EXPOSICION DE MOTIVOS DEL NUEVO CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MORELOS PUBLICADO EL 17 DE MARZO DE 1946

*Por los licenciados Antonio de P.
MORENO, Profesor de la Escuela
Libre de Derecho, y José RIVERA
PEREZ CAMPOS, Profesor de la
Escuela Nacional de Jurisprudencia.*

PREAMBULO

El Gobierno del Estado de Morelos ha considerado indispensable revisar los Códigos vigentes en el Estado, para adaptar sus disposiciones a nuevas necesidades surgidas en la Entidad, así como a modernas técnicas de Derecho, en razón a que, no obstante haber servido útilmente hasta la fecha, ya se resienten de ciertas deficiencias derivadas de la época lejana en que entraron en vigor.

Nos cupo la honra de integrar la Comisión encargada de elaborar un anteproyecto de Código Penal; habiéndose puesto a nuestro alcance el valioso acervo de otros anteproyectos y estudios anteriormente realizados por diversos juristas. Para iniciar nuestra tarea, fué norma fundamental el criterio expresado por el señor licenciado Jesús Castillo López, Gobernador Constitucional del Estado, en el sentido de que el Código se revisara y acordase, ciertamente conforme a los adelantos que ha logrado la ciencia del Derecho; pero sólo en la medida en que, sin caer en snobismos ni en oclusión de escuelas, pudieran adaptarse a las necesidades del medio social llamado a regir.

Para corresponder, en el alcance de nuestro esfuerzo, a tan honrosa confianza, emprendimos desde luego, previo el trazo de su plan general, los necesarios trabajos de compilación, cotejo, análisis y consulta de obras de doctrina y estudios anteriores, mas amplia discusión con juristas y funcionarios del Estado.

La Comisión tuvo muy en cuenta el laudable empeño —que cada día toma mayor incremento en aquellos a quienes preocupa el mejora-

miento social de nuestra República—, de lograr la unificación posible, no la federalización de los Códigos Penales.

Hablamos de unificación, porque el Estado de Morelos participa —y no puede declinar su deber de cooperación con los Gobiernos de otros Estados y con el Federal— en una tarea que corresponde a toda la colectividad mexicana: la lucha contra la delincuencia, en su carácter de germen de inseguridad, desquiciador de las instituciones que conforman a la sociedad y al Estado, para la adopción de una “política criminal” común. Pero agregamos al término unificación el calificativo “posible”, porque cada Estado requiere de un indesechable enfoque peculiar de la legislación punitiva, tanto en la definición de los “tipos”, cuanto en la prevención y penalidad de los delitos; todo ello conforme a sus propias singularidades de tendencias o de reacciones colectivas. Y sustentamos el principio de “no federalización”, no únicamente por acatar el imperioso deber de servir los intereses del Estado de Morelos, sino también como una defensa política de los principios del régimen federal, tan zarandeados en ocasiones por el oportunismo y, más a menudo, por la centralización de las funciones públicas, motivada por la penuria económica de los Estados y, esta última, por la invasión de las fuentes de arbitrios fiscales por parte de la Federación.

Ya para la formulación del proyecto de Código Penal, aspirando a producir una obra de eficacia en su aplicación, deliberadamente hubimos de apartarnos de la adopción de algún sistema que se inspirase por modo exclusivo en determinada escuela juspenalista, por mucho que las existentes y las en boga cuenten con destacados partidarios, glosadores y comentaristas. Sin embargo, no olvidamos que, de acuerdo con el pensamiento de Florian —comentado “*en maestro*” por don Emilio Pardo Aspe—, “redunda en conflicto” el someter al examen y decisión de las Escuelas Clásica y Positiva, alternativamente, las materias especiales que constituyen el Derecho Penal, para siempre resolver la contradicción en el sentido de la “defensa social”.

Pertenece al comentario de Pardo Aspe las siguientes palabras: “Allí radica el criterio último, omnisciente, omnímodo, dotado a la vez de perfecta unidad íntima y extrema elasticidad, supuesto que la Defensa Social es exquisitamente *idónea* para comprender el más vasto contenido del Derecho Penal. Lo sabe todo y lo puede todo; nada escapa, por tanto, a su aptitud, a su previsión. En ella empieza, conceptualmente; en ella acaba el derecho penal. Es nombre, es método, es medio. *Es fin*. Ante todo, *fin*”. Líneas inmediatamente después, agregó el comentarista: “Esto vale como afirmar, en suma, que Defensa Social quiere decir *seguridad social*...” (Influencia de Florian en México, pág. 31).

Y bien, sí. El criterio que adoptamos los miembros de la Comisión: Defensa o seguridad social como fin del Derecho Penal; Derecho Penal como medio de la defensa o de la seguridad social; elaboración del Código Penal para el Estado de Morelos dentro de esa correlativa metódica de medio y fin, sin apoyarse, solamente, en la Escuela en boga, abando-

nando, definitivamente, los principios de la Escuela Clásica. Nuestra posición es ecléctica y a la vez respetuosa, esencialmente, de los principios sustentados en la Constitución Federal de la República y en la local del Estado, con respecto a la naturaleza y fines de la pena.

Estos antecedentes nos llevaron a tomar el Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales, como base para elaborar nuestro anteproyecto, fieles al propósito de obtener la máxima unificación posible; aunque también nos vimos obligados, de modo indeclinable, a introducir en dicho Código reformas substanciales y muchísimas de carácter secundario, como podrán notarse en esta exposición de motivos y en la lectura del anteproyecto.

Nada más ajeno a nuestro deseo que el reformar por prurito, o el extendernos en la presente exposición prolijamente. No obstante nuestro afán de apartarnos lo menos posible del Código vigente en el Distrito Federal, del todo resultó indispensable el hacerlo, cuando lo hicimos; ora obligados por imperativos constitucionales, ora por nuestro apego a la que juzgamos mejor técnica legislativa; cuándo en busca de mayor claridad, cuándo de una expresión gramatical más correcta; ya reviviendo alguna, ya creando otra figura delictiva; o bien, perfeccionando ciertas instituciones cuando nos pareció conveniente ampliar su accesibilidad, o, mejor dicho, robustecer su eficacia, inclusive cambiando de sistema. De todos éstos, la presente exposición se limita a los casos en que verdaderamente se requirió de alguna explicación, para reservar los otros a la consulta de obras nacionales y extranjeras que han sido publicadas por tratadistas de mérito, así como a la doctrina e información genérica sobre Derecho Penal.

Es pertinente recordar, por otra parte, que el Código Penal del Distrito Federal, en vigor desde agosto de 1931, ha estado sujeto a diversas y fundadas críticas y aun a la revisión por comisiones nombradas por la Procuraduría de Justicia y por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales; pues no obstante que imprimió indudables y novedosas orientaciones al Derecho Penal en México, como toda obra humana, adolece de deficiencias palpadas en el lapso en que ha estado en vigor. Por cierto que aun sufrió reformas a últimas fechas, en su carácter de Código aplicable a toda la Federación, para los delitos del fuero de ésta. De la revisión a que fué sometido el citado Código por las comisiones de la Procuraduría y del Tribunal Superior —ésta última llamada de “Cooperación Judicial” y constituida por representantes de las asociaciones profesionales de abogados— se logró el fruto de un proyecto propuesto para el Distrito Federal, que a su vez fué nuevamente revisado con todo escrúpulo por los que suscriben esta exposición, siendo las innovaciones más importantes las que constituyen su objeto.

PARTE GENERAL

DEFINICION DEL DELITO

Bien es sabido que la ciencia del Derecho Penal estudia el delito tanto en sus elementos cuanto en sus consecuencias, esto es, sin considerarlo como la simple violación a una norma legal, sino como hecho humano, desde los puntos de vista individual y social, objetivo y subjetivo. Ya hemos dicho que, en nuestra opinión, la defensa social es el fin del Derecho Penal como también la seguridad social. La definición que adoptamos en el artículo 6º, sólo podrá comprenderse en su mayor alcance si se agregan a su expresión textual el sentido y criterio inspiradores de todo el Código. En efecto, no es tarea fácil definir el delito en un Código Penal; pues a la brevedad de la fórmula deben agregarse claridad y precisión. Ante estas dificultades, la Comisión, en un principio, pensó en prescindir de la definición, como hacen otras legislaciones; pero la necesidad de la exposición metódica indispensable en un código punitivo, el mandato del artículo 14 constitucional y el anhelo de impedir —dentro de lo posible— todo conflicto que surgiera por silencio u omisión en el Código fueron razones cuyo poder obligó a procurar sortear este problema de la definición.

Rigurosamente, bastaría definir el delito como “toda acción sancionada por la ley”. Pero esta fórmula requiere explicar que por acción se entiende toda conducta, es decir, no sólo el acto aislado en su unidad, como producto de alguna individualizada moción de la voluntad, sino también aquellos otros actos, hechos, obras, operaciones, que sean resultado de un determinado modo de comportarse. Entonces, la acción sancionada por la ley abarcaría lo mismo los delitos por comisión que por omisión. Pero preferimos apartarnos de la rigurosidad de la fórmula, para claridad en la definición del delito. Por ello aludimos expresamente a las acciones y a las omisiones que sanciona la Ley Penal; pudiendo hablar, en cuanto a estas últimas, de las que son resultado de intención y de las que son de negligencia, descuido, audacia o imprudencia del agente del delito.

Para que la omisión en que incurre el sujeto sea sancionable, es menester que el acto dañoso que cause haya sido previsible por su naturaleza. Se sanciona precisamente porque su autor no lo evita, pudiendo hacerlo, por negligencia, impericia, imprevisión, falta de reflexión o de cuidado. Las teorías modernas sobre la culpa hacen descansar ésta, no ya en un vicio de la voluntad, como pensaba Carrara, sino “en la falta de previsión DE LO PREVISIBLE”. Florian sostiene que si se suprimiera el criterio de la previsibilidad, sería imposible la represión penal de la culpa. Por eso el proyecto hace resaltar en la segunda parte del artículo 7º, que se encarga de anotar cuándo se considera que hay imprudencia LA PREVISIBILIDAD DEL RESULTADO DAÑOSO que produce la acción.

TENTATIVA

El artículo 11 del proyecto define la tentativa con la misma redacción que emplea para hacerlo el Código Penal de 1931, para el Distrito y Territorios Federales y para la Nación, en calidad de Código Federal.

Aunque no se juzgó necesario modificar dicha definición, la Comisión considera pertinente formular las explicaciones que siguen:

a).—El proyecto está en desacuerdo con el resultado a que llegó la Comisión presidida por el profesor Radulesco, cuya ponencia fué presentada a la Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal celebrada en Varsovia, en el sentido de que “la tentativa de crimen o delito imposible no es punible.”

Esa conclusión, juzgada de modo restringidamente objetivo, es admisible; ya que, en efecto, la tentativa de un delito imposible es inocua en cuanto a su pretendido alcance dañoso. Pero cuando se tiene en cuenta el fin social de la sanción y los fundamentos en que se apoya su aplicación, dicha tesis aparece claramente inaceptable. La tentativa de que se trata demuestra un completo proceso del tipo delictivo, desde el punto de vista psicológico. Ya lo hacía notar Silvela en 1874, en su libro “El derecho Penal Estudiado en Principios”: “El delito existe como completo (perfectum delictum) desde el instante en que ha practicado la voluntad los hechos que habían de contener en sí todas las condiciones o requisitos esenciales: cuando la voluntad hizo todo lo que juzgaba indispensable y preciso para cometer el crimen, ESTE SE HALLA TERMINADO Y COMPLETO.— Pero tal vez los actos no dieron afortunadamente el resultado que esperaba su autor por cualquier causa ajena a su deseo, y el delito completo SUBJETIVAMENTE, pero OBJETIVAMENTE INCOMPLETO, se dice frustrado”. Nuestro viejo Código de 1871 lo llamaba, por el contrario, “DELITO INTENTADO”, y abarcaba tanto el crimen inacabado por falta de objeto como el que no se verificaba por idoneidad de los medios empleados en su ejecución. Tanto la teoría subjetiva como la objetiva dan relevancia penal a la tentativa de un delito imposible, sea “por la voluntad criminal exteriorizada”; porque según Garófalo “es suficiente manifestación de la voluntad criminal”, o bien porque constituye una verdadera y propia violación del concepto contenido en la norma”. Podría decirse, quizá con mayor propiedad, que la acción intentada se acomoda a la previsión de la norma, aun cuando sin resultado dañoso. Para Saldaña “desde el punto de vista de la temibilidad (propósito), el delito frustrado es un delito consumado, PSICOLOGICAMENTE COMPLETO y desde el punto de vista eventual (reparación del daño), ES MATERIALMENTE NULO”. Por la temibilidad que representa el acto, y en completo acuerdo con la teoría defensista, debe ser sancionada la tentativa de crimen o delito imposible. En la definición se abarca satisfactoriamente.

b).—Las simples intenciones y los actos meramente preparatorios no los capta el Derecho Penal, por los graves errores a que conducirá el pre-

tenderlo, por la dificultad de palpar un elemento inmaterial sin manifestación externa suficientemente orientadora.

c).—El desistimiento espontáneo, sincero o interesado de la tentativa, aun cuando constituye claramente acción inacabada, no se dejó de verificar POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL AGENTE, sino por motivos de estrechísima interdependencia con la referida voluntad del agente. La acción es demostrativa de una caracterizada peligrosidad; pero no se sanciona, al quedar fuera del esquema del delito-tipo de la tentativa, precisado en el ya citado artículo 11, porque el proyecto sigue en esto la tendencia propia de la política criminal en boga y que consiste en favorecer siempre el arrepentimiento o desistimiento. Resulta, pues, inútil, expresar este pensamiento en una norma rotunda. Basta la descripción de la tentativa para que los actos que son ajenos a aquélla, es decir, los inacabados por la propia iniciativa y voluntad del agente, no queden dentro de su previsión.

