

---

---

**COMENTARIOS AL PROYECTO DE CODIGO PENAL  
TIPO ELABORADO EN CUMPLIMIENTO DE LA  
RESOLUCION No. 52 DEL II CONGRESO  
NACIONAL DE PROCURADORES\***

SR. LIC. DON J. RAMON PALACIOS,

La finalidad substancial de todo Proyecto de codificación es la de mejorar el Ordenamiento vigente.

*Puede afirmarse rotundamente* que el Proyecto de 1963 contiene un notable perfeccionamiento respecto del Código Penal de 1931. La conservación de este último se justificaría solamente por dos motivos: 1o. la bondad intrínseca de su estructura, y 2o. su constante remozamiento a través de la jurisprudencia.

En cuanto a lo primero las continuas reformas a que ha sido sometido el Código no avalan ciertamente la prolongación de su vida, y en lo que atañe a lo segundo, sabido es que salvo algunas modificaciones no esenciales a la Legislación Napoleónica de 1810, en lo criminal, sobrevive merced a la sabia interpretación extensiva o progresiva que ha recibido desde entonces por la Corte de Casación y por los Tribunales de Apelación.

Basta en cambio referirse a la reforma de los artículos 13 fracción IV y 400 fracción IV, 15 fracción II, 24 Inciso 2o., 25, 27, 31 párrafo 3o., 40, 41, 60, 61, 62, 63, 65, 66,

\* Revista Mexicana del Derecho Penal.

70, 71, 72, 111, 112, 125, 126, 127, 129, 130, 132, 134, 135, 137, 142, 144, 145, (145 Bis), 160, 162, 166, 167, 170, 171, 193, 194, 197, (199 Bis), 200, 203, 207, 217, 220, 238, 239, 240, 242, 246 fracción VII, 247 fracción V, 248, 250 (Decreto 31 de Diciembre de 1954; Art. 253, 253 Bis, 254 Fracción IV) 255 (Ley Federal de Juegos y Sorteos (especial) de 31 de Diciembre de 1947, derogó Arts. 257 a 259), 280, 297, 307, 308, 320, 324, 371, 381 fracción I, 381 Bis, 382, 383 fracción II, 384, 386, 387 fracción XIV, XVI, 389, 391 a 394 en relación con quiebras y suspensión de pagos; 395, 400 (Ley de Imprenta de 9 de abril de 1917), que nuestro Código con 32 años de vida a cuestas, no sufre tanto la senilidad, cuanto de ciertos defectos orgánicos desde su nacimiento, que no han podido encontrar alivio en reformas parciales y antinómicas.

La reforma al artículo 320 del Código Penal Federal, que aumentó la pena de 20 a 40 años de prisión para el homicidio calificado, no reformó el diverso 64 que determina que en la acumulación la pena "nunca puede exceder de 30 años"; de lo cual obtuvo la H. Suprema Corte, por unanimidad de 4 votos, la conclusión de que si son varios los homicidios calificados y varios los delitos que precedieron o subsiguieron en concurso real, no se puede imponer al acusado más de 30 años. Nosotros no nos levantamos contra esta interpretación (Directo 8627/62, E. Y. C. - Directo 8801/62, P. Y. C.), sino contra las reformas parcelarias que han producido de inmediato y a largo plazo confusiones por los errores técnicos evidentes.

Comentando don Luis Jiménez de Asúa el Proyecto del Código Penal de 1949, declaró: "*no todos los errores del Código de 1931 se han corregido, pero muchos sí aparecen enmendados*"; podríamos añadir que más allá de las atinadas reformas del 49, el Proyecto de 63 ofrece un sensible adelanto que ha de rendir necesariamente un alivio en la tarea interpretativa.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> "La Reforma Penal Mexicana", 1949, p. 143.

Don Eugenio Cuello Calón expresó con respecto al mismo Proyecto que ofrecía "*una considerable mejora técnica de éste —del Código de 31— con su mismo espíritu, su mismo contenido e idéntico plan... introduce numerosas innovaciones que en su mayoría merecen, por su importancia, ser puestas de relieve*".<sup>2</sup>

Don Mariano Jiménez Huerta sintetizaba entonces su pensamiento de esta manera: los comisionados han procedido "*con paso prudente y pensamiento cauto...; Su labor reformadora se circunscribe casi exclusivamente a pulir, retocar, suprimir o corregir los errores o defectos del Código vigente... —del de 31— Contiene el Anteproyecto —de 1949— múltiples aciertos que sería agotador enumerar*".

Hoy podemos aducir que el Proyecto de 1963 haciendo a un lado las disquisiciones filosóficas y religiosas, que pueden enturbiar un Código, ha mantenido la misma directiva abstencionista que palpita en la legislación de 31, y ha conservado los necesarios lineamientos dogmáticos, afiliándose decididamente a la orientación técnico-científica, sin olvidar lo que pertenece ya al patrimonio común venido del clasicismo y del positivismo penales.

No es preciso renegar de estas Escuelas para facturar un buen Código; opuestamente, si se desprecian los aportes firmes, inmovibles de cada una de ellas —sin la lucha de Escuelas— no se avanza.

Si el Proyecto de 63 hubiese enarbolado en orden al delincuente y a través de declaraciones legales la tesis de libre albedrío, o bien en cuanto a la pena se hubiese afiliado al redentorismo de Carnelutti, o bien, despreciando la adecuación de la pena al delincuente por la peligrosidad, hubiese acabado con el arbitrio judicial de los artículos 51 y 52 y retornado a la pena tasada o a las atenuantes y agravantes de valor matemático, como en el Código de 71,

<sup>2</sup> Op. cit., pp. 149, 155 y 160.

o se hubiese afiliado decididamente al positivismo penal del Proyecto Ferrí de 1921 como el Código de 1870, ahí podría decirse que el Proyecto de 1963 constituía una revolución ideológica cuyos alcances habría que meditar antes de adoptarlo; por el contrario, el Proyecto de 1963 ni siquiera en los artículos 24, 25 y 26 que se refieren a la imputabilidad contiene definiciones peligrosas sobre el libre albedrío o el determinismo, sino que la capacidad de entender y de querer va implícita, relacionando dichos mandatos con la parte final de la fracción I del artículo 23 y los diversos 70 a 72. Es decir la definición del trastorno mental transitorio está librada al peritaje forense y a la decisión judicial, lo mismo que la alienación mental.<sup>3</sup>

El arbitrio judicial para la dosimetría penal, previsto en los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente, se ha conservado en el Proyecto de 1949 y en el Proyecto de 1963, lo mismo que la aplicación de medidas de seguridad en orden a la peligrosidad del sujeto permanecen intangidas (artículo 62); es obvio que la aplicación concreta de las penas y medidas de seguridad depende de los institutos de biología y de la preparación y probidad de la magistratura. A nuestro modesto entender, para suprimir estos institutos, no basta la afirmación de que aun se carece de los cuerpos oficiales más elementales que auxilien al juzgador en esta tarea y, por otra parte, es cierto que se resiente la práctica judicial por la ausencia de especializaciones, cuando menos. La reforma total al régimen de la justicia penal ha de empezar desde la policía científica hasta la ejecución de las sanciones, pero ahora debemos declarar que una reforma penal es intrínsecamente plausible a pesar de que las instituciones colaterales sufran quebranto. Ni la Exposición de Motivos del Proyecto de 1963 se refiere a estos problemas ni es por ahora pertinente examinarlos. *El Proyecto cumple su misión*, por sí, airoosamente, y esperemos que quienes tienen en sus manos el poder y la responsabilidad

<sup>3</sup> Maggiore, "Principi di Diritto Penale", 4a. I, pp. 345, 373 y ss. (Insisten todos los autores en la capacidad de entender y de querer como fundamento de la imputación).

Véase la Ref. pen. cit. Dr. José Torres Torija, pp. 167 y ss. Constancio Bernaldo de Quirós, pp. 174, 175.

de modificar favorablemente las leyes e instituciones afines, demuestren el mismo entusiasmo y saber que el Procurador del Distrito y la Comisión revelan en la elaboración del Proyecto.

Está claro que no faltarán quienes desearían lanzar en torno del Proyecto de 1963 frases semejantes a las de Grispigni, contra el Proyecto Preliminar de Código Penal Italiano de 1949, pues el Profesor de Roma inició el ataque con éste título:

#### "REGRESION DE UN SIGLO EN LA LEGISLACION PENAL"

Después refiriéndose a la pena habló de "una parodia de la teoría de la retribución" y en cuanto a las prevenciones sobre la imputabilidad afirmó que el Proyecto creó una figura hermafrodita.<sup>4</sup>

#### I

Un Código debe contener fundamentalmente fórmulas claras, precisas, de fácil inteligencia y en cierto modo debe enseñar; por lo mismo, toda reforma penal que recoja tales directivas, podrá ufanarse de haber mejorado en el sentido técnico-científico: *este es el mérito principal de la reforma de 1963.*

El primer punto vulnerable del Proyecto de 1963 sería el de las definiciones. Las definiciones en la parte general de un Código no han adquirido carta de ciudadanía y sus enemigos las califican de manía pedante e inocua, que nada enseña al ignorante y es inútil para el docto. No olvidemos que don Luis Jiménez de Asúa en los citados comentarios al Proyecto de 1949 afirmó: "*en el artículo 90. se ha reducido la*

<sup>4</sup> Grispigni, "Diritto Penale Italiano", Vol. I, 1950. Milano, pp. 425 y ss.

*fatigosa definición, basada en elementos negativos, de los delitos intencionales*". A esto se agrega que no poco tiempo tuvo que transcurrir para que fuese comprendido el dolo de consecuencia necesaria, estudiado también por el Ilustrado Maestro Ruiz Funes dolo que guarda un inequívoco y tenue ligamen con el delito preterintencional, porque allá donde la conducta válida de medios idóneos produce un resultado mayor del querido, o de bienes jurídicos diversos, no hay preterintención sino dolo de consecuencia necesaria, y esto, no va expuesto en la definición del dolo ni en la definición del delito preterintencional, por lo que queda reservado a la doctrina y a la jurisprudencia.

Nadie podrá afirmar que el artículo 12 del Código Penal de 31 contenga una certera definición del delito tentado, y menos aun las reformas al Código Fiscal de la Federación en el artículo 570 fracción V con la expresión "*hechos encaminados directa e inmediatamente*". Se pueden aducir desde el Código Napoleón pasando por el Código Rocco hasta el Proyecto de 1949 Mexicano. Los artículos 15 a 17 del Proyecto que se acota, son incuestionablemente superiores al artículo 12 vigente.

Los problemas capitales de la tentativa yacen en que la conducta debe penetrar en el núcleo del tipo, no realizándose éste por causas extrañas a la voluntad del agente; en la imposibilidad de la consumación por la inidoneidad absoluta de los medios o por la inexistencia del objeto, y, finalmente el desistimiento operante que envuelve la omisión o la contra-acción de otro o del propio autor para impedir la producción del resultado inicialmente querido.<sup>5</sup> Todas estas modalidades han sido previstas en el Proyecto, como no lo habían sido antes desde el Código del 71 hasta la fecha. No veo por qué aunque yo no haya elaborado estos artículos tenga que combatirlos.

<sup>5</sup> Francisco Pavón Vasconcelos. "Breve Ensayo sobre la Tentativa", México, 1962. Mariano Jiménez Huerta, La Tipicidad, México, 1955, pp. 160 y ss.

## II

El artículo 9 del Código Penal de 31 reprodujo literalmente el artículo 10 del Código Penal de 1871, que creó: a) la presunción de dolo, y con el sistema de negativas contempló el dolo de consecuencia necesaria, el delito preterintencional, el dolo indeterminado, el delito por convicción, el error de derecho, la aberración —exceptuando la del nexo causal— y el consentimiento del titular del derecho, b) por el contrario, y siguiendo el Proyecto la traza del Proyecto del 49, estudiado en este punto certeramente por Luis Fernández Doblado en su tesis profesional, queda prohibida la ignorancia de la ley como excusa y el error sobre la legitimidad del mandato, será evaluado para la dosimetría punitiva.

Se invoca el artículo 90. del Proyecto de José Peco, en el que el error esencial de derecho era atenuante y aun excluyente. La máxima del artículo 10 del Proyecto no hace sino seguir la corriente tradicional que acepta la doctrina dominante y que fue recogida también con notoria superioridad de redacción por el artículo 21 del Código Civil Federal.

La clasificación del artículo 11 del Proyecto obedece a una necesidad de orden científico. Seguir hablando de delitos de imprudencia y continuar englobando la preterintención en el dolo, es aferrarse a ideas caducas.

Ya el artículo 557 del Código Penal de 1871 había previsto el homicidio preterintencional, y nadie se levantó contra la forma atenuada; ahora, extender la portada para todos los delitos que admiten el exceso entre lo querido y lo ocasionado, salvado el dolo de consecuencia necesaria, es un imperativo que recogió el Código Rocco en el artículo 43 segundo apartado.

En lo que atañe al delito culposos, contiene las 3 fórmulas clásicas, que consisten en la culpa consciente, en la

inconsciente y en la simple actitud imperita o inepta, tomada esta última de las enseñanzas de Florian a que hace mérito la Exposición de Motivos y que también está regulada por el artículo 43 párrafo tercero del Código Rocco.<sup>6</sup>

Ya el Proyecto de 49 había salvado las dificultades sufridas por la mala definición del delito continuo y la falta de sistematización del concurso aparente de leyes. El artículo 19 del Código Penal vigente había sido blanco de las críticas de los penalistas mexicanos y extranjeros,<sup>7</sup> y la jurisprudencia había tenido que cambiar la definición legal y llamar delito permanente a aquél en que la comprensión del bien jurídico se prolonga por más o menos tiempo, a diferencia del continuado en que la pluralidad de acciones con unidad de designio y de tipo penal atrae una sanción específica. Esta labor no interpretativa sino creativa del derecho encontrará justificación cuando entren en vigor los artículos 19 a 21 del Proyecto.

El delito complejo hay que detraerlo en el Código de 31 de la interpretación sistemática; el artículo 22 lo define y queda a la sistematización de la Parte Especial si existe o no concurso de delitos.

El concurso ideal y el concurso real de los artículos 19 y 20 del Proyecto son indiscutiblemente superiores a los artículos 18 y 19 del Código Penal de 31, y si relacionamos aquellos preceptos con el diverso 80. que reglamenta sobre el concurso aparente de leyes, advertimos una estructura unitaria, un bloque macizo en que la aplicación de la ley penal en el tiempo, englobadas las figuras de la especiali-

<sup>6</sup> Altavilla, "La Culpa", Bogotá, 1956, pp. 101 y ss. Mariano Ruiz-Funes, "La Penitencia y sus Experiencias Legales", La Habana, 1948, pp. 164 y ss. Véase su referencia a Florian para la punibilidad de la culpa. Consultar Art. 130 F. I. Ley Forestal. La coparticipación en el delito culposo que ha sido certeramente establecida por la H. Suprema Corte (Vol. XII, 1ª., p. 59, D. 3780/957, I.H.S., 4 votos. T. CIII, p. 575.—D. 3385/949, G.A.O. T. CIII, p. 572.—D. 3377/949, J.V.G., 4 votos) y definida en el artículo 113 del Código Rocco, sentimos que no haya sido incluida en el Proyecto.

<sup>7</sup> Pannain, Op. cit., pp. 547 y ss. Clasifica: una acción y una lesión jurídica. Una acción y varias lesiones: concurso ideal de delitos. Varias acciones y una lesión: delito progresivo, delito complejo, delito colectivo, delito continuado. Varias acciones y varias lesiones: concurso propio o real y recidiva.

dad, la consunción y la subsidiaridad,<sup>8</sup> se enuncian para que los encargados de solicitar y administrar justicia acudan a los precedentes de la Suprema Corte y a la doctrina en busca de la interpretación.

Existen numerosas hipótesis en que delitos previstos en el Código Penal Federal también se encuentran tipificados en legislaciones especiales, y entonces funciona el inciso a) del artículo 80. del Proyecto. Las distinciones que en orden a la violación de correspondencia y al peculado, por ejemplo, establece el Proyecto, son del todo punto satisfactorias, eliminando las dudas sobre el ámbito de eficacia de la ley especial, que sólo rige respecto de los servidores públicos, y, en último extremo, en el concurso entre un tipo de la Ley de Vías de Comunicación y otro idéntico de la Ley de