

## MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL<sup>1</sup>

1. Parecía que tras las fundamentales modificaciones de estructura, introducidas al Código penal con fecha 10 de enero de 1994, iba a descansar ese cuerpo legal de verse alterado, con un promedio de una vez por año, desde que fuera promulgado en 1931. No ha sido así, por desgracia. A partir de materiales preparados esta vez por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ha reformado con largueza el código punitivo, tanto en su Libro I como en su Libro II. Esta largueza no parece haberse hecho acompañar, las más de las veces, del acierto, y esto porque la tónica general de las numerosas modificaciones introducidas al texto, han ingresado a él bajo el signo de la severidad, como si las autoridades responsables de velar por justeza y cordura del Código Penal hubieran olvidado que el incremento del rigor punitivo en nada ayuda a la disminución de la criminalidad, y que un gran pensador del iluminismo, Césare Beccaria, proclamó hace ya tiempo la supremacía de las penas eficaces sobre las penas severas.

2. Empecemos por la modificación al Libro I. Aquí, las alteraciones son todas un tributo al rigor penal, así se trate del delito continuado, de la tentativa, del concurso real, de la reincidencia o de las penas sustitutivas de la prisión.

A la definición del delito continuado, se agrega el elemento de la identidad de sujeto pasivo (artículo 7o.), con lo que de inmediato queda restringida la aplicación de esta fórmula de benevolencia. Respecto de su punibilidad, se dispone que se aumentará desde una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el título segundo del Libro I (artículo 64, párrafo 2o.). El aumento llegaba en el Código modificado sólo hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.

En el ámbito de la tentativa, punida desde siempre hasta con dos tercios de la pena correspondiente al respectivo delito consumado (artículo 63), se echa mano inadmisiblemente del concepto de "delito

<sup>1</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 13 de mayo de 1996.

grave", como elemento de mayor rigor punitivo, criterio hasta ahora del todo extraño a la Constitución y a la ley procesal penal, que si en la declaración de los delitos que han de tenerse como "graves", no han podido menos de escoger infracciones que naturalmente aparejan una pena alta; los han seleccionado para asociar a ellos, consecuencias que nada tienen que ver con el aumento de su penalidad. El segundo párrafo del artículo 63 ha venido a disponer, en la reforma que se comenta, que "en los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima, y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción, máxima prevista para el delito consumado". Esto significa que el delito calificado por la ley de "grave", y que como tal, decíamos, tiene normalmente una pena severa, en el plano sustantivo llevará aparejada ahora, tratándose de su tentativa, una pena que ya no es de tentativa sino de delito consumado, lo que rompe con el criterio firme y tradicional de punirla más levemente que éste. Y junto con esa ruptura, se dará el atropello del fundamental principio de *non bis in idem*.

La penalidad del concurso real, establecida en el artículo 64, se ve también aumentada. Hasta antes de la reforma, el concurso real aparecía sometido al sistema de penalidad de la acumulación aritmética o al de acumulación jurídica, según se tratara de delitos de distinta o de una misma especie. En este último caso, procedía aplicar las penas correspondientes al delito merecedor de mayor penalidad, que podían aumentarse en una mitad más, sin exceder los máximos señalados en el Código. Ahora ha desaparecido el sistema de acumulación jurídica, y el concurso real queda sólo sometido al régimen de penalidad de la acumulación aritmética o material, así se trate de delitos de una misma o de diversa especie. Eso, que de suyo importa generalmente un rigor mayor, se vuelve más draconiano con la irrupción, también en este ámbito, del concepto de "delito grave", y al efecto se prescribe ahora en el segundo párrafo del artículo 64 que "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". Si constituye, pues, "delito grave" alguna de las infracciones que concurren, se regresa al régimen de acumulación jurídica, pero con mayor severidad de la exhibida en el preexistente, donde el aumento jurídico de pena era sólo de la mitad de las penas, y no del total, como es ahora en la hipótesis de ser "grave"

al menos uno de los delitos que concurren. El comentario no puede ser sino el ya muy adverso expresado respecto de la tentativa.

El rigor penal vuelve a manifestarse, tratándose de la reincidencia, y consiste simplemente en revivirla, en revivir un concepto que el Código Penal había reducido, muy recientemente, a un factor a considerarse en la determinación de la pena, dentro del marco penal, y a tenor de los preceptos que actualmente regulan esa faena a cargo del juez. Había dejado, pues, la reincidencia de representar un motivo con efecto propio e independiente de agravación. La reforma que reseñemos ha regresado al régimen anterior. El efecto agravatorio era ya intenso en 1931, como que podía llegarse, en el caso de delitos de la misma especie, hasta otro tanto de la pena conminada, lo que era calificado por más de alguien como claro signo de un código inspirado en las ideas positivistas de defensa de la sociedad. Ese severo efecto agravatorio se había visto exasperado en 1991, al suprimirse la autorización dada al juez, para sustituir la prisión por relegación. Ese es el régimen revivido, tratándose de "delito grave". Huelgan mayores comentarios.

Acertado es, en cambio, lo que ahora se preceptúa en materia de duración de las penas sustituibles, conforme al régimen del artículo 70, si bien la inaceptable lenidad en que se había caído en esta materia, debe terminar de eliminarse cuando esa duración se fije, sin excepciones, en un máximo absoluto de tres años.

3. Veamos ahora las modificaciones al Libro II. No nos detendremos, en obsequio a los límites materiales de una reseña legislativa, en las alteraciones, también de sentido agravatorio, que se introducen en materia de ejecución de trabajos públicos (artículo 185), de delitos en contra de servidores públicos (artículo 189), de delitos de falsificación de documentos públicos (artículo 243), de delitos en contra del consumo y la riqueza nacionales (artículo 253) y de delitos de lesiones (artículo 288), pero sí nos referiremos al castigo más severo que se conmina para los delitos en contra de la libertad y en contra de la propiedad, y que se fundamenta claramente en la frecuencia con que se cometen y en la ferocidad que suele acompañarlos.

Entre los delitos en contra de la libertad, se perfecciona en el artículo 364 la figura conocida con el arcaico nombre de cárcel privada, y que constituye, en verdad, el tipo básico de este importante grupo de infracciones, cuando quien priva de la libertad es un particular. Las agravaciones se enuncian muy adecuadamente en el mismo artículo. En el subsiguiente, se formulan las especies calificadas por los propósitos de causar daño o perjuicio a la persona

privada de la libertad o a cualquier otra, de mantener rehenes amenazados de perder la vida o la integridad corporal, con el fin de que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, y de obtener rescate. Estas especies calificadas constituyen lo que se conoce como secuestro.

El secuestro contaba ya con penas que podían imponerse en un máximo hasta de cuarenta años. Tal máximo se mantiene, pero el mínimo de la pena se eleva hasta quince años, si median motivos de agravación que ciertamente hacen de lo ominoso del secuestro, un episodio verdaderamente aborrecible. Tales motivos conciernen a la poca edad de la víctima, a ser o haber sido el activo integrante de una institución de seguridad pública, a operar en grupo, los agentes, o a cometerse el delito en lugar solitario o desprotegido o con violencia. La mayor severidad proviene aquí muy claramente del alarmante ritmo de crecimiento en la frecuencia de estos delitos.

Mucho se ha criticado, y con apreciable grado de razón, el contenido del artículo 366 bis, que incrimina un conjunto de comportamientos dirigidos a enervar la acción de la autoridad en contra de los secuestradores, en una fase temprana de negociación con éstos, para recuperar a la víctima a cambio del rescate o demás reacciones previstas en la fracc. I del artículo 366. Estos comportamientos son el de actuar como intermediario en las negociaciones del rescate, sin acuerdo de los representantes de la víctima; el de colaborar en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores, fuera del marco del ejercicio lícito del derecho a la información; el asesorar con fines lucrativos en sus gestiones a los que obren en favor de la víctima; el aconsejar la no denuncia a la autoridad u obstruir la acción de ésta; el intimidar a la víctima, a sus familiares, intermediarios o gestores, durante o después del secuestro, para que no colaboren con las autoridades competentes, y, en fin, el de cambiar moneda nacional por divisas, o a la inversa, conociendo el propósito directo de pagar el rescate. La crítica ha estimado que la amenaza penal es un disuasivo demasiado drástico de estos comportamientos, regularmente movidos del propósito de salvar la vida del secuestrado, y la ha estimado carente de fundamento legítimo, por originarse en un contexto de desconfianza generalizada en la policía, en razón de su supuesta falta de probidad y de eficiencia.

Siempre en el plano de tutela penal de la libertad, se incorpora un artículo 366 *ter*, en que se pune a quien "con 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 se reduce en una cuarta parte, si quien recibió al menor, lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de la incorporación, y se aumenta al doble si falta el consentimiento que la figura requiere. La incriminación es acertada y recoge una práctica que se ha estado tornando frecuente.

La reforma exhibe todavía su severidad en materia de robo, donde en el artículo 368 se suma un tipo especial sobre la sustracción o aprovechamiento de hidrocarburos o sus derivados, cualquiera que sea su estado físico, de los equipos o instalaciones de la industria petrolera; se adiciona un artículo 368 bis, que sanciona 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 éstos sea superior a quinientas veces el salario", disposición que se aparta considerablemente de los contornos del robo propiamente dicho; se incorpora un artículo 368 *ter*, destinado a reprimir a quien comercialice en forma habitual objetos robados, siendo su valor intrínseco superior a quinientas veces el salario; se crea una causa de agravación consistente en cometerse el delito por dos o más personas a través de la violencia, la asechanza o cualquiera otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima, o las ponga en condiciones de desventaja (artículo 371). Se instituye, además, una serie de incriminaciones en torno al robo de automóviles, como su desmantelamiento, enajenación, tráfico, traslado a otra entidad federativa o al extranjero, y su utilización en la comisión de otros delitos, aparte la detentación, posesión, custodia, alteración o modificación de la documentación que acredite la propiedad o identificación de un vehículo robado.

4. Siempre en el Libro II, importa todavía hacer alusión a otros tipos de delitos que se crean. Desde luego, se agrega a la profusa incriminación de conductas contra la salud, la delincuencia en torno de los llamados precursores químicos que se echaba de menos en el Código, desde hace muchos años. Se definen aquéllos en el último párrafo de la fracc. II del artículo 196 *ter*, que se introduce al efecto, y se acuñan las "acciones de producir, poseer o realizar cualquier acto u operación con tales precursores y máquinas o elementos, con el propósito de cultivar, producir o preparar narcóticos a que se refiere el artículo 193, en cualquier forma prohibida por la ley". También se tipifica la acción de financiar cualquiera de aquellas con-

ductas. La incorporación de estos tipos merece plácemes, pues expande convenientemente la represión de la criminalidad tocante a la droga.

En seguida, los delitos contra la economía pública son adicionados por la sustracción o alteración de equipos o instalaciones de la industria petrolera, y del servicio público de energía eléctrica (artículo 254, fraccs. VII y VIII). A esos se suman todavía otros tipos, contenidos en el artículo 254 *ter*: obstruir o impedir total o parcialmente el acceso o funcionamiento de cualesquiera de los equipos, instalaciones o inmuebles afectos a la industria petrolera, acciones que, si causan algún daño, acarrearán agravación de la pena.

Tras agravarse la pena del encubrimiento, se tipifica en un artículo 400 bis, sobre líneas estructurales que evocan las propias de ese tipo de delito, el lavado de dinero, que consiste en realizar por sí o interpósita persona las conductas de adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar o transferir, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o al inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con los propósitos de ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir, conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

Esta forma de acuñar la conducta punible, en un afán de exhaustividad que quiere ser fiel al artículo 14 de la Constitución, y esca-motear a través de la ley el proceso racional de subsunción correspondiente a la jurisprudencia, nunca podrá ver cabalmente cumplido tal designio, pues la realidad se encargará inagotablemente de mostrarlo como vano. Con todo, es innegable que el enunciado ha conseguido, en medio de su prolijidad, dejar indicados los extremos que deben integrar esta figura, cuya presencia en la ley punitiva se tornaba necesaria, desde hacía tiempo.

Pero la incriminación de lavado de dinero no se detiene allí. Sus penas se aplican a los funcionarios y empleados de las instituciones integrantes del sistema financiero, que dolosamente ayuden o presten auxilio a otro para la comisión de las mismas conductas. El concepto de sistema financiero está dado en el párrafo final del artículo. Se agrava la pena para los servidores públicos que incurran en el delito, si están encargados de prevenirlo, denunciarlo, investigarlo o juzgarlo. Cuando en el delinquiramiento se utilizan servicios de instituciones que integran el sistema financiero, sólo puede procederse criminal-

mente por denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que, por supuesto, está también autorizada en este respecto para proceder de oficio. Hay todavía una regla algo defectuosa, con miras a una presunción del origen ilícito de los recursos, bienes o derechos.

5. No aparece indispensable reseñar las normas modificativas de orden procesal, que la reforma también incluye, salvo una referencia, en la reproducción que de ellas se hace en el artículo 146 del Código Federal de Procedimientos Penales, a las normas del código sustantivo para determinar la pena, y una norma que se incluye en el párrafo penúltimo del artículo 180 del citado cuerpo legal procesal, en que se señalan los "delitos graves", concepto que, deplorablemente, como hemos dicho, alcanza en esta reforma persecuciones sustantivas en cuanto concierne al *quantum* de la sanción.

6. Reiteramos, como conclusión, la severidad a menudo inconsulta, en nuestro entender, de esta reforma, y apreciamos como signo positivo de la misma, la mayoría de las nuevas incriminaciones que amplían adecuadamente la protección penal de bienes jurídicos de importancia.

Álvaro BUNSTER