RESPONSABLES DE LOS DELITOS

Para comprender en el contenido del artículo 12 todos los fenómenos de coparticipación en los delitos, fué indispensable emplear en la fracción I la palabra "intervienen". Esto permite abarcar en la sanción penal a todos los que intervienen en la acción delictuosa, individualizando la sanción, tanto por lo que se refiere a la naturaleza de aquélla, cuanto por lo que se relaciona con la intervención personal del coparticipante en la producción del resultado dañoso. Por otra parte, en la fracción IV del artículo se destacan en forma específica aquellos casos de auxilio a los delincuentes, una vez ejecutada la acción delictuosa, para estar en condiciones, más tarde, de formar con ellos un tipo también especial de delito, que se denominará "Encubrimiento". En cuanto al artículo 13, su redacción obedece al propósito de sancionar debidamente la comisión de un nuevo delito que se presente en la ejecución de otro previamente concertado, cuando éste último normalmente origine el segundo.

CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

La Comisión recoge la tradición jurídica mexicana acerca de las circunstancias excluyentes de responsabilidad. Por tanto, prescinde de seguir a los tratadistas que las clasifican, quizá con mejor método y mayor propiedad, en causas de inimputabilidad, de justificación y de inculpabilidad, y en las llamadas "excusas absolutorias".

Esta posición se adopta por respeto a la tradición y porque no se considera indispensable imprimir una reforma de marcado sabor técnico a una legislación llamada a regir en el Estado de Morelos; ya que su aplicación quedará encomendada, en no pocas ocasiones, a jueces legos.

La fórmula "excluyentes de responsabilidad" es suficientemente connotativa. Con pequeña variación en los vocablos, ha sido usual en la legis-

lación patria, lo que ha permitido que se convierta, casi, en lenguaje vulgar, asequible a una gran mayoría.

El cuadro de las excluyentes de responsabilidad fué hábilmente tratado por el legislador de 1931 para la Federación, Distrito y Territorios Federales, complementándose con la expresa determinación de excusas absolutorias en los casos especialmente consignados en el Código, que se respetaron en la mayoría de las ocasiones. En cambio, obedeciendo a la justificada crítica que se ha hecho de la fracción IV del artículo 15 del ya citado Código de 1931, la Comisión se vió en la necesidad de revisarla detenidamente para extraer de ella, conservándolo, su acervo valioso y desechar lo que no debe comprenderse en su enunciado, separando, además, lo que debe tratarse en forma discontinua.

La fracción IV del artículo 15 del Código en vigencia trata en un mismo plano y como si fueran partes de un mismo todo, tres "excluyentes de responsabilidad": a).—el miedo grave; b).—el temor fundado; c).—el estado o "derecho" de necesidad, como lo denomina Carrancá Trujillo. ("Las Causas que Excluyen la Incriminación", pág. 327, párrf. 177.) Además, la excepción consignada en el párrafo final de la fracción—"no se considerará que obra en estado de necesidad, aquél que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro"—, influye en la coexistencia de la excluyente en los dos últimos casos, pero no necesariamente en el primero; porque el "miedo" es, ante todo, un fenómeno esencialmente subjetivo y distinto del estado de necesidad y del temor fundado. En nuestra opinión "el deber legal de sufrir el peligro" o la obligación profesional de afrontarlo tiene relevancia cuando puede referirse al riesgo que corran los bienes personales jurídicamente tutelados al obligado; pero no cuando sufra estado de necesidad otra persona a quien se deba auxiliar o corra ésta un peligro inminente y grave que debe procurarse evitar.

El estado de necesidad ha sido diferenciado con mano maestra por don Luis Jiménez de Asúa en dos casos: 1º, conflicto entre bienes o derechos desiguales; 2º, conflicto entre bienes o derechos iguales. En el primer caso la resolución se impone bajo su doble aspecto objetivo y subjetivo: "la preeminencia del interés mayor evidente", o sea, "conforme a la teoría de la colisión de bienes o derechos y la falta de peligrosidad del agente." (Carrancá Trujillo, op cit., pág. 327). La resolución del segundo caso, mucho menos clara, "puede resolverse reconociendo la vuelta a la naturaleza, la ausencia de materia jurídica propia". (El mismo autor, obra y página citadas).

Sin mayor esfuerzo se comprende que no es lo mismo el "miedo grave" que el "temor fundado". El licenciado don Octavio Véjar Vázquez ha dicho certeramente: "Ya se sabe que el miedo difiere del temor en cuanto se engendra por causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va de dentro para afuera y el temor de afuera para adentro". El temor se forma por medio de representación objetiva, real o imaginaria, de una amenaza presente y grave. Para los clásicos, el temor constriñe la voluntad. Para Ferri, la amenaza de un grave daño es condición análoga "a la del estado de necesidad para salvarse a sí mismo o para

salvar a otro de un peligro". Otros autores sostienen que la fuerza moral produce "una disminución de la libertad electiva del sujeto". Por eso recomienda Jiménez de Asúa que el juez tome en cuenta "el carácter más o menos intimidante de la amenaza y la naturaleza más o menos débil del amenazado". Los autores atribuyen influencia constrictora de la voluntad o disminutiva de la libertad de elegir, solamente a la amenaza, a la representación objetiva del peligro, que significa para el sujeto la constancia de la presencia de un estado de necesidad, con su consiguiente conflicto. El miedo, en cambio, procede de la "psique" del sujeto: no está acompañado de la representación objetiva de un riesgo que la produzca —"viene de dentro para afuera"—. El miedo puede suscitarse por motivos temperamentales, y cuando sea de naturaleza especial, cuando alcance las tonalidades de una verdadera "fobia", obedecerá, seguramente, a causas patológicas. El miedo inmotivado, la fobia, pertenece, más que al campo del derecho, estricto sensu, al de las ciencias que hurgan aquellos fenómenos. En nuestro concepto, esa es la causa que hace admisible el temor putativo de un mal inminente y grave en la persona del sujeto o en la persona íntimamente ligada con él, como causa de inimputabilidad. En cambio, el miedo originado por una debilidad psíquica, reveladora de profunda perturbación, el miedo imaginativo, es índice de peligrosidad en el sujeto, cuando bajo su influencia se causan daños.

No es necesario, para nuestros propósitos, hacer resaltar otras diferencias menos caracterizadas entre el miedo y el temor. Pero sí es preciso hacer notar que el temor, aun el imaginario, llamado también putativo, deja huella de su paso, por decirlo así, de naturaleza objetiva. La realidad de haberse sufrido se justificará con apreciación empírica de sus causas productoras, lo que permitirá decidir si fué o no "fundado", y dichas causas, como motivadoras de la formación de imágenes o de la exaltación de la imaginación del agente, serán las circunstancias que al juez le permitirán determinar, mediante proceso "valorativo", si ordinariamente y en condiciones idénticas cualquier persona normal hubiera "imaginado" el mismo riesgo. El miedo, "fenómeno patológico dotado de cierta permanencia" (Carrancá Trujillo), en cambio, no permite, en la generalidad de los casos, su apreciación objetiva. La extrema dificultad de la plena demostración exterior, palpable, obliga a suprimirlo del catálogo de las excluyentes de responsabilidad. Queda al juez, en su doble carácter de hombre y de jurista, auxiliado técnicamente por el psiquiatra y el patólogo, la tarea de estimarlo como causa de inimputabilidad, cuando así resulte del proceso.

La Comisión ha conservado la fórmula plasmada por el legislador de 1931 para describir la causa de justificación llamada "estado de necesidad", porque, como le place hacerlo constar, le ha parecido inmejorable.

En resumen, el proyecto divide la fracción IV del artículo 15 del Código vigente en el Distrito y Territorios Federales en dos fracciones: la IV y V del artículo 14. La primera comprende el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor. La segunda abarca el estado o "derecho" de necesidad, para lo cual copia la

fórmula adoptada por la legislación de referencia. De acuerdo con la doctrina dominante, sin embargo, limita el ámbito de estas excluyentes, en forma común, a los casos en los que el sujeto no tuviere deber legal u obligación profesional de arrostrar o sufrir el peligro; y, el del "estado de necesidad", a aquellos en que el sujeto no lo haya provocado "por su propia actuación". Finalmente, elimina el miedo grave del cuadro de las excluyentes de responsabilidad.

ACUMULACION DE DELITOS

Siguiendo las teorías modernas, se establece que es delito continuo, que no produce acumulación, aquél ejecutado en actos distintos que están unidos por una resolución criminosa.

SANCIONES Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Deliberadamente hemos puesto la palabra "penas" a continuación del vocablo "sanciones", aunque entre paréntesis, en la denominación del Título Segundo del Libro Primero. Dentro de ciertas tendencias jurídico-penalistas se proscribía el empleo del término "pena", para usar el de "sanción", porque se considera que en aquella palabra va implícita la idea de castigo o de retribución correspondiente al acto delictivo; en tanto se considera que en la palabra "sanción" no van implícitas semejantes ideas, sino únicamente la de acción pública del Estado encaminada a la prevención de los actos delictivos y a la reforma de quienes los cometen, para defensa de la sociedad. En la preferencia por el empleo de alguno de estos vocablos se pretende insertar, igualmente, el sentido teleológico de la acción del Estado al prevenir, reprimir o sancionar los delitos. Hemos optado por hablar de sanciones y no de penas, por parecernos correcto eliminar toda idea de castigo al especificar la reacción o deber jurídico del Estado frente al delito; pero no puede ignorarse que, en el empleo de las palabras, además de las ideas que deben significar a los especialistas o a los teóricos, se ha de procurar suscitar las ideas convenientes en la masa del pueblo, esto es: consideramos que, independientemente de colocar al Derecho Penal dentro de las corrientes doctrinarias, debe juzgarse como instrumento que actúa en relación a un determinado medio social, al cual no llegan las doctrinas que inspiran a los penalistas y que, por consiguiente, reacciona socialmente de acuerdo con su propio clima o ambiente cultural.

Al establecerse las bases de la política criminal, los legisladores y el Estado saben a ciencia cierta cuáles son las finalidades a que propenden; pero el pueblo ni conoce las doctrinas, ni requiere saber otra cosa sino que los deberes que le impone el Estado y las sanciones correspondientes, se hallan de acuerdo con su opinión común o más extendida respecto a elementos rudimentarios de justicia y de seguridad. Esto obliga al legis-

lador a que, aun encaminando la Ley hacia finalidades conscientemente queridas e inspiradas en teorías que todavía no logran extenderse en la comunidad social, cree y fortalezca las instituciones sólo en la medida necesaria para satisfacer aquella opinión pública relativa a los medios de obtener justicia y gozar de seguridad colectiva.

Estas explicaciones tienen por objeto insistir en los viejos principios de Derecho Público que afirman como ideal de la Ley, que ésta consagre y garantice el mínimo ético social en forma tal que su cumplimiento no dependa de la acción coercitiva del Estado, sino del acatamiento público a los preceptos, por cuanto éstos correspondan a aspiraciones comunes fundadas tanto en la opinión pública cuanto en la fuente inspiradora de ésta: el promedio general de cultura en la asociación humana.

En consecuencia, aunque sea fin del Estado suprimir toda idea de castigo en la aplicación de sanciones penales, desde el punto de vista social no puede ignorarse que las víctimas del delincuente aspiran a la reparación del daño que sufrieron, con un indestructible sentimiento de venganza. Es claro que la acción del Estado no puede moverse hacia una finalidad así de concreta, constituyéndose en brazo vengador de los intereses privados, ni siquiera en brazo vengador de los intereses públicos, si el delito se entiende como ofensa a la sociedad; no obstante lo cual, aun siendo totalmente distinta la finalidad del Estado, al cumplirse ésta, es también necesario satisfacer la peculiar interpretación que den las víctimas directas e indirectas del delito a la acción represora. Y tal satisfacción de los sentimientos privados o sociales no puede ignorarse, porque si así fuera, el Estado por su propia mano se colocaría una venda que le impediría satisfacer aquellos sentimientos, originando que los ofendidos apliquen la sanción que a su entender corresponda al delincuente; lo que da por resultado que, desde el punto de vista formal, el propio Estado fomentaría la comisión de nuevos delitos. Por esto sostenemos la tesis de que, aparte del cumplimiento de finalidades puramente doctrinarias, en la elaboración de la Ley deben cumplirse finalidades acordes con la cultura del pueblo.

En efecto, a pesar de que las penas vienen denominándose en el léxico criminológico como sanciones, la opinión pública no se entrega a la tarea de discriminar el alcance conceptual de los vocablos y sigue entendiendo que la sanción es una pena, y sigue pensando que, independientemente de las doctrinas de readaptación social del delincuente, tanto ella cuanto los ofendidos, como acreedores a la permanente protección del Estado y a la invulnerabilidad y respeto a sus derechos por los demás, son también acreedores a un cierto tipo de reparación ejecutable por o en la persona y bienes de los ofensores, a través de la impartición de justicia por órganos del Estado.

Al formular la anterior exposición estamos rozando la problemática esencial del Derecho Punitivo: la fundamentación de las penas y la finalidad a que aspira el Estado por su aplicación. Lo primero, como sagazmente lo observa Radbruch, es problema que ha de resolverse dentro de las teorías de justificación del Estado. Lo segundo, es problema que cae ín-

tegramente dentro de las teorías del Derecho Penal. Desde el punto de vista de éste, consideramos suficiente emplear, como criterio de fundamentación de la pena, el que ella responda con plena adecuación a los fines de la política criminal, a sabiendas de que, desde el punto de vista filosófico, podría seguirse repitiendo la polifacética interrogación de Margarita en la cárcel: “¿Quién te ha dado, verdugo, ese poder sobre mí?”

Moviéndonos tan sólo en el ámbito del Derecho Penal, según expresamos en líneas anteriores, nos basta hallar la fundamentación de la pena en la realización de los fines que busca el Estado al aplicarla. Estos son, según los principios del cumplimiento espontáneo y no coercitivo de la Ley y de garantía del mínimo ético social, en esencia, los tres siguientes: obtención de justicia; seguridad jurídica y conservación y fomento de instituciones sociales. Nótese que estas tres finalidades vienen a resumirse, a su vez, en el principio inspirador del Código en proyecto, tal como desde antes quedó expresado, con palabras de Pardo Aspe: “la defensa social, que equivale a decir la seguridad social”.

Así, el anhelo de justicia retributiva, que en vastos sectores del pueblo es la única a que se aspira, desde el punto de vista del Estado, que se circunscribe a la implantación de la justicia distributiva, queda satisfecho en cuanto, según principios de aplicación de la sanción conforme a la idiosincrasia del “delincuente-hombre”, realizada por amplio arbitrio judicial, a toda acción delictuosa viene a corresponder una sanción, que bien pueden interpretar como pena o castigo las víctimas de la ofensa, tanto las directas cuanto las indirectas constituidas por los miembros todos de la sociedad. De aquí la exigencia legal de que, en el empleo del arbitrio concedido, los jueces razonen y fundamenten la forma de ejercicio de tal facultad al aplicar la sanción.

La seguridad jurídica viene a obtenerse desde doble punto de vista. En cuanto a la sociedad, en razón a que la violación de los bienes cuya tutela por el Estado es exigencia de la opinión pública y del promedio cultural del pueblo, se define, con relación a cada bien jurídico violado, como un tipo de delito al que invariablemente corresponde una sanción. Desde el punto de vista del delincuente, en razón a que sólo adquiere esta especial situación jurídica, haciéndose acreedor a sanción, únicamente en cuanto sus actos u omisiones quedan expresamente previstos en el precepto penal. Naturalmente, la definición sustantiva, objeto propio del Código Penal, sólo podrá tener eficacia en cuanto el Código Penal establezca instituciones de máxima eficiencia.

La conservación y fomento, así como la protección de los bienes jurídicos tutelados como instituciones cuya violación se define en determinados tipos de delito, seguramente no se alcanza aplicando sanciones que sólo signifiquen castigo en la persona del delincuente. Estos fines se obtienen, sea previniendo la comisión de delitos, sea reformando a quienes ya los cometieron para que no incidan en el mismo acto. Nótese que, estrictamente, la reforma de delincuentes no es sino un modo de prevención de nuevos delitos. Ahora bien, si hablamos de prevención, nos encontramos las siguientes formas: el percibimiento implícito en la promulgación de la norma penal;

la acción pública ejercitada en la persona misma del delincuente, sea reformándolo, sea segregándolo de la sociedad, sea en casos extremos suprimiéndolo, al privarlo de la vida; finalmente, por el reflejo en la persona del delincuente o en la sociedad, de la acción ejercida por el Estado. Tal reflejo opera, en el primer caso, por el recuerdo de la sanción sufrida y, tanto en el primero como en el segundo, por la intimidación producida en el delincuente mismo y en la masa del pueblo, así como en otros posibles delincuentes, aunque éstos sean indeterminados, al llegar al conocimiento público la imposición de la pena.

Llegamos, así, al examen de la sanción más terrible que puede establecerse en un Código: la pena de muerte, adoptada en el proyecto para los restringidos casos en que la autoriza la Constitución Federal. Alejados de toda consideración subjetiva, que tan fácilmente desemboca en sentimentalismos y discusiones interminables, es lo cuerdo analizar esta cuestión a la luz de la más diáfana objetividad.

¿Es necesaria la pena de muerte en el Estado de Morelos, dados su nivel medio cultural y las exigencias de su opinión pública y examinando el problema desde el punto de vista de los fines pretendidos por su Código Penal? La precedente interrogación total, se descompone en otras varias. ¿Se estima en Morelos la vida humana, socialmente hablando, como un bien radicalmente intangible? ¿Es función del legislador proteger la vida humana y hacer extensiva la convicción de tratarse de un bien que sin objeción deba considerarse como absolutamente intangible? ¿El ambiente cultural de Morelos es lo bastante elevado para que autorice a creer que, en relación a los fines públicos del Derecho Penal, se satisfagan los anhelos de justicia y de seguridad jurídica, con sólo que el Estado reeduce y readapte socialmente a los delincuentes, o, a lo más, los recluya en prisiones o los relegue a colonias penales? ¿Cuenta el Estado de Morelos con suficiente capacidad económica, para hacerse cargo de las efectivas reeducación o readaptación sociales de sus delincuentes, por períodos individuales, de veinte, treinta o más años? ¿Es equitativo que la raquítica economía morelense soporte la carga de los delincuentes monstruosos y francamente inadaptables o de irreductible peligrosidad?

Según las respuestas evidentes que corresponden a estas interrogaciones, unas afirmativas y otras negativas, podrán resolverse con tino las cuestiones atañederas a los fines de la sanción.

Al adoptarse la pena de muerte, según el criterio de la Comisión, queda satisfecha la finalidad de justicia distributiva, anhelo correspondiente al Estado, en cuanto dicha sanción se circunscribe a los casos que, para el fuero común, permite la Constitución Federal; aunque todavía en forma más restringida: al incendiario, al plagiario y al salteador de caminos, cuando cometan homicidio en el que concurran alevosía, premeditación y ventaja, así como al parricida y al homicida en cuyo delito se aprecien esas mismas tres calificativas. En tanto que desde el punto de vista popular y con respecto a estos casos de crímenes, se satisface de paso su rudimentario, pero explicable afán de justicia retributiva o de vindicta social.

Gracias a que la satisfacción de ambas finalidades se ajusta plenamente a la restrictiva aplicación legal de la pena de muerte, también se colman

los propósitos de seguridad jurídica en cuanto al delincuente y en cuanto a la sociedad, ya que ésta adquiere, al mismo tiempo, clara conciencia de la energía del Estado y la convicción de que serán segregados radicalmente de su seno los más peligrosos atentadores de su tranquilidad, sin que recaiga sobre sí la carga de conservarles la vida a quienes se convirtieron en fuerzas primitivas que irrefrenablemente suprimieron otras y que amenazan, por degeneración o aberración de su voluntad, con la repetición de su acto monstruoso.

Por lo que mira a las finalidades de conservación y fomento de las instituciones, es inobjetable que la más eficaz forma de prevenir los atentados en su contra, consiste en suprimir totalmente la posibilidad de su comisión, al privar de la vida a sus agentes ya conocidos como sus causantes directos; no siendo desdeñable la fuerza inhibitoria que la amenaza o la intimidación representa para los posibles delincuentes. Se dice por los abolicionistas de la pena de muerte, ciertamente, que la fuerza intimidante de la sanción se niega en cada caso en que ésta se aplica, demostrando los hechos mismos, así, su inutilidad; pero la objeción es baldía, por cuanto es fácil colegir que, si aun con la pena de muerte se cometen delitos monstruosos, sin ella éstos serían más frecuentes. También arguyen los abolicionistas que en nuestro medio, dadas las restricciones constitucionales, la pena de muerte sólo podría aplicarse a sujetos anormales o de tal grado de protervia o amoralidad, que, precisamente por tales características, son impermeables a la idea intimidante.

Ante esta última objeción surgen dos razonamientos:

1º La protervia y la amoralidad, como condiciones anormales en la sociedad y siendo valores de signo negativo, propiamente dicho, contravalores, de por sí carecen de cualquier justificación que obligue a tolerarlas, lo mismo que toda otra suerte de anormalidad, excepto la indiscutiblemente patológica; ya que ni aun la irresponsabilidad evidente de determinadas causas de daño a la sociedad priva a ésta de su derecho a su propia defensa, que es el criterio que debe prevalecer sobre cualesquiera otras consideraciones: si por anormalidad los hombres se convierten en bestias cuya amenaza es irrefrenable por otros medios, como a bestias se ve obligado a tratarlos el Estado, aunque se sufra en la conciencia del pueblo el dolor de ver a sus semejantes convertidos en fuerzas punto menos que irracionales, si para defensa de la sociedad no queda otro recurso que privarlos de la vida. En efecto, el sentido humano que debe inspirar a la legislación penal y el trato, también humano, que debe darse al prójimo aunque desgraciadamente se torne en delincuente, por consideraciones subjetivas del legislador o por las referidas al propio delincuente en cuanto persona, no pueden constreñir los métodos objetivos de defensa de la sociedad; pues son el sentido de la legislación y el trato del delincuente los factores que deben sufrir en la elaboración del Derecho Penal, las limitaciones impuestas por los imperativos de la más armónica convivencia social.

2º El efecto intimidatorio de la pena de muerte se usa no tanto con referencia al delincuente que se actualiza como tal, cuanto con referencia

al que no sobrepasa su potencialidad; y no tanto como medida preventiva de los delitos que ameritan la pena de muerte, cuanto como medida inhibitoria de toda clase de delincuencia. Los hombres de la masa de población normalmente no discriminan los diversos tipos delictivos, ni la sanción que a cada uno de ellos corresponde: sólo saben que la conducta antisocial es reprimida por el Estado, que tiene derecho a aplicar diversas sanciones, una de las cuales puede ser la privación de la vida. Véase, pues, que el efecto intimidante de la pena de muerte no es más valioso porque reprima los homicidios calificados, por ejemplo; sino porque es la culminación del sistema de sanciones correspondiente a los actos antisociales: se busca su efecto inhibitorio de la delincuencia en general, no sólo de determinados delitos en particular, para el fin de llevar al pueblo la convicción de la máxima energía en la acción represora del Estado.

APLICACION DE SANCIONES

Aun cuando el artículo 54 del proyecto contiene las reglas del 52 del Código vigente en el Distrito Federal, se quiso dar relieve, como circunstancia que agrava o atenúa la sanción, "al trastorno social que causa el delito"; circunstancia que los jueces deberán considerar lo mismo en los resultados directos del delito, que en relación a su nociva ejemplaridad. En efecto, es de más nocivas consecuencias la malversación de fondos públicos cometida por el Gobernador del Estado, por ejemplo, que la realizada por el recaudador del llamado "derecho de piso" a cargo de los vendedores ambulantes. Es de exigirse más enérgica represión de sus pasiones al director de un centro educativo, que al humilde menestral: es claro que las sanciones han de ser diversas en uno y en otro caso.

REPARACION DEL DAÑO

En el artículo 32 se fijan bases que se consideran suficientes para poder justipreciar, junto con otros elementos de prueba de fácil aportación, el valor del daño material y moral originado con el delito. Además, en el artículo 33 se establecen las bases de un procedimiento efectivo para asegurar el importe del daño. Al final del artículo 37 se dicta una disposición que permite aplicar la garantía otorgada para caucionar la libertad provisional del acusado, cuando éste se substraiga a la acción de la justicia, sin esperar, mediante el procedimiento que se incluirá en el Código Procesal, a la posibilidad de la reaprehensión del propio acusado. Ese procedimiento permitirá emplear el monto de la caución en fines reparatorios, a pesar de que el procedimiento penal tenga que suspenderse por la causa ya indicada.

Cabe hacer las siguientes explicaciones, dado que la reparación del daño está comprendida dentro del catálogo de las sanciones.

El artículo 30 del proyecto dice: "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, se impondrá como sanción por todos los delitos

que lo causen, salvo las excepciones consignadas en la ley. Cuando la reparación deba exigirse a terceros"... Luego agrega: "La disposición anterior no impide que se reclame el pago de la reparación del daño y su fijación, ante la jurisdicción civil, en la vía y forma que corresponda. Entonces no serán aplicables. ." Finalmente, el artículo 36 expresa: "En los casos que proceda, de oficio el Ministerio Público exigirá la imposición de la sanción pecuniaria de reparación del daño."

Estos artículos son innovaciones introducidas al régimen de la reparación penal del daño causado por el delito, junto con las correlativas del Código de Procedimientos Penales.

La razón, brevemente expresada, es la siguiente: no se discute en la actualidad el interés del Estado en el resarcimiento a la víctima de los daños causados por el delito. Este interés se ha manifestado con la creación, en las leyes penales, del sistema de reparación del daño proveniente de actos constitutivos de delitos; en tanto que en el Código Civil se reglamentan las obligaciones que nacen de otros actos que, aun siendo ilícitos, no llegan a constituirlo.

Según la Comisión, no existen imposibilidad práctica ni obstáculo teórico-jurídico insuperable que impidan a la víctima del delito el acudir a la jurisdicción civil para que ante ella se fije y haga efectiva la reparación del daño. La flexibilidad y oportunidad del procedimiento civil, en ocasiones, será garantía de que la acción que se intente al respecto sea de mayor prontitud y eficacia que dentro de la jurisdicción penal. Urgía, pues, reconocer explícitamente el derecho de que se habla.

El complemento indispensable de la disposición debe ser la de carácter procesal penal que impida pudieran seguirse, al mismo tiempo, las acciones penales y civiles correspondientes, con el resultado de posibles resoluciones francamente opuestas. Se hizo indispensable, además, prever y evitar las consecuencias funestas que produciría, para los fines reparatorios que persigue el Estado, quedara definitivamente en manos del ofendido la exigencia de la reparación del daño en contra del inculcado, porque el abandono o descuido de éste ocasionaría su inexistencia. El artículo 503 del proyecto de Código Procesal Penal dice en su parte conducente: "Si se ha reclamado indemnización de daños y perjuicios, en contra del inculcado o de terceros, intentando la acción correspondiente ante la jurisdicción civil, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 30 del Código Penal, quedarán en suspenso desde luego la gestión del coadyuvante y la acción del Ministerio Público, acerca de la reparación del daño, en el proceso penal; debiendo ser resuelta la reclamación en la sentencia que se dicte en el juicio civil promovido." "Si el reclamante de la reparación del daño abandona la acción intentada o se desiste de ella, el Ministerio Público deberá continuar la que dejó en suspenso, en contra del inculcado, en el proceso penal." "Se entiende que el reclamante abandonó la acción civil, para los efectos que indica el apartado anterior, cuando no promueva en tiempo los trámites que correspondan al normal desarrollo del juicio civil."

CONDENA CONDICIONAL

Se procura hacer más restringida la posibilidad de concesión del beneficio, hasta lograr, a ser posible, que solamente se conceda a los delincuentes primarios, cuya estancia en la prisión sería perjudicial para su readaptación social, y cuya libertad restringida tampoco constituye peligro social. Por otra parte, se llenan algunas omisiones que la reglamentación de la condena condicional había tenido hasta la fecha. El complemento del sistema está en las disposiciones de procedimiento que consigna el Código de la materia.

INDULTO

Se procuró distinguir los casos de concesión de indulto necesario, facultativo y por gracia. Se autoriza este último, manteniendo así la tradición jurídico-política que lo consagra, para cuando se haya dictado sanción privativa de la vida; pero haciendo obligatorio substituir dicha sanción por la de relegación por veinte años o prisión por treinta. La concesión del facultativo, como su nombre lo indica, se sujeta a la discreción y prudencia del Ejecutivo, el cual, aunque pueda otorgarlo a su pleno arbitrio tratándose de delitos políticos, no puede otorgarlo, tratándose de otros, sino al reo que acredite haber prestado importantes servicios a la Nación, al Estado, al Municipio o a la Sociedad.

PRESCRIPCION

Se cambia casi por completo el sistema de la prescripción de la acción penal, para hacer más fácil y clara su aplicación. Se amplía el término de la prescripción en forma racional, pero en cambio se establece que las actuaciones no interrumpen el término. En cuanto a la prescripción de la sanción corporal, se fija una regla expresa para poder contar, mediante su adopción, en forma precisa y ausente de vaguedades e interpretaciones, el principio del término extintivo.

PARTE ESPECIAL

DE LOS DELITOS EN PARTICULAR

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO

El Título Primero del proyecto se ocupa de aquellos delitos que en el lenguaje jurídico se denominan "políticos".

La Comisión, respecto de esta clase de delitos, ha seguido el criterio imperante sobre la materia. Considera como fundamento jurídico de las inculpaciones que deben agruparse dentro del Título, el que éstas cuenten con una naturaleza especial, consistente en la "violación de las leyes de la mayoría": No es lícito al individuo imponer violentamente su voluntad. No es lícito a los menos mudar violentamente aquella forma de organización y de gobierno que la mayoría de los ciudadanos, con explícito o tácito consenso, ha querido darse. En esta ley de la mayoría, que es el centro de gravedad de la organización política del Estado, reside justamente la razón de elevar a delitos los hechos dirigidos contra esa organización." (Florian. *Delitti contra la sicurezza dello Stato*. Pág. 82.)

Los tipos se diferencian obedeciendo a sus elementos subjetivos, criterio que se funda en la teoría de los móviles del delito. Estos, junto con elementos objetivos de innegable valor, constituyen su estructura.

La acción del delincuente político, en lo general, se inspira en motivos de orden social. "Hasta en los extravíos y en la conducta aberrante a que puede arrastrar un motivo exclusivamente político, hay un fondo de exquisita nobleza." (Eusebio Gómez, *Tratado de Derecho Penal*. Tomo v, pág. 323.) Esta consideración presta fundamento a la benignidad de las sanciones, al perdón en determinados casos, etc. En cambio, es preciso sancionar con mano enérgica aquellos crímenes de derecho común que se cometen al amparo de los movimientos de índole política. La complejidad de los delitos, en este caso, debe ser resuelta en forma justa: el robo, el asesinato, el plagio, el incendio, el estupro, para el sentir de Lozano, nada tienen que ver con un plan político cuyo programa sea cambiar las instituciones o el orden legal establecido en un Estado. Chaveau y Hélie expresan que aunque el crimen o delito contiene al lado del elemento político un elemento común, aunque el hecho, a pesar de ser ejecutado con motivo político tiene caracteres de un crimen o delito ordinario que la ley considera y castiga como un hecho común, es necesario no confundir las acciones mixtas con las puramente políticas. Precisan nuestro criterio los artículos 126 y 137 del proyecto.

Se incluye el delito de rebelión, cuya diferencia con el de sedición no es subjetiva, sino objetiva, en cuanto a la selección de los medios que se conciertan y emplean en el propósito de naturaleza política al que se propende.

Esta inclusión, por su articulado, no implica desconocimiento de la prohibición constitucional que contiene el artículo 118 del pacto Federativo, en su fracción II —"ningún Estado puede conservar tropa permanente"—. Esto no impide que el propio Estado deba mantener el orden en la Entidad y, menos aún, que acuda a la defensa de sus instituciones adoptando las medidas emergentes indispensables, una de las cuales puede ser la formación de tropa, que tendrá carácter temporal, simplemente.

No se omitió prever la posibilidad de la intervención de las fuerzas federales en algún conflicto que surgiera en el Estado, considerada en el artículo 122 de la Constitución Federal. En esta situación, cualquier acto delictuoso que se suscite caerá bajo la órbita de acción del Código Penal

del Estado, puesto que el delito político señala como único sujeto pasivo de él, al propio Estado. Esto, a pesar de que la Federación pudiera verse afectada por el delito en forma indirecta.

En los artículos 134 y 135 del proyecto se incluyen, para su sanción, los actos que consideramos deben ser calificados como sediciosos.

Cabe hacer notar que se suprimió el delito de conspiración, a virtud de que, rigurosamente, no puede ser sino un grado de los delitos de rebelión o de sedición, según las reglas del artículo 12, o, en su caso, del artículo 11.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA

EVASION DE PRESOS Y QUEBRANTAMIENTO DE SANCION

El artículo 143 dispone que no se aplique sanción a quien se fuga; pero previene que se anote su falta de cumplimiento a los reglamentos carcelarios, lo cual impedirá que se conceda al reo, en su caso, el beneficio de la libertad preparatoria. Naturalmente, no alcanza el precepto de inaplicabilidad de sanción a quien, para procurarse su libertad, cometa un nuevo delito empleando violencia en las personas o fuerza en las cosas. Para proponer estos preceptos, la Comisión se apoyó en diversas consideraciones: que es conforme a la naturaleza humana, como impulso instintivo, el que se procure su libertad el privado de ella; que la libertad es, igualmente, el don más idealizado por la reflexión; que aun cuando requiere el interés social la eliminación de algún individuo para alejarlo de la convivencia humana, es al Estado a quien corresponde hacer cumplir tal segregación al delincuente, mediante el empleo de la fuerza compulsora de que disfruta, de suerte que la fuga sólo pueda explicarse como posible si es el Estado mismo el que falta al ejercicio eficaz de dicha fuerza compulsora.

Aunque podrían hacerse reflexiones similares para exonerar de pena a las personas íntimamente ligadas con el reo que quebrante su sanción, si procuran su fuga o su impunidad, tal como se consagra en la mayor parte de las legislaciones, la Comisión adoptó criterio diferente, es decir, propuso en su proyecto el que se aplique sanción. Se fundó en el siguiente razonamiento: por la sentencia que aplicó determinada sanción a un delito, se hace presente la autoridad mediante el ejercicio de facultades legales que imponen una situación definida a determinada persona; entonces, quien procura a favor de otro la desaparición de las situaciones en que se halla por mandato legal, incurre, estrictamente hablando, en desobediencia de la autoridad y de la ley, que es el acto que viene a motivar la aplicación de sanciones. La íntima relación con el acusado no origina, como en el caso de éste, un explicable impulso natural o instintivo de liberación, puesto que interviene, sobre todo, la ley; pero, considerando el valor puramente humano o sentimental de dicha conducta, se establecen sanciones inferiores a las que deban aplicarse a quien protege el quebrantamiento de sanción, si este último es movido por interés egoísta, o si falta gravemente al cumplimiento de sus obligaciones como celador o vigilante.

ATAQUES A LAS VIAS DE COMUNICACION
Y VIOLACION DE CORRESPONDENCIA

En el Título Tercero del proyecto se consignan, bajo el rubro anterior, disposiciones proteccionistas de las vías de comunicación y de la correspondencia que no circula por la estafeta. Estas, pues, no invaden la órbita de las atribuciones concedidas a las autoridades federales para el mismo propósito.

Se presentan tipos de delito indispensables para abarcar dentro de la sanción penal, a los que manejan o tripulan vehículos sin haber obtenido los certificados de capacidad y aptitud y la licencia correspondiente.

Se propone sea sancionado aquel que maneje vehículos hallándose ebrio o en otro cualquier estado que impida la completa lucidez de sus actos, y, por consecuencia, el control de dichos mecanismos.

No se sanciona la violación de correspondencia cuando se hace con derecho o mediante un interés legítimo; pero se sanciona cuando se obra por interés ilegítimo o por un móvil bastardo.

DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD

Se reconoce la facultad que las leyes conceden a las diversas autoridades, para usar los medios de apremio en la medida y capacidad expresamente señalada, con el fin de procurar el hacer cumplir sus determinaciones. Cuando a juicio de la autoridad sea inútil, agotado por ella el medio de apremio seleccionado como el más eficaz en el caso para obtener el fin que se proponía, recurrir a otro o insistir en el mismo medio de apremio, se impone intervenga la represión; porque no es posible quede sin sanción un acto de rebeldía a un mandato legítimo. La disposición respectiva del Código en proyecto indica se constituye el remiso en responsable de un delito de desobediencia a la autoridad (artículo 168).

ULTRAJES A INSIGNIAS PUBLICAS

En los artículos 176 y 177 se comprenden los casos de ultrajes a las insignias de instituciones oficiales y de otras que, sin ser oficiales, por su actuación pública debidamente reconocida, son acreedoras al respeto y a la consideración sociales, como bienes tutelados por el Poder Público y cuya violación afecta no solamente el honor de la institución ofendida. En este último caso podría calificarse el delito como injuria; pero no es suficiente tipificar en dicha forma el ultraje a insignias de aquellas instituciones cuya extensión y fomento son parte del programa político del Gobierno, como los sindicatos, las cooperativas, las sociedades ejidales, las de crédito popular, las de participación estatal o de interés público, etc.; o bien, de

aquellas otras instituciones cuya actuación ética o cultural redundan en beneficio social, como la Cruz Roja, alguna mutualista de socorros, las corporaciones de enseñanza, las academias y sociedades científicas, etc.

CORRUPCION DE MENORES

Cuando se ejecuta en la persona de un impúber un acto eróticosexual, sin el propósito directo de llegar a la cópula, propiamente no se comete un atentado al pudor. Los autores sostienen que el pudor es un sentimiento o instinto de protección del sexo, que indica, cuando menos, una incipiente pubertad. Por ello se dice que los niños carecen de pudor. Luego no puede protegerse ese bien jurídico. En cambio, el acto altera las normas de la conducta, orilla al menor a entrar por un terreno tortuoso, se le deprava, en una palabra, porque aquél quedará grabado en su mente en forma indeleble. En suma, se corrompe al menor, teniendo en cuenta el concepto que del delito presenta el proyecto en el artículo 179. Estas razones obligaron a la Comisión a proponer la redacción del artículo 180.

TITULO SEXTO

DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PUBLICOS, AGENTES DE LA AUTORIDAD Y ENCARGADOS DE UN SERVICIO PUBLICO DESCENTRALIZADO

En forma destacada se comprenden en el Título los delitos que pueden cometer los funcionarios o agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; pero se incluyen, asimismo, los cometidos por los encargados de un servicio público descentralizado, quienes son sancionables en igual grado que los funcionarios o agentes de la autoridad, por coalicón, cohecho, concusión y peculado. Esta inclusión está apoyada por las consideraciones que se hacen en los párrafos siguientes.

La escuela positivista del Derecho Público, cuyo expositor más brillante y conocido es seguramente León Duguit, concibió al Estado como un conjunto de servicios públicos, una cooperación entre ellos, organizados y controlados por los gobernantes; postulando el deber, a cargo de gobernantes y gobernados, de emplear sus propias aptitudes en la realización de la solidaridad social, presentada bajo dos formas características: la solidaridad por similitudes y la solidaridad por división del trabajo.

Aun cuando la escuela positivista ha sido superada por doctrinas que ofrecen concepciones menos unilaterales del Estado, ninguna de ellas desconoce el deber que a éste incumbe en la prestación de los servicios públicos, aun entendidos como mera realización objetiva del cumplimiento de la norma jurídica pura. La mayor autoridad mexicana en Derecho Administrativo, el señor licenciado Gabino Fraga, certeramente reconoce como

actividades fundamentales del Estado la de dar órdenes y la de prestar servicios (véase su *Tratado de Derecho Administrativo*), siendo posible lo uno y lo otro por el ejercicio de atribuciones legalmente conferidas. No es dudoso reconocer, como lo asienta el señor licenciado Fraga, que hay servicios públicos realizados por iniciativa privada y otros que son de la competencia del Estado, que tomará a su cargo aquellos a que refirió en su definición León Duguit: "Toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes, porque es indispensable para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social, y porque además, su naturaleza es tal, que no puede ser completamente asegurado sino mediante la intervención del poder gubernamental." (León Duguit, *Manual de Derecho Constitucional*, pág. 73.)

Cuando esta clase de servicios se prestan por órganos descentralizados del Estado, se está ante un mero caso de administración; pero no se ha perdido el interés del Estado en cuanto a su funcionamiento, ni en cuanto al patrimonio afecto a ese fin, puesto que "como se trata de la realización de atribuciones del Estado, éste no puede prescindir del ejercicio de ciertas facultades respecto de la organización que se establezca". (Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, pág. 236.) Dice el autor que acaba de citarse: "No serán esas facultades las que lleva consigo la relación jerárquica propia de la centralización administrativa, pero sí, al menos, las que sean necesarias para garantizar la unidad del poder público." Por lo que expusimos líneas atrás, nosotros agregaríamos: "Para garantizar, además, la prestación y funcionamiento del servicio en las mismas condiciones en que si éste fuera prestado por algún órgano centralizado."

Obviamente, sólo podemos referirnos a los casos de descentralización por servicio y no así a aquellos otros de descentralización por región, por concesión, por contrato, o por colaboración, en que, o bien la descentralización regional crea competencia a favor de órganos gubernamentales distintos, o bien, en cuanto a los otros tipos de descentralización que el Estado establece o permite sin afectar su propio patrimonio o autorizando la concurrencia de otros intereses privados, así se funden en el otorgamiento de sendos contratos o concesiones o en el reconocimiento de la facultad de colaboración.

Pues bien; en cuanto a las corporaciones descentralizadas por servicio, siendo atribución del Estado su creación y fomento, así como el prestarles amparo para la satisfacción del objeto de su institución, hemos considerado imprescindible consignar en la ley represiva tipos de delito que protejan los intereses jurídicos de tales órganos, ampliando a su respecto las prevenciones relacionadas a los delitos cometidos por funcionarios públicos y agentes de la autoridad.

En el Título correspondiente del proyecto se comprenden, así, los delitos clasificados en los capítulos que se denominan "Ejercicio Indevido o Abandono de Funciones Públicas" y "Abuso de Autoridad", para prevenir, sancionando, las infracciones de los funcionarios o agentes de la autoridad que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos o del buen despacho; siendo los capítulos sobre Coalición, Cohecho y Peculado y Concu-

sión, los que extienden sus prevenciones tanto a los funcionarios o agentes de la autoridad cuanto a los simples encargados de un servicio público.

En el Título Séptimo se tratan de modo especial los delitos cometidos en la administración de justicia. Esto no significa que pueden quedar fuera de la prevención de las disposiciones generales del Título Sexto, los actos delictuosos de los funcionarios, empleados y auxiliares de la Administración de Justicia, en cuanto queden comprendidos en previsiones del citado Título Sexto.

RESPONSABILIDAD TECNICA O PROFESIONAL, ORIGINADA EN EL EJERCICIO DE ALGUNA ESPECIALIDAD

Fueron los propósitos de la Comisión abarcar en el Título Octavo del proyecto la responsabilidad que produce el daño causado, no solamente en el ejercicio de una profesión, sino también el que origine el de alguna actividad técnica o práctica. La Constitución Federal sólo previene que cada Estado determine cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio; pero no exige que cualquier actividad esté supeditada a la expedición de certificado de aptitud y conocimientos. Sin embargo, el desarrollo de actividades técnicas o de naturaleza práctica especial, acarrea daños de importancia.

La corriente del pensamiento moderno no se detiene ante la sola satisfacción reparadora de naturaleza civil. La restitución y la indemnización en que consiste la reparación del daño, han sido elevadas a la categoría de sanción pecuniaria. Es que en ocasiones los actos u omisiones productores de los daños, son, en rigor, un peligro permanente.

Si la posesión de un título y la pública calificación como perito en determinada actividad humana, proporciona a quienes los usufructúan un provecho, es justo que se exija al beneficiado, entonces, conocimientos y cuidados especiales en su ejercicio. Cuando una persona viola con su conducta la confianza que se depositó en ella por motivos que se juzgaron fundados, es correcto que, en defensa de la comunidad, se le suspenda en una actividad mal empleada y socialmente perjudicial, por tiempo limitado o en forma definitiva, según se necesite.

La fracción II del artículo 208 del proyecto no debe calificarse de tautológica, si se la compara con las fracciones III y IV del artículo 34. Estas no alcanzan a los supuestos que abraza aquélla.

DELITOS DE ABOGADOS, PATRONOS Y LITIGANTES

Deben ser diferenciadas en forma expresa, en una ley represiva, las responsabilidades en que incurren los abogados en el ejercicio de su profesión, de las similares en que inciden las personas que, sin preparación alguna, accidental o habitualmente, se dedican a litigar. Esto se procura en los artículos 210 y 211.

Se propone un tipo de delito que permita sancionar a quienes de modo habitual litiguen en negocios ajenos, sin la especial preparación necesaria. Esto no implica reconocimiento de un derecho a desarrollar actividad indebida. Por el contrario, en capítulo especial se preocupa el proyecto en presentar tipos que autoricen a reprimirla.

Si es indebido ejercer actos propios de una profesión sin contar con la capacidad y autorización necesarias, lo es más, y no tiene disculpa, que un profesionista solape actividades ilícitas de los que no tienen título, abdicando así de su dignidad personal y profesional. Además, el que tal hiciere se constituye en coparticipante de actividades que se califican como ilícitas y delictuosas. Por estas razones se consignan en el proyecto la fracción II del artículo 210.

FALSEDAD

En los seis capítulos del Título Noveno del proyecto se incluyen diferentes delitos calificados por la falsedad o la mutación de la verdad. Al seleccionarlos, se tuvo especial cuidado en no invadir la esfera de la acción penal federal.

Intencionalmente se excluye de sanción, en el delito de variación de nombre y de domicilio, que sea sujeto activo el acusado, tomando el término en su amplitud característica. Esto no significa sino ratificar el lato derecho de defensa que consagra como garantía del hombre la Constitución Federal: ningún acusado podrá ser compelido a declarar en su contra. En efecto, la sola existencia de una sanción que pudiera serle aplicada en un momento dado, cohibiría en su defensa al acusado.

Las fracciones II y III del artículo 224 del proyecto dedican su atención a la usurpación de las profesiones. La comete quien se atribuye el carácter de profesionista sin serlo, no solamente cuando despliega actividad inherente a la investidura, sino también cuando se arroga una capacidad de la que legalmente carece, a fin de obtener la encomienda de problemas que sólo se confían a quienes científicamente pueden resolverlos.

Se exceptúa el caso de gestión en favor de un procesado, que autoriza la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Federal. Se exige, sin embargo, que los motivos de confianza de que habla este precepto sean fundados. La confianza, interpretada debidamente, no puede nacer sino del conocimiento anterior entre defensor y defendido, o de relaciones de otro género que deben justificarse. También se exceptúa el ejercicio de actividades profesionales sin tener título, en lugares o poblados en que no haya profesionistas postulantes o comisionados por las autoridades.

La Comisión juzga que cumple con un deber al coadyuvar, en alguna forma práctica, a poner en valla indispensable a la charlatanería, ahora en auge, sin menoscabo de la garantía constitucional, instituida, no en favor de los usurpadores, quienes no pueden invocarla en su beneficio, sino en provecho de quienes, privados de su libertad, se encuentren en la condición jurídica de procesados.

Los demás capítulos no ameritan comentario especial, porque con ligeras variantes contienen lo que consignaba nuestro primer Código Penal propiamente dicho, el de 1871.

DELITOS CONTRA LA ECONOMIA PUBLICA

El Título Décimo del proyecto se ocupa de las acciones que pueden afectarla. Refiérese el capítulo primero a los delitos en contra del comercio y la industria. Expresamente se hace la salvedad de que sus normas se aplicarán sin perjuicio de las prevenciones que contienen el artículo 28 de la Constitución Federal y sus leyes reglamentarias, para no invadir el terreno a ellas reservado en materia tan importante. El ejercicio del comercio y de la industria en el Estado queda supeditado a lo que disponen las leyes locales, en cuanto no atañe a la materia federal.

DELITOS SEXUALES

No todos los actos sexuales son susceptibles de protección legal, no obstante que "la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lúbricas somáticas ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hacen ejecutar." (Francisco González de la Vega, *Derecho Penal Mexicano, Delitos sexuales en general*, pág. 14.)

Emilio Pardo Aspe, citado por González de la Vega en la obra mencionada en el párrafo anterior, expresa: "La ley penal no se propone mantener incólumes las virtudes, como lo serían la castidad, la pureza, etc. Estos valores pertenecen a la esfera de la Religión y de la Moral. Hemos dicho en clase, con Manzini, que el Derecho Penal tiene por objeto mantener el *MINIMO ETICO* indispensable para la buena convivencia social, y frente a él carecen de relevancia las acciones impúdicas o deshonestas, mientras no comprometan, ni ataquen, ni lesionen determinados órdenes sociales."

El proyecto contiene, desde luego, la división bipartita: "Delitos contra la moral pública" y "Delitos sexuales".

Se reconocen como bienes jurídicos tutelados que los delitos sexuales pueden atacar, o lesionar, o comprometer, los que se relacionan con la libertad sexual y con la moral sexual familiar. Así lo expresa Cuello Calón. Otros autores consideran que los referidos delitos ponen en peligro o dañan la libertad o la seguridad sexuales.

Existen muchas perturbaciones sexuales que los adelantos de la ciencia, especialmente de la endocrinología, explican suficientemente, sin que esta última tampoco esté capacitada para integralmente elucidar los fenómenos sociales que constituyen el delito, con su coeficiente humano inseparable. Muchas de ellas, siendo inmorales, no tienen relevancia penal. Cuando la inversión sexual, por ejemplo, implica la realización de un acto homosexual por medio de la violencia física o moral, "integra la viola-

ción; que cuando recae en menores (pederastia) puede constituir el delito de corrupción a que se refiere el artículo 201 del Código Penal; que las acciones de lubricidad realizadas en personas del mismo sexo sin propósito inmediato y directo de llegar al ayuntamiento en púberes sin su consentimiento o en impúberes, reúnen las características del atentado al pudor; y que cualquier acto escandaloso por su publicidad, efectuado por razón de homosexualismo, encuadra en la tipicidad del delito de ultraje público al pudor . . ." (González de la Vega, en la obra ya citada.)

Se incluyen en el Título, pues, los delitos propiamente sexuales. Siguiendo el trazo de otras legislaciones, entre ellas la del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931, forman parte del capítulo los delitos de raptó, incesto y adulterio, que si bien no son en rigor de verdad propiamente sexuales, sus acciones sirven de antecedente o se consuman en forma sexual. Los dos últimos, incesto y adulterio, comprometen, atacan o lesionan a la moral sexual familiar.

Los demás actos inmORALES comúnmente calificados así, como las aberraciones, quedan al cuidado de la moral o de la ciencia.

DELITOS EN CONTRA DEL ESTADO CIVIL Y BIGAMIA

Se consideran dentro de los tipos que presenta el único capítulo del Título Décimosegundo, los actos u omisiones comisivas que en cualquier forma puedan afectar al estado civil de las personas, bien jurídico que se tutela.

En principio, no importa a la previsión legal que la realización de la conducta antijurídica lesione otros intereses igualmente protegidos: se ha consumado un delito contra el estado civil de las personas, sea como medio, sea como fin. En el primer caso será indispensable acudir a las reglas generales que contiene este proyecto para determinar la sanción aplicable y la existencia o inexistencia de una pluralidad de infracciones. En el segundo caso no surge problema alguno de naturaleza legal.

Se proponen tipos que permiten la sanción penal de la celebración y autorización de matrimonios cuando se hayan violado disposiciones de orden público inherentes a la esencia misma de la institución y que, por consecuencia, invalidan el contrato.

Estamos muy lejos de intentar atribuirnos la paternidad de disposiciones penales de tal naturaleza. El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en vigor, previene se repriman aquellos actos mediante aplicación de las sanciones que consigne el Código Penal. Como éste, el Código Penal de 1931, entró en vigor antes que el Código Civil, el legislador de aquél no estuvo capacitado para atender tal sugestión.

La nulidad de los actos que comentamos, desgraciadamente, no impide la realización de actos humanos trascendentales, bajo el amparo de vínculo que carece de validez, pero que para ser destruído requiere la declaración de una autoridad competente.

En cuanto al delito de bigamia, en el proyecto se le imprimen los caracteres que son propios a su naturaleza. Puede decirse que, sin prescindir de la presunción general que acompaña a todo delito, con respecto a la voluntad dolorosa de ejecutarlo, aquél es un caso, quizá el único, que puede calificarse como delito formal. Se consuma al contraerse nuevo matrimonio sin que el primero haya sido disuelto ni declarado nulo. No importan al precepto legal los actos posteriores, aunque también pueden ser trascendentales. Toca abarcarlos a otros tipos y a reglas generales, si son delictuosos.

DELITOS CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD
DE LAS PERSONAS.—AMENAZAS

La naturaleza propia de una amenaza, aparte de su peculiar carácter antisocial, es privar de la paz y de la seguridad al ofendido. Además hace temer, fundadamente, que el delincuente está resuelto a llevar a cabo su propósito criminoso. Por eso el artículo 259 del proyecto previene deba exigirse en todos los casos una medida de seguridad: la caución de no ofender. Debe advertirse que la Comisión procuró la manera de obligar al responsable a otorgarla, mediante la conminación de aplicársele, en caso de resistencia, sanción corporal, como substitutiva. El final del artículo 259 del proyecto está en estrecha conexión con el artículo 75 y permite substituir la medida de seguridad por la sanción corporal.

Por lo demás, prevé el proyecto el fracaso de la medida y, por lo mismo, fija reglas a seguir para sancionar los actos que impliquen el cumplimiento de la amenaza, atendiendo esencialmente al móvil de la conducta delictuosa, que se demuestra, objetivamente, sea con el daño causado, sea con el propósito satisfecho.

LOS DELITOS DE PELIGRO

El Derecho Penal moderno diferencia con exactitud los delitos de daño de los de ataque y de peligro. Los dos últimos, pero especialmente el primero, no siempre consiguen su fin lesivo: hay muchos factores que intervienen para producir su fracaso. Sin embargo, la presencia de uno u otro delito debe ser sancionada; tanto porque revela la temibilidad del agente, cuanto por el peligro real corrido por la víctima.

Se decidió agrupar en el proyecto, en el Título que se comenta, las acciones u omisiones que sustancial o preponderantemente son delitos de peligro. La omisión, por su parte, puede consistir: bien en simple inacción, en abstención, la que produce en ocasiones falta de cumplimiento a determinadas obligaciones legales y humanas; bien en una conducta dolosa, deliberada, en que la omisión puede emplearse como medio para causar daño previsto y querido. En este segundo supuesto la omisión es

comisiva, porque por medio de su empleo se consuma el delito, con el daño consiguiente al bien jurídico tutelado que afecte.

Considera la Comisión que es acierto técnico haber formado el Título que denomina "Delitos de Peligro" por las razones y con las distinciones indicadas en los párrafos anteriores. Quedan fuera de él, sin embargo, aquellas acciones u omisiones que atacan de manera específica determinado bien jurídico, las que ya son materia de clasificación especial en el proyecto y que quedarán comprendidas bajo el rubro que les corresponde.

En la revisión que debió hacerse a la legislación que rige en el Estado, se tuvo especial interés en catalogar entre los delitos de peligro aquel denominado en el lenguaje jurídico "delito de disparo de arma de fuego", aun cuando técnicamente se clasifique entre los delitos de ataque o de agresión. También fué materia de la revisión el delito de ataque peligroso, consumado en forma distinta al que produce el disparo, pero que por razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor, produce grave riesgo al ofendido. Estas categorías informan, en parte, el capítulo "Delitos Peligrosos para la Salud e Integridad Corporal".

Don Miguel S. Macedo hacía notar en los trabajos de revisión del Código de 1871 para el Distrito y Territorios Federales, llevados a cabo en el año de 1912, la necesidad de crear un tipo de delito que sancionara acciones de esta naturaleza, por la dificultad de comprenderlas dentro de la denominación del entonces llamado delito frustrado, que, más propiamente dicho, debe entenderse como grado en la consumación del delito intencional. En efecto: existía un hecho, el disparo o el ataque, que resultaba inocuo para la vida o la integridad corporal. Pero surgía una serie de interrogantes por la dificultad invencible, casi siempre, de percibir el elemento subjetivo de la acción, ante la no existencia del daño. ¿Se pretendió matar, o lesionar, o asustar solamente? ¿Qué clase de lesión hubiera resultado si la acción delictuosa no hubiera fracasado, no se hubiera frustrado por causas ajenas a la voluntad del agente? Entonces se pensó en sancionar el ataque por el ataque mismo, como demostración de la peligrosidad del sujeto activo.

El Código Penal de 1929 para el Distrito y Territorios Federales, acogió el pensamiento del maestro Macedo. El Código Penal de 1931 impone nueva modalidad a estos delitos: previene que además de la sanción que les corresponde, deba imponerse la que sea correlativa al daño causado, cuando éste se verifique. También así lo expresa el artículo 352 del Código Penal vigente en el Estado.

En la práctica ha creado graves dificultades el aplicar el precepto. De seguirse el ejemplo que brinda la disposición, en cada caso delictuoso habría complejidad de delitos.

La posición adoptada por el legislador de 1935, para el Estado, rompe con la teoría de la causalidad, que domina el pensamiento moderno y que resuelve, jurídicamente, tantos problemas antes insolubles.

La razón que asiste para sancionar aisladamente el disparo de arma de fuego, del daño a la vida o a la integridad corporal, corresponde también para sancionar en distinta forma el apoderamiento de una cosa ajena,

acto suficiente para consumir un delito de robo, y el efecto dañoso para el patrimonio del sujeto pasivo.

El apoderamiento y el efecto dañoso están unidos estrechamente por una relación de causa a efecto. También están estrechamente unidos por esta misma relación el disparo de arma de fuego o el ataque peligroso y el daño material causado en el cuerpo de la víctima del delito.

Se dice que tal disposición podría redundar, circunstancialmente, en una pena más grave que la que originase el daño delictuoso consumado. Pero ¿es que el juez no está obligado y capacitado a tener en consideración la extensión del daño causado por el delito y los medios empleados en su ejecución, para bien usar el arbitrio que la ley le concede? ¿No es una verdadera conquista el establecimiento del arbitrio judicial y el propósito de hacerlo cada día más elástico y efectivo? ¿No es cierto que está reñido el casuismo con el logro de tal propósito?

Todos estos razonamientos y el deseo de seguir el pensamiento que dió vida a los delitos de que se trata, decidieron a la Comisión a proponer

la redacción del artículo 271 del proyecto. Queda establecida, en esa forma una disposición severa, justa y congruente con la técnica jurídica. Queda, además, la posibilidad de sancionar mediante aplicación de los preceptos correspondientes, toda tentativa de homicidio o de lesiones bien diferenciada y comprobada.

VAGANCIA Y MALVIVENCIA

Debemos referirnos al capítulo v del título, que se ocupa de los vagos y malvivientes. Unos y otros parásitos sociales constituyen un peligro latente y constante, aunque la existencia de los segundos quizá revista mayor importancia. El vago no produce nada. No brinda su cooperación a la convivencia social. Es inútil e ineficaz para el logro de ésta, y sólo representa un lastre; puesto que succiona sus elementos activos, sin compensarlos. El malviviente no se conforma con ser una carga. Vive causando daño en forma activa: sus pensamientos y sus propósitos, que no capta el derecho penal sino a través de sus manifestaciones exteriores, son perversos. Malvive, porque vive de hacer el mal.

Es preciso confesar que es muy difícil la aportación de la prueba de tales conductas. Pero, independientemente de lo que disponga la ley adjetiva, es forzoso separar las situaciones que ellas crean y establecer una presunción bastante, que admite prueba en contrario, de que, quien se encuentre en las condiciones señaladas en la previsión legal, vive, en forma constante, de manera delictuosa, y, por tanto, representa un peligro social.

Como aclaración a lo expuesto es necesario hacer resaltar el hecho notorio de la deficiencia, en toda la República, de los medios de identificación. Tal hecho tiene mayor relevancia en el Estado, como consecuencia de los escasos medios económicos de que disfruta. Los archivos cri-

minales, aun los que se llevan en la capital de la República, además de no haberse centralizado los correspondientes a todas las partes integrantes de la Federación, no proporcionan siempre efectiva y verídica historia delictuosa de un determinado sujeto, salvo casos excepcionales. Se ven con frecuencia anotaciones como las siguientes, en los archivos de identificación de la Jefatura de Policía: "Por razzia", "Por pretender robar", "Por sospechoso", "Por sospechoso en el primer cuadro", etc. Se saben, además, las causas de tales anotaciones; pero no se conoce el verdadero motivo que impulsó a un agente de la policía a detener a determinada persona, contra la cual no hay un cargo, una acusación precisa, y dichas anotaciones no expresan, siquiera, la resolución que se haya adoptado con respecto al que sufrió la detención.

Preferible es, pues, someter a la estimación de la autoridad judicial, a la que debe suponerse rectitud, criterio y decisión de cumplir con la elevada misión de juzgar a sus propios semejantes, la resolución acerca de la existencia, en cada caso, de la conducta precedente del inculpado, que permita llamarlo malviviente. Además, la propia autoridad judicial cuenta con normas procesales de aplicación obligatoria que impiden desecharse una prueba que tenga tal carácter en la legislación respectiva.

DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD CORPORAL. LESIONES

Se acepta en el proyecto la definición médicolegal de lesión. Sin embargo, deben complementarse sus elementos formales con los proporcionados por la definición general del delito, la cual sólo permite que se considere como responsable de su comisión, precisamente, a una persona humana, y diferencia la conducta intencional de la simplemente culpable o imprudente.

No se adopta un sistema aislado para la sanción del delito, por las dificultades que ofrecería su aplicación. El sistema objetivo es imperfecto, porque desecha cuanto se refiere a la persona misma del sujeto activo, puesto que tan sólo toma en cuenta el daño objetivo, material, causado a la víctima. El subjetivo lo es también, por la dificultad de captar, siempre y en todos los casos, el elemento psíquico correspondiente. El único sistema práctico es el mixto, que reúne como elementos activos la objetividad del daño causado al bien jurídico que se tutela, y el elemento subjetivo, cuando sea posible abarcarlo. Es así como, si por una parte se agravan las sanciones en relación directa con el daño efectivo que cause la acción, o con la trascendencia física para la integridad corporal que produzca, por otra parte se consigna amplio margen cuantitativo para la sanción, que permite el desarrollo del arbitrio judicial, individualizando la sanción citada e imponiendo la que corresponda, entre los límites de mínimo y máximo señalados en el precepto relativo.

El proyecto trata los llamados casos de responsabilidad corresponsiva, propiamente fenómenos de coparticipación en el delito, también denomi-

nadas por los autores casos de “riña tumultuaria”, cediendo al propósito; común a todas las legislaciones, de atenuar la sanción aplicable en los casos dudosos, por lo que se refiere a la real y objetiva responsabilidad de los intervinientes en el daño material causado a la víctima del delito. Este propósito no puede confundirse con la impunidad de la coparticipación, puesto que se procura abarcar en la previsión legal cualquier intervención en el hecho criminoso que encuadre en alguno de los supuestos del artículo 12 del mismo proyecto. Fué forzoso, por falta de otro sistema eficaz y suficientemente experimentado y conocido, incidir en el acremente censurado “del prorrateo de pena”.

Las lesiones causadas por medio de un animal constituyen responsabilidad penal para quien lo hace intervenir, sea en forma intencional o imprudente. Queda encomendada la sanción del delito al presupuesto legal que corresponda.

No siempre deben sancionarse las lesiones causadas en el ejercicio del derecho de corrección. Deben ser indicativas de su punición, por una parte, la trascendencia del daño causado a la integridad física del sujeto pasivo; y, por otra, la necesidad o falta de necesidad de la corrección o la crueldad con que se ejercite. Esta última puede obedecer a motivos morbosos que demostrarán la peligrosidad del sujeto. Se escogieron, pues, como límites que permitan no sancionar la lesión, que ésta tarde en sanar más de quince días; que no se haya corregido sin necesidad o con innecesaria frecuencia. Bien empleado el derecho de corrección, el acto lesivo carece de antijuridicidad.

HOMICIDIO

Se adoptó una definición formal de homicidio: “El homicidio consiste en privar de la vida a otro, por cualquier medio”. También es forzoso completar dicha definición con la que proporciona el proyecto como general del acto, acción u omisión delictuosa. En la parte expositiva del delito de lesiones quedó asentada la influencia de esta última definición en la precisión de los elementos del tipo. En el caso subsiste esa influencia.

Se ha seguido la técnica consagrada en nuestra legislación penal, con su mezcla de disposiciones de procedimiento, para precisar, legalmente, cuándo debe considerarse una lesión como mortal, por su efecto privativo de la vida. Se prevén también, con la misma metodología, las concausas anteriores y posteriores a la lesión que pueden o no influir sobre su naturaleza mortal.

El artículo 305 del proyecto prevé los casos de coparticipación en el delito —“riña tumultuaria”— que tienen naturaleza especial por la intervención de dos o más atacantes, sin previo concierto para cometerlo. La disposición atenúa la sanción en los casos de duda, ya expresados en la parte expositiva del delito de lesiones; pero procura a la vez configurar otros supuestos indispensables y aclarar algunos de los que se contienen en el artículo respectivo del Código en vigor, con el fin de evitar la impunidad,

por falta de interpretación adecuada de los preceptos, la exagerada e injusta sanción, o la benignidad injustificable para el delincuente.

No se pasó por alto consignar los homicidios que deben atenuarse por diversas causas, a los que don Miguel S. Macedo decía que les resulta aplicable una "excusa atenuante por provocación grave". Entre éstos resaltan los que cuentan con un móvil humanamente explicable y los que producen una "disminución electiva" por el "trauma moral", el "huracán psicológico" que dicen los autores produce en el sujeto activo la sorpresa de la infidelidad conyugal o de la corrupción de la hija. El proyecto, como la legislación vigente, permite llegar hasta el límite próximo anterior del perdón judicial, en los casos de homicidio "por infidelidad conyugal" o "por corrupción de la hija". Pero cuando el delincuente no debe sorprenderse porque se haya originado el acto de infidelidad o de corrupción, o los próximos anteriores o posteriores a su consumación, por haber provocado o inducido a su cónyuge o a su hija, no se producirán en aquél los estados psicológicos mencionados. El homicidio no contará, entonces, con una suficiente explicación humana, y, por consecuencia legal, su autor deberá sufrir la sanción que le corresponda, de acuerdo con la naturaleza de la acción ejecutada.

Ya en el párrafo relativo a "sanciones y medidas de seguridad" se hizo amplia explicación de los motivos que determinaron a la Comisión para proponer se reimplante la pena de muerte, llamada en el proyecto "privación de la vida", aplicable por los homicidios en que concurren todas las circunstancias calificativas que previene la Constitución Federal.

La técnica moderna considera como el guión indicativo de la máxima peligrosidad, al homicida "por brutal ferocidad". Es, en muchas ocasiones, quizá siempre, el homicida indistintivo, el que obra sin causa alguna "y tan sólo por brutal ferocidad", como expresó Martínez de Castro. Los "inóviles" o las "circunstancias determinantes del delito" no son humanos. El homicida es el hombre convertido en fiera peligrosa, que ataca a los de su especie, sin motivo gregario o fisiológico. La defensa social exigiría su eliminación. Nuestra Constitución Federal limitativamente permite se pueda aplicar la pena máxima. En 1917 no gozaban prestigio, ni menos estaban definitivamente aceptadas, las teorías "defensistas" que informan nuestra legislación actual. El pensamiento humano luchaba para extraer la verdad, de la controversia de las dos principales escuelas en pugna. Por tanto, sería anticonstitucional establecer la pena de privación de la vida para el homicida por brutal ferocidad, al que puede sancionársele como reo de homicidio calificado en el que no concurren a la vez tres calificativas; el artículo 307 del proyecto ordena se le impongan de quince a treinta años de prisión.

PARRICIDIO

Consideramos que debe sancionarse severamente el parricidio, crimen contra el instinto natural y, no se diga, contra el más rudimentario sentimiento humano. Pero ¿es que nuestra afirmación se funda en causas emo-

cionales o en serena “valorización penal defensista”? Sinceramente, más creemos lo primero que lo segundo; pero es que también consideramos que la preceptiva penal, no obstante su frialdad metódica, no está reñida con acoger, cabe la fórmula escueta, la severa indignación contra el crimen incubado en tragedia sublevante.

Si delito es “conducta contraria a la norma social y a los intereses colectivos”, según la más antigua definición; según Garófalo, la “violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en la que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas a la colectividad”; para la fórmula positiva de Ferri, “la conducta contraria a las condiciones fundamentales de la vida social”, es forzoso convenir en que el parricidio es un delito, y de los más graves, por contrario a la norma social y a los intereses colectivos, a sentimientos fundamentales de piedad y probidad, a las condiciones fundamentales de la vida social. A pesar de modernas concepciones o teorías del Estado, se confunden con la familia, sin duda alguna, los más profundos cimientos de la Sociedad. Cuando un hecho determinado la destruye o subvierte en sus principios, debe ser tratado con rigurosa y fría apreciación de su trascendencia y ejemplaridad nocivas; aunque, con relación a cada delincuente, deba intervenir sagazmente el arbitrio judicial, para correcta estimación de las peculiaridades del crimen. Por lo demás, la posición que adoptamos es la que asume la mayoría de las legislaciones. Cuando en la ejecución del parricidio concurren las tres calificativas constitucionales, se aplicará la pena de privación de la vida. Esto significa que el proyecto no agota la previsión de la Constitución Federal, que permite la imposición de la pena de muerte para el parricidio, sin exigir la presencia de las calificativas del homicidio.

INFANTICIDIO

Nos pareció adecuado definir el delito en la forma en que lo hizo el Código de Martínez de Castro. El proyecto se aleja completamente en esta ocasión, pues, del Código de 1935 para el Estado. El artículo 373 de este ordenamiento es tan restrictivo como el correspondiente del Código de 1931 para el Distrito y Territorios Federales; teniendo aquél la ventaja técnica de agregar: “Cuando la muerte la cause cualquier otra persona, se considerará como homicidio.” Los ordenamientos citados expresan: “Llámase infanticidio, la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, *por alguno de sus ascendientes consanguíneos.*” La definición, al parecer, elimina toda posibilidad de coparticipación en el infanticidio, por quienes no tengan liga de ascendencia consanguínea con la víctima. Desde luego, conforme a su propia definición del infanticidio, es correcta la postura técnica del Código local en vigor: cualquiera otra persona que por su propia cuenta prive de la vida a un infante durante las setenta y dos horas de su nacimiento, no puede ser “infanticida”: priva de la vida a otro y por eso es homicida. Pero tanto el Código vigente en el Estado como el de 1931 para el Distrito y Territorios Federales, finalmente consienten en la

posibilidad legal de que sean coparticipantes en el infanticidio extraños al vínculo natural que contiene el tipo, como clásico elemento material, a la vez normativo. En efecto, ambos preceptos, el 277 del Código para el Estado y el 328 del vigente en el Distrito y Territorios Federales dicen: "Si en el infanticidio tomare participación un médico, cirujano, comadrona o partero, además de las penas privativas de libertad que le correspondan, se les suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión." El Código vigente en el Estado es contradictorio, en el supuesto que la persona extraña al vínculo de parentesco con el sujeto pasivo del delito, que cause la muerte del "infante", obre por su propia iniciativa. Si previene que debe considerarse como homicida, y esta es la realidad jurídica de su situación, no hay razón para que admita la posibilidad de que sea infanticida.

El problema de coparticipación de extraños en el delito de infanticidio debe resolverse de modo diferente: la persona que no guarda determinada "posición", como la llamaba Carnelutti, puede coparticipar en la comisión de un delito cuya tipificación exige que exista esa "posición". Carnelutti alude a "posición", refiriéndose a la que asume el sujeto activo en relación con el pasivo del delito, en determinadas circunstancias, estrechamente enlazadas. Ejemplo: el robo de dependiente en bienes de su patrón o de cualquiera de sus familiares; o bien, la que resulta de una determinada investidura, cargo o comisión, con respecto a las obligaciones que deben cumplirse por razón misma de la citada "posición".

Son coparticipantes en un delito los que conciben, preparan o ejecutan; los que inducen a cometerlo; los que prestan auxilio o cooperación de cualquier género para su consumación. Una persona distinta del Recaudador de rentas del Estado puede concebir, preparar y auxiliar eficazmente al referido Recaudador para que distraiga de su objeto los fondos encomendados a su cuidado por razón de su cargo. El delito que comete el Recaudador es el de peculado; y el tercero ajeno a la "posición" que guarda el Recaudador y que lo obliga a ser fiel guardián de los fondos cuya custodia o cuya tenencia se le confió, resulta, sin género de duda, coparticipante en forma principalísima del referido delito de peculado. Del mismo modo debería resolverse la coparticipación en el infanticidio; pero el artículo 377 del Código Penal vigente en el Estado, unido comparativamente con la primera parte del artículo 373 del ordenamiento, francamente desconcierta y provoca confusión. De ahí que para evitarla, hayamos procurado aclarar suficientemente los preceptos de la ley represiva: la institución del "infanticidio", especie del "homicidio", en delito especial, solamente ha obedecido a la necesidad de seguir una determinada política criminal de benignidad, por motivos fáciles de comprender, en las sanciones para el infanticidio (igual a homicidio de un menor de tres días de nacido), cuando tienen responsabilidad en su ejecución los ascendientes consanguíneos, especialmente la madre, cuando ésta es responsable del mal llamado "infanticidio honoris causa".

El "infanticidio honoris causa" no puede apreciarse con un concepto "subjetivo de honor", sino más bien objetivamente; puesto que la madre, consciente de su indignidad como hija de familia, como presunta doncella,

o como esposa y como madre, con su acto antisocial trata de conservar una reputación de castidad, de honestidad y de recato, que no merece. No se sanciona con extremado rigor, sin embargo, porque de hacerlo se incurriría en los errores que han resaltado los tratadistas, principalmente Beccaria.

No puede aducirse como razón fundamental para la lenidad de la pena, en el caso que se viene tratando, el intento de evitar trascienda públicamente la conducta depravada de la madre, por los perjuicios que la publicidad causa a la familia de la madre o al cónyuge inocente y, sobre todo, a los hijos, a quienes mancha con estigma perdurable. Para imponer una sanción es forzoso se haya iniciado y perfeccionado una averiguación, en cuya secuela aparecerán, en toda su desnudez, las circunstancias del hecho. La verdadera, la única razón, que siendo de carácter moral acepta el "método defensivo", es el arrepentimiento de la mujer respecto del acto originario de su maternidad, advenida al cabo de nueve meses de constantes angustias e intranquilidad. La razón legal es que con la sanción se tutela una vida que solamente puede considerarse como una esperanza de su futura conservación y desarrollo. La vida del infante es menos valiosa, a no dudar, que la de alguna persona que ya pasó con éxito su primera prueba de vitalidad y de la cual quizá ya se recibieron óptimos frutos.

Hemos dicho que los extraños al vínculo de parentesco consanguíneo, por línea directa, con el sujeto pasivo del delito, cuando privan de la vida a un infante, cometen un verdadero homicidio, y sin duda calificado. Si coparticiparon con su misma actuación en un homicidio, casi siempre se impondría calificarlos como sicarios, y les correspondería la sanción respectiva. Seguimos, sin embargo, el principio establecido en el artículo 57 del proyecto: "las circunstancias modificativas de la sanción penal que tengan relación con la acción u omisión sancionada, aprovechan a todos los que intervienen, en cualquier grado, en la comisión de un delito".

ABORTO

No consideramos indispensable proporcionar definición del delito. Sería forzoso emplear alguna médico-legal que comprendiera como acciones consumativas la extracción, la expulsión y la muerte del producto de la concepción. Las dos primeras no producen, fatalmente, resultado mortal para el feto.

La sanción aplicable al aborto debe ser aún más benigna que la escogida para el infanticidio. Sostienen los autores que el valor objetivamente estimativo de la esperanza de vida del feto, es inferior al que debe corresponder al infante y, por consecuencia, al hombre.

Se conserva, por las causas indicadas en el capítulo anterior, el mal llamado "aborto honoris causa", con el mismo trazo imprimido en el Código que rige en el Estado.

Se aceptan, siguiendo la corriente jurídica contemporánea, dos causas de excusa absoluta: el aborto por imprudencia de la mujer embarazada y el provocado, por voluntad de la mujer, cuando el embarazo proceda de

violación. Sería una crueldad inútil agravar la situación aflictiva de la mujer, que lamenta su fracasada maternidad en el primer caso, y, en el segundo sufre el embarazo procedente de un acto violento, de una repugnante coacción, de acción irresistiblemente odiada por quien sucumbió como víctima. Quizá ocasionaría graves deformaciones psicológicas en la mujer y en el hijo, en la hipótesis de que éste naciera, obligar a la madre en ciernes, mediante la compulsión que representa una amenaza de sanción, a llevar en sus entrañas, antes de conocerlo y de que sea posible que sienta la atracción, el influjo maternal, precisamente al producto de un acto impuesto por medio de la violencia y originado por el desbordamiento de bajas pasiones; obligarla a conservar en sus entrañas mismas el permanente testimonio de la brutalidad con que fué tratada.

Reconocemos, finalmente, desde el punto de vista caracterizadamente jurídico, la causa de justificación del acto, cuando surge un conflicto entre dos derechos. El estado de necesidad es lo que justifica la conducta abortiva. Aparentemente la colisión se produce entre bienes de igual valor, puesto que las vidas en conflicto son vidas humanas; pero la del feto es embrionaria y no puede llamarse preconstituída, en tanto que la vida de la madre sí tiene este último carácter y se trata de una mayor realidad eminentemente útil. Así, aparece claramente "el interés mayor evidente": la vida de la madre es un bien cuya valorización queda privilegiada y que, por tanto, debe preferirse a la del producto.

DELITOS CONTRA EL HONOR

El Título Décimo Séptimo conserva las figuras que contiene, en la forma tradicionalmente consagrada; pero introduce una innovación sustancial: equipara al delito de difamación, por su analogía y para los efectos de la sanción, el uso indebido o el abuso del poder o representación social de las personas jurídicas colectivas, en cuanto redunden en desprestigio, deshonor, menosprecio o perjuicio de dichas instituciones; además, cualesquiera acciones u omisiones intencionales, cometidas por sus jefes, directores o representantes autorizados, que produzcan los mismos efectos con relación a instituciones gubernamentales o descentralizadas, o a las de carácter político.

Existen, en efecto, diversas formas de organización social, creadas, fomentadas, protegidas por el Estado, cuya fundación y funcionamiento son y deben ser parte de su programa político, tales como las cooperativas, los sindicatos, las mutualistas de ahorros, las sociedades de crédito ejidal o agrícola, los partidos políticos, etc., que a menudo no prosperan o son vistas con extrema desconfianza, a virtud de los malos manejos de sus dirigentes, o de la desvirtuación de sus fines. Ante ellas, ni siquiera se está en el deber de tutelar intereses puramente privados; sino el mismo interés público, consistente en mantener y propagar aquellas formas de organización que el Estado juzga más adecuadas para el cumplimiento de sus fines. Los delitos contra el patrimonio de las cooperativas, por ejemplo, causan más daño a

la institución misma en el aspecto moral, por el desprestigio que ocasionan a dicho sistema, que el pecuniario que sufran la corporación o los socios.

Naturalmente, la sanción por difamación deberá imponerse sin perjuicio de la que corresponda a otro delito que se cometa. Además, el sistema de protección de estas instituciones viene a complementarse con la pena de inhabilitación para ocupar cargos de representación social o política, o para cargos o empleos públicos, según sea el caso, hasta por diez años.

Posiblemente se objetan estas proposiciones arguyendo que se invade el ámbito de libertad de los ciudadanos, quienes, aun a conciencia de los antecedentes de algún posible director de sus intereses, insistan en confiarle algún puesto representativo. Tal vez aun se diga que se viola la garantía constitucional de asociación, por lo que se refiere, particularmente, a la pena de inhabilitación. Pero dichas objeciones son baldías, si se considera que la representación es derecho distinto al de asociación y si se toma en cuenta que nadie ha objetado la inhabilitación para el ejercicio de derechos puramente privados, como ser gerente de alguna sociedad anónima, si se está inhabilitado para ejercer el comercio, cuya tutela es de grado inferior a la correspondiente a los intereses públicos. El Estado debe de impedir que, por ignorancia o error de los miembros de una corporación cuya prosperidad es parte de su programa político y al amparo de una irrestricta libertad, determinados audaces puedan convertirse en los demoleedores de las instituciones que crea y auspicia; sembrando el desprestigio ayer de una cooperativa, hoy de un sindicato, mañana de una mutualista, después de una sociedad de crédito ejidal, cuyos fracasos o desvirtuación de fines provocan el desencanto y la resistencia para asociarse entre aquellos que fueron víctimas alguna ocasión y aun entre quienes, sin serlo, supieron de otros.

Saliéndose la Comisión de su propio campo técnico-penal, para incurrir en el político, se permite fundamentar sus proposiciones en la siguiente consideración: Toda la política mexicana se orienta actualmente dentro de cánones doctrinarios de la Revolución. Cuando ésta se ha hecho Gobierno, hace figurar en su programa de reivindicaciones determinados derechos de asociación, cuyas formas reglamenta acuciosamente. Toda causa de desprestigio a las instituciones por ella creadas deberá suprimirse, justamente por antirrevolucionaria. Es de marcada fuente del más rancio liberalismo individualista la pretensión a la ilimitada facultad de asociación, con total abstencionismo del Estado; más aún si se trata de tipos de asociación que forman parte del programa político.

Todo lo dicho es valedero, asimismo, en cuanto a los partidos políticos, cuya honesta actuación forma parte del programa de desenvolvimiento del espíritu cívico y de mejoría de las prácticas de la democracia. Un estado democrático no puede ser espectador indiferente del abuso de la libertad, si redundan en desprestigio de las formas de organización política que postula. Quizás esta materia cabría más acertadamente en una ley reglamentaria de partidos políticos; pero tal ordenamiento no existe, por lo cual hemos considerado que, siquiera por medio de la previsión en el Código Penal, puede contribuirse al fomento de tan indispensables órganos de opinión pública.

Por las razones expuestas, el delito a que se ha venido haciendo referencia, según lo establece la fracción III del artículo 354 del proyecto, puede perseguirse a querrela de parte o de oficio por el Ministerio Público, o a querrela de institución similar a la víctima, o de los miembros o socios de ésta.

PRIVACION ILEGAL DE LIBERTAD Y VIOLACION DE OTROS DERECHOS

La privación de libertad de una persona, llevada a cabo por un particular, constituyendo en sus diversas formas ataque y daño al bien jurídico tutelado, no tiene siempre la misma gravedad.

Pueden intervenir en su ejecución, para darle relieve, los móviles de la conducta, el resultado de la acción delictuosa y los medios empleados en la ejecución misma. En el proyecto se diferencian dos supuestos. El primero constituye privación de libertad simplemente. El segundo, plagio o secuestro. En el primero sólo puede ser sujeto activo un particular. En el segundo, cualquier persona, aun aquella que es funcionario o agente de la autoridad. Su investidura no impide que sea reo de un delito del orden común. Naturalmente que la situación del último se agravaría con el abuso de autoridad que pudiera cometer, en determinados casos.

El primero de los delitos se sanciona levemente. El segundo con todo rigor, hasta el extremo de que, si se convierte en complejo, por acompañarse de un homicidio, debe ser castigado con la pena de muerte.

Bajo la denominación del Título se comprenden en el proyecto tipos tuteladores de los derechos que garantiza la Constitución Federal en favor de las personas. En tal aspecto, el relativo a los derechos en sí, los únicos sujetos activos de tales delitos son los particulares. Si son agentes de la autoridad quienes los conculcan, se comete un delito diferente: el de violación a las garantías constitucionales, que no son otra cosa que cortapisas impuestas por nuestra Carta Magna al abuso del poder de mando y de compulsión que detentan la autoridad o sus agentes.

TITULO DECIMO NOVENO

DELITOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO

Conforme al rubro del Título, se incluyen en sus disposiciones aquellos delitos que dañan el patrimonio de las personas jurídicas, individuales o colectivas.

Son materia de su clasificación y previsión robo, abuso de confianza, fraude, despojo de inmuebles o de aguas y daño en las cosas; mas el abigeato, que, aun siendo una variedad del robo, se destaca en forma especial para lograr su mejor sanción, a causa de la frecuencia con que se comete en el Estado.

Se conserva como definición para el delito de robo, la que ha sido tradicional en nuestro Derecho patrio.

Se modifica, en cambio, el sistema de sancionarlo, concediendo amplio margen de sanción corporal entre el mínimo y el máximo escogidos, en los artículos 364 y 365, para permitir mayor elasticidad a los preceptos, y, en forma correlativa, mayor amplitud en el uso del arbitrio judicial, lo que redundará en beneficio de la individualización indispensable de la sanción citada.

Se considera delictuoso el robo entre ascendientes y descendientes; pero se impone la necesidad de que se llene la condición de procedibilidad consistente en la previa acusación o querrela del ofendido, que capacite al Ministerio Público a ejercitar la acción persecutoria. Si no conviene en el caso establecer una excusa absoluta, como la que prevenía la legislación anterior, es imprudente, en cambio, permitir que la ley, en cualquier caso y condición, intervenga en los conflictos familiares originados por móviles pecuniarios.

Establece el proyecto el perdón judicial en los casos de arrepentimiento espontáneo del ladrón, cuando además restituya la cosa y pague los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento de los hechos; pero también permite que el juez, si lo estima necesario, imponga una sanción leve. La Comisión juzga, con la experiencia adquirida en la aplicación de precepto similar en el peculado, que la disposición es apta para fomentar el citado arrepentimiento. Ni el perdón judicial ni la excusa atenuante se conceden cuando el robo se verifica con violencia.

El robo llamado famélico o por estado de necesidad, lo trata el proyecto en el artículo 374. Siempre que se presente el estado de necesidad, que permite admitir la causa de justificación, habrá lugar a ella; pero se exige al necesitado no sólo prueba de su estado en el momento de apoderarse de lo ajeno, sino también de que tal estado no le sea imputable.

El robo de unos autos civiles o correspondientes a los tribunales del trabajo u otros similares, de documentos que se encuentren en determinadas oficinas, o bien de unos autos criminales, es materia de sanciones especiales; porque se considera que la acción delictuosa reviste mayor gravedad, por la audacia del sujeto activo, que acusa su mayor peligrosidad; desechándose como base para decidir la sanción correspondiente, porque no siempre existiría la estimación del valor de lo robado.

El llamado robo de uso en realidad no constituye delito, por ausencia, en el sujeto activo, del "animus furendi". Se sanciona en el proyecto en forma pecuniaria y eminentemente reparadora. El acto, por lo demás, linda con las violaciones a las normas civiles.

ABIGEATO

Ya se expresaron las razones por las cuales, en forma especial, se destaca en el proyecto el delito de abigeato. Es alarmante la frecuencia con la que se comete este delito dentro del Estado. Si para sancionarlo se apli-

caran las reglas que consigna este proyecto para el robo, las que dependen en gran parte del valor de lo robado, resultarían sancionados los actos de abigeato en forma muy leve, en comparación con el daño y alarma sociales que producen. El público cree en la inmunidad de los abigeos, y supone que no los alcanza el Código represivo. De tal creencia surgen venganzas, que aun se alaban o cuando menos se soportan, porque se consideran que son revelación de una justicia rudimentaria, pero justicia al fin. Por eso ha sido forzoso emplear toda la rigidez necesaria al prevenir estos actos delictuosos.

ABUSO DE CONFIANZA

Fueron empleados en el proyecto, para la definición y contenido del capítulo que se ocupa del citado delito, los materiales que suministra la legislación en vigor, tomados del Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales. Sin embargo, se hizo labor de adaptación y aseo de las disposiciones respectivas.

Así, por ejemplo, el artículo 384 presenta una novedad: sanciona al depositario judicial y al nombrado en otra clase de controversias o litigios que se ventilan ante autoridades distintas de la judicial, que no haga entrega de la cosa que le fué confiada o no justifique debidamente su paradero. Se trata de evitar en lo posible la frecuente chicana consistente en hacer desaparecer el depósito con fútiles pretextos o con posteriores embargos, que resultan simulados. Claro está que la disposición requiere un complemento en el Código de Procedimientos Civiles, si ordena este cuerpo de leyes que deba conservar la cosa el primer depositario, o el depositario en el juicio que tenga prelación por razón de tiempo, por haber sido nombrado en el litigio que haya prevenido en el embargo de la cosa referida. Se suprime, en cambio, el contenido tautológico de la fracción II del artículo 449 del Código en vigor. Se dice en ella, fundamentalmente, que comete el delito de abuso de confianza quien ejecuta actos que son consumativos de tal delito.

FRAUDE

El proyecto presenta otros tipos de fraude distintos a los que previó el legislador local de 1935. Suprimió también algunos casos considerados por esa legislación como constitutivos de fraude.

El sistema de sanción del fraude varía substancialmente, para el logro de los propósitos perseguidos con la modificación al respecto, y los cuales se dieron a conocer al formular la exposición de motivos en relación con el delito de robo.

El engaño objetivo, que se consigue mediante el empleo de maquinaciones o artificios, se ha reservado en la legislación patria como medio consumativo del delito de fraude que recae en bienes muebles.

El proyecto de reformas al Código de 1931 para el Distrito y Territorios Federales, debido al trabajo de las Comisiones indicadas al principio de la presente exposición, propuso que la figura se hiciera extensiva a los casos en que el objeto materia del delito es un inmueble. En uno y en otro caso el medio consumativo no varía. No existe dificultad de orden natural ó legal que impida el aceptar tal extensión. Por el contrario, el engaño objetivo requiere mayor preparación, inteligencia y audacia en el sujeto activo, cualidades que indican la mayor peligrosidad de éste. En cuanto al efecto que tal engaño produce, seguramente es más seductor, puesto que en tanto más hábil sea el delincuente, mayor será su capacidad para envolver dentro de su trama a un más vasto número de personas, y ello no obstante que, precisamente por la materia del delito, sean atribuibles a la víctimas alguna preparación superior a la normal, percepción clara de las cosas y de la realidad de los negocios, para defenderse en contra del engaño. Sin duda alguna el tipo del artículo 475 del Código Penal en vigor en el Estado, al que denominó *estafa* la sabia y certera legislación de 1871, representa a la aristocracia de los medios delictuosos ideados para hacerse del patrimonio de otro, por su eficacia, por su refinamiento, que no requiere ninguna violencia, sino tan sólo el desarrollo máximo de la argucia.

DESPOJO DE INMUEBLES Y DE AGUAS

La transformación que han sufrido las ciudades con su desarrollo creciente; el contradictorio fenómeno del incremento en las construcciones de casas, por una parte, y por la otra, el de la disminución de posibilidades para obtener habitación en calidad de arrendatario, aumenta el número de los delitos de despojo, los medios que se emplean para consumarlo y la audacia de los despojadores de oficio. Antes, los derechos de propiedad y posesión tenían tutela suficiente con la que concede el derecho civil. Una acción interdictal era suficientemente apta para lograr los efectos restitutorios que ambicionaba el perturbado injustamente. Por eso podía aspirarse a conservar la "espléndida tradición jurídica", como la llama Pardo Aspe, del delito de despojo. Ahora debe añadirse al medio consumativo del delito de que se trata, constituido por la violencia física o moral, la amenaza, el engaño, la furtividad y aun la fuerza en las cosas.

Salvo que el proyecto adiciona el último medio consumativo a la tipificación, subsiste el trazo impreso al delito en el capítulo v, Título Décimo Octavo del Código local en vigor.

DAÑO EN LAS COSAS

Se cambió el rubro empleado para designar el delito, que antes se denominaba "Daño en propiedad ajena".

Hace observar González de la Vega que la denominación "Daño en propiedad ajena", que venía acompañando al contenido del aludido capí-

tulo, es incorrecta por imprecisa. En efecto, en el capítulo se comprenden acciones que tienen resultado dañoso, no para la propiedad ajena, sino para la que corresponde al propio sujeto activo del delito. Obedece a tal observación el cambio de rubro.

El resto del capítulo es copia de lo que expone el capítulo v, Título Vigésimo Segundo del Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales.

ENCUBRIMIENTO

La exposición correspondiente a los motivos por los cuales se propone la redacción del artículo 12 del proyecto, sirve de base para proponer, en esta ocasión, se forme el último capítulo del Código con el delito específico de encubrimiento, en sus varias manifestaciones.

El encubrimiento actúa una vez consumado el delito. No admite, por tanto, concierto previo o contemporáneo a su comisión; ni tampoco posterior, porque no es posible prestar auxilio o cooperación a la ejecución de un delito, con posterioridad a los actos que lo constituyeron.

Si pudiera existir concierto previo o contemporáneo a la ejecución del delito; o si en realidad existió, el auxiliar de los delincuentes no puede ser un encubridor, aun cuando su participación en el hecho delictuoso se desarrolle por medio de actividades posteriores a aquélla. Habría intervenido en la concepción, preparación o ejecución del delito mismo, y, además, puesto su voluntad y sus actividades al servicio de una causa ilícita.

Ciertamente, el encubridor que no se encuentre en los supuestos presentados en el párrafo inmediato anterior, es un auxiliar muy eficaz, en ocasiones, de los delincuentes. Oculta a éstos o los objetos o efectos que produjo el delito. Adquiere los relacionados objetos, y tal adquisición se transforma para el delincuente en el aprovechamiento, en el agotamiento del acto trasgresor de la ley. Pero este auxilio, esta ayuda, por más eficaz que se suponga, no constituyen, propiamente, coparticipación en el hecho delictuoso.

Sin embargo, tal ayuda debe ser sancionada. También deben de ser sancionadas aquellas omisiones imprudentes al cumplimiento de las obligaciones que nos impone la convivencia social. Es preciso ayudar a la autoridad pública a descubrir los delitos que se persiguen de oficio y procurar la persecución de los delincuentes, o facilitarla. Lo exige el interés público.

No existe dificultad alguna de índole procesal para sancionar a los encubridores en una forma tal que no tenga conexión indispensable con la trama judicial que dé lugar al enjuiciamiento del resto de los responsables de un delito. Más claramente expresado: la sanción correspondiente al encubridor no está en relación aritmética ni geométrica con la que deba imponerse al autor del delito. No importa tampoco, cuando se ha probado que una persona es auxiliar en un delito, que no se haya logrado justificar

que otra persona determinada fué la autora del mismo. Lo que sí es indispensable es que el delito exista, dentro de su realidad física y legal; y también lo es la justificación del auxilio prestado por el encubridor. Luego puede comprobarse el cuerpo del delito de encubrimiento, siempre que lo haya, con la justificación de los elementos materiales de la infracción. También puede comprobarse la responsabilidad del encubridor, aun cuando no se haya probado que encubrió precisamente a una determinada persona, a quien se indica como autora del delito. Se encuentran, por ejemplo, en poder de A, comprador habitual de cosas robadas, objetos que pertenecen a B, que fué víctima de un delito de aquel género. Se consigna como autor material del delito a C, pero no logra probarse su responsabilidad. Obviamente no existe dificultad alguna para sancionar a A, si se justifica que se encuentra dentro de los extremos de la previsión legal correspondiente al delito de encubrimiento.

El mayor porcentaje de dificultades en los negocios judiciales del orden penal y el mayor número de injusticias cometidas, se deben a la necesidad legal de aplicar, en sus respectivas zonas de acción, el artículo 10º del Código en vigor en el Estado, a pesar de su casuismo y el artículo 13 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Parece más técnico, más justo y debido crear un capítulo para el delito específico de encubrimiento, y mejorar la redacción del último de los preceptos comentados, quitándole la confusión en su estructura, su falta de claridad y de precisión, cuyas consecuencias ha demostrado la práctica.

En lo general, será sancionado el delito de manera benigna. Pero como hay encubridores que son casi tan peligrosos como el autor material o intelectual del delito, precisa incluir un precepto de la mayor elasticidad posible, para que el juez pueda emplear en toda su amplitud el arbitrio de que disfruta. Por esto se le permite, en casos justificados debidamente, imponer hasta las dos terceras partes de la sanción correspondiente al autor del delito; pero con la obligación de consignar expresamente en la sentencia las razones que lo induzcan a tomar esa medida.

La fracción v del artículo 397 del proyecto permite sancionar el auxilio o cooperación prestados al autor de un delito, posteriores a una ejecución, cuando el auxiliar obre, ya sea mediante acuerdo concertado para prestarlos, siempre posterior al delito, o bien, mediante el conocimiento de que ayuda, precisamente, a quien delinquirá.

En la fracción vi del precepto se imprime una nueva modalidad para que pueda sancionarse al comprador de cosas robadas. Bastará que haya efectuado esa compra o recibido en prenda una cosa robada, dos veces o más, para presumir su responsabilidad. La repetición de un acto delictuoso no tiene disculpa legal. Por la redacción del artículo se comprende que es bastante la prueba ordinaria admitida por el Código procesal, para justificar la existencia de los extremos de la infracción. No precisa que dichos extremos hubieran sido materia de resolución judicial previa.

EPILOGO

Hemos creído indispensable formular esta exposición, para poner de relieve las más destacadas modificaciones e innovaciones introducidas con respecto al Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales, que nos sirvió de base y modelo para el cumplimiento del encargo que nos confiara el C. Gobernador del Estado de Morelos. Hemos pretendido precisar, dentro del rigorismo técnico, la mayor parte de las valiosas orientaciones de política criminológica que motivaron en dicho alto funcionario el formar la comisión que nos cupo la honra de cumplir.

En la redacción del proyecto de Código y de su Exposición de Motivos nos ha guiado el sincero propósito de contribuir al mejoramiento de la legislación penal en el Estado de Morelos. De acuerdo con el C. Gobernador, desechamos toda pretensión de producir un trabajo extraordinario, fuese por las doctrinas que lo inspiraran, fuese por la estructuración de las instituciones, fuese por la vanidad de creación: sólo hemos querido servir a la sociedad morelense. Confiamos que nuestra intención disculpará los errores escapados a nuestra advertencia y a nuestra capacidad: errar es propio del hombre. Sólo deseamos, muy vivamente por cierto, que tales errores sean en el menor número y de la menor monta comúnmente posibles.