pueda ser objeto de tratamiento en libertad, de semilibertad y de trabajo en

favor de la comunidad. Estas tres modalidades, con cuyo establecimiento se recogen valiosos frutos de la moderna penología, están cuidadosamente definidas en el artículo 27. La sustitución de la prisión por ellas, que es *facultad del juez*, está regulada en el artículo 70: el trabajo en favor de la comunidad (o la multa) son aplicables cuando la pena de prisión no exceda de un año, y el tratamiento en libertad o la semilibertad, cuando la pena de prisión no exceda de tres años. El juez puede, por supuesto, dejar sin efecto la sustitución y ordenar la ejecución de la pena impuesta si el reo no cumple las condiciones que le fueron señaladas o apercibirlo de que así se hará si comete nueva falta o si se le condena por nuevo delito (artículo 71). A la materia se refieren también los nuevos artículos 72, 73 y 74.

También han experimentado modificaciones importantes, en segundo lugar, las penas pecuniarias.

Respecto de la multa, se han instituido los días multa, sistema recomendado hace ya mucho tiempo por la penología. "La multa —se lee en el artículo 29— es el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos". El límite inferior del día multa se hace equivalente al salario diario mínimo vigente en el lugar donde se cometió el delito. Si el sentenciado no puede pagar la multa o sólo puede cubrir una parte de ella, el juez puede sustituirla total o parcialmente por prestación de trabajo en favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo salda un día multa. Es altamente encomiable la institución del sistema de día multa y la erradicación de la prisión, por vía de sustitución y apremio, para quien no puede pagar en todo o en parte la multa impuesta.

De menos alcance son las reformas a la pena de reparación del daño. La más importante es la contenida en el nuevo artículo 34, conforme al cual en la reparación del daño a cargo del delincuente, que es pena pública, pueden coadyuvar con el Ministerio Público el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales. Trátase de tornar más efectiva esta sanción, que el Código ha realizado a pena pública desde que entró en vigencia.

La modificación substancial que se introduce en materia de decomiso de los instrumentos del delito es que ahora se incorporan "las cosas que sean objeto o producto de él" (artículo 40). A ello se suma una reglamentación más cuidadosa del destino de los instrumentos o cosas

decomisadas, incluidas entre tales cosas las sustancias nocivas o peligrosas (artículos 40 y 41).

De mucha significación en materia de principios es la modificación introducida a la descripción de la pena de apercibimiento, que en el texto que se reforma (artículo 43) consagraba, en verdad, una forma de peligrosidad predelictual. La intercalación de la frase "cuando ha delinquido" restablece esa pena a sus cauces adecuados.

El artículo 50 bis, por último, ha señalado el sentido y alcance de la pena (¿o medida?) de sujeción a la vigilancia de la autoridad.

### *Título tercero*

En materia de aplicación de sanciones, las reformas recaen, en primer lugar, en la regulación de la llamada comunicabilidad de las circunstancias, regida ahora por un solo artículo del siguiente tenor:

El aumento o disminución de la pena, fundadas (léase fundados) en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

Este nuevo texto separa netamente al autor de los partícipes y da base explícita para la afirmación de la accesoriedad de la participación en el Código Penal mexicano. No se refiere a las circunstancias excluyentes de responsabilidad criminal ni a la comunicabilidad o no al autor de las circunstancias que se dan en los partícipes. La jurisprudencia tendrá que ocuparse de esas cuestiones y de la conveniencia o no de distinguir ahora entre circunstancias objetivas y subjetivas.

En el delito preterintencional, incorporado, como se ha dicho, en la reforma, queda facultado el juez para reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional (artículo 62, fracción VI). Se ha deslizado aquí una errata grave, pues es manifiesto que debió decirse "en una cuarta parte" y no "una cuarta parte".

### *Título cuarto*

Mientras en el título cuarto no se introducen modificaciones, sí se dan algunas en el título quinto, relativas al perdón del ofendido, al indulto y a la prescripción.

No procede ya otorgar el perdón del ofendido si el reo se opone. La oportunidad procesal de concederlo se extiende hasta antes de pronunciarse sentencia de segunda instancia. Cuando son varios los ofendidos y éstos pueden otorgar separadamente el perdón, el perdón concedido por uno de ellos sólo surte efecto por lo que hace a él. A su vez, el perdón sólo beneficia a quien en cuyo favor se otorga, a menos que el perdonante haya obtenido satisfacción en sus bienes o derechos, caso en el cual beneficia a todos los inculpados y al encubridor (artículo 93).

Respecto del indulto, se estatuye que él extingue la obligación de reparar el daño causado cuando aparezca, conforme al nuevo artículo 98, que el sentenciado es inocente.

En cuanto a la prescripción, los plazos se duplican respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción (artículo 101, párrafo 19). A continuación se dan normas sobre el momento desde el cual se cuentan los plazos según sea el delito instantáneo, haya quedado en grado de tentativa, haya sido continuado o haya sido permanente (artículo 102).

Finalmente, la reforma ha agregado un capítulo VII al título quinto del libro primero, que contiene un solo artículo, el 118 bis, relativo a la extinción de las medidas de tratamiento de inimputables. Dice así:

Quando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuere detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición.

#### LIBRO SEGUNDO

3. No menos numerosas que las modificaciones hechas en el libro primero son las introducidas en el libro segundo. A ellas nos referiremos también en el orden de los títulos en que tienen lugar.

#### *Título cuarto*

En el artículo 160 se renuncia a una caracterización casuista de lo que ha de entenderse por arma y se castigan diversas conductas ilícitas relativas a "instrumentos que sólo pueden ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas".

*Título octavo*

Se introduce en el artículo 205 la figura consistente en promover, facilitar, conseguir o entregar a una persona para que ejerza la prostitución dentro o fuera del país, agravándose la pena si hay violencia o abuso de la función pública.

*Título decimoprimer*

En el artículo 225, que contenía nueve fracciones con figuras delictivas concernientes a la administración de justicia, han quedado sustancialmente inalteradas las ocho primeras, y se han agregado diecisiete fracciones que, en esencia, representan atentados en contra de derechos individuales de diversa índole, garantidos por la Constitución, cometidos no sólo por jueces sino, en general, por servidores públicos que en razón de sus funciones tienen injerencia en el respeto a tales derechos. En rigor, muchas de esas infracciones, que no es del caso detallar aquí, deberían estar enclavadas en otro lugar dentro de la economía del Código, a saber, entre los delitos contra los derechos garantidos por la Constitución.

A más de los citados delitos, el artículo siguiente prevé la conducta punible de quien, para hacer efectivo un derecho o un pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia. En estos casos sólo puede procederse por querrela de la parte ofendida.

*Título decimosegundo*

El antiguo artículo 228, que se contraía sólo a responsabilizar a médicos, cirujanos y demás profesionales y sus auxiliares por los daños que causaren en el ejercicio de su profesión, ha sido ampliado ahora a los demás profesionales, y a los artistas o técnicos y sus auxiliares por los delitos que cometan en el ejercicio de ella, aunque no sea fácil concebir tal hipótesis respecto de los artistas. En forma algo forzada se han agregado en este título figuras delictivas concernientes a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud por impedir la salida de un paciente o retener a un recién nacido aduciendo adeudos de cualquier índole, o por retardar o negar cualquier motivo que no sea la orden de autoridad competente la entrega de un cadáver. La sanción por este último hecho se hace, además, extensiva a los encargados de agencias funerarias. Se incluye, por último, a los encargados, empleados o dependientes de alguna farmacia que, al sur-

tir una receta, sustituyan la medicina específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se la prescribió.

#### *Título decimoquinto*

En los delitos sexuales, además de elevarse la pena del delito de violación (artículo 265), se modifica la descripción del rapto, ampliando la calidad de sujeto pasivo a persona de cualquier sexo y suprimiendo el elemento "seducción" (artículo 267). Consecuentemente, el clásico rapto por seducción pasa a ser un rapto por engaño, aun presumido, si la víctima sigue voluntariamente al raptor (artículo 269). El delito subsiste, aun sin violencia ni engaño, si la persona raptada fuere menor de dieciséis años (artículo 268).

A todos los delitos sexuales se aplica la nueva regla del artículo 276 bis, según la cual, cuando a consecuencia de tales delitos resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio.

#### *Título decimoséptimo*

La reforma se ha reducido sólo a agregar a los actos de vilipendio, mutilación, obscenidad y brutalidad ejercidos sobre un cadáver, los de necrofilia, que si consisten en la realización del coito, elevan apreciablemente la pena (artículo 281).

#### *Título decimonoveno*

Entre los delitos contra la vida y la integridad corporal sólo hay modificaciones tratándose del delito de lesiones y del de abandono.

Las lesiones que no pongan en peligro la vida del ofendido y tarden en sanar menos de quince días pasan a ser perseguibles por querrela (artículo 289). Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda podrá imponerle el juez, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos (artículo 295).

El abandono de personas ve incrementado el número de sus especies delictivas con una más, la descrita en el artículo 336 bis, que castiga "al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que

la ley determina. El juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a las obligaciones alimentarias de éste”.

### *Título vigésimo primero*

En lo tocante a la privación ilegal de la libertad y de otras garantías, la modificación recae primeramente sobre el delito de plagio o secuestro, en que el marco penal de cinco a cuarenta años se sustituye por el de seis a cuarenta años y en que no se hace operable el beneficio de la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364 (tres años de prisión y multa hasta de mil pesos) a quien retiene en calidad de rehén a una persona y la amenaza con privarla de la vida o con causarle un daño, sea a aquélla o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza (artículo 366, fracciones VI y VII).

En seguida, se agrega un extenso artículo 366 bis, que pone “al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico”.

La pena recae también sobre quien dio el consentimiento y sobre quien recibió al menor. Si la finalidad no es la obtención de beneficio económico, la pena disminuye considerablemente, y mucho más disminuye aún respecto de quien recibió al menor si su propósito era el de incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación.

### *Título vigésimo segundo*

Por lo tocante a este título de los delitos en contra de las personas en su patrimonio, en el capítulo I, destinado al robo, se ha derogado el artículo 377, que contenía la antigua excusa absolutoria para el robo entre parientes, y se ha retocado el artículo 381 bis, agregando respecto del robo de vehículos estacionados en la vía pública la mención “o en un lugar destinado a su guarda o reparación”. En el capítulo II, relativo al abuso de confianza, se ha derogado la regla del artículo 385 sobre persecución de tal delito sólo a petición de la parte ofendida. En el capítulo III, que se ocupa del fraude, se ha agregado a la larga enumeración de conductas punibles del artículo 387 una fracción XXI relativa al libramiento de cheques sin fondos, el artículo 388 concerniente a la administración fraudulenta de bienes ajenos, y el artículo 390 to-

cante "al que sin derecho obligue a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer algo obteniendo un lucro para sí o para otro y causando un perjuicio patrimonial" (extorsión). Por último, en el capítulo VI, dedicado al daño en propiedad ajena, como réplica a la previa derogación de la excusa absolutoria de robo entre parientes, el artículo 399 bis, legislando para todo el título vigésimo segundo, dispone que todos los delitos previstos en él son perseguibles por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos entre personas ligadas por parentesco y demás vínculos que señala, regla que se aplica incluso a los concurrentes extraños. Todavía dispone el mismo artículo que los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena se perseguirán a petición de la parte ofendida.

4. Trátase, como podrá apreciarse, de la reforma de más aliento que ha experimentado el Código Penal a lo largo de su vigencia. En ella se perciben muchas directrices que han contribuido a transformar considerablemente el sentido general de ese cuerpo de leyes, directrices que no resultan oscurecidas por la abundancia de modificaciones saluariamente introducidas en el total del ordenamiento.

### III. REFORMAS A LOS LIBROS PRIMERO Y SEGUNDO, PUBLICADAS EN EL D. O. DE 14 DE ENERO DE 1985

1. Estas modificaciones, ciertamente menores en número que las efectuadas en 1984, persisten en el empeño de perfeccionar técnicamente el Código a partir del proyecto aludido al comienzo del apartado II. Afectan tanto a preceptos del libro primero como del libro segundo.

#### LIBRO PRIMERO

2. Se agrega, en primer término, un segundo párrafo al artículo 39 del Código, haciendo aplicable a los delitos continuados, ya formalizados en la reforma anterior, la regla de que "los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes". Parece adecuado que la ley mexicana reclame aplicación también en este caso.

Se ha efectuado, en seguida, una sustitución del artículo 69, cuyo propósito ha sido: a) equiparar a la ley penal especial los tratados internacionales de observancia obligatoria en México; b) hacer técnicamente más precisa la aplicación de la ley especial (y del tratado in-

ternacional, en su caso, preceptuando que las "disposiciones conducentes de este Código" a que se refería el artículo reemplazado son las del libro primero y, en su caso, las conducentes del libro segundo, y c) sentar el principio de que cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

En tercer lugar, se ha ofrecido en el artículo 12 un nuevo enunciado de la tentativa. Ese enunciado, dado en el primer párrafo, es el siguiente: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

La verdad es que, aparte la mención expresa a las ideas la acción y omisión, no divisamos claramente la ventaja técnica del nuevo enunciado sobre el antiguo, que a la manera tradicional se refería a "hechos encaminados directa e inmediatamente a la resolución de un delito". El párrafo tercero del artículo, también nuevo, zanja, en cambio, la cuestión de la consecuencia penal del hecho de "desistir espontáneamente de la ejecución o impedir la consumación del delito", estableciendo que en tal caso no se impondrá pena o medida de seguridad alguna.

En cuarto lugar, se agrega un segundo párrafo al artículo 51. Este artículo dice: "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente". Pues bien, a él agrega la reforma el siguiente segundo párrafo:

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

La regla, un poco sobrecargada, debe entenderse referida, sobre todo por los preceptos que menciona a modo de ejemplo, más a fracciones que a proporciones, y son paradójicamente sus ejemplos los que permiten comprender rápidamente su sentido.

Se ha derogado, finalmente, el artículo 59, que decía: "Cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa, se impondrá la mayor". Esta re-

gla parece haber zanjado el conflicto aparente de leyes decidiéndose por la ley más rigurosa. Si ese ha sido su alcance, es acertada su derogación.

#### LIBRO SEGUNDO

3. En el libro segundo la reforma recae primeramente en dos artículos del título séptimo. Se modifica el artículo 193 para ponerlo prácticamente en concordancia con la Ley General de Salud que ha reemplazado al Código Sanitario, antes aludido por el Código Penal, y se reforma el artículo 198: a) para aplicarlo a todos los servidores públicos y no sólo a los funcionarios, empleados o agentes de la autoridad encargados de vigilar, prevenir o reprimir el tráfico ilegal de estupefacientes, y b) para ampliar el concepto de víctima del delito, ahora enunciado en función de menor edad, incapacidad o imposibilidad en ella, por cualquier otra causa, de evitar la conducta del agente.

En el título decimosegundo sobre responsabilidad profesional se introduce una referencia a la Ley General de Salud, promulgada después de la reforma de 1984 al artículo 228.

En el título decimocuarto sufre total derogación el capítulo III artículos 257, 258 y 259), relativo a los juegos prohibidos.

En el área de los delitos sexuales (título decimocuarto), el estupro legislado en el artículo 262 pasa a serlo por engaño solamente y no ya por seducción, eliminándose además la pena de multa que acompañaba a la de prisión. Se deroga, por otra parte, el artículo 269, que en el rapto presumía el empleo del engaño por el solo hecho de que la víctima siguiera voluntariamente a su raptor.

En el título vigésimo primero, relativo a los delitos contra las personas en su patrimonio, se da una nueva regla limitada al establecimiento del monto o cuantía y no ya a la aplicación de las sanciones, regla que ordena tomar para ello en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito. Es curioso que esta regla, concerniente a todos los delitos del título, queda encuadrada entre los preceptos relativos al robo.

Luego se deroga todo el capítulo IV de este título vigésimo primero, capítulo relativo a los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso (artículos 391 a 394). Se reemplaza en el artículo 395 su último párrafo por otro que incrimina a quienes reiteradamente promueven el despojo de inmuebles en el Distrito Federal. Se adiciona, por último, el artículo 399 bis incorporando los fraudes que no excedan de cierta cuantía a los delitos perseguibles a petición de la parte

ofendida, si el ofendido es un solo particular. Siendo varios los particulares ofendidos ha de procederse de oficio, pero el juez puede abstenerse de castigar cuando el agente ha reparado daños y perjuicios y no exista oposición de cualquiera de éstos.

En el título vigésimo tercero, consagrado al encubrimiento, éste experimenta algunos retoques, principalmente en lo que hace a la adquisición a sabiendas y con ánimo de lucro de especies robadas (fracción 1). También experimenta ligeras reformas el artículo 400 bis, último del Código.

Álvaro BUNSTER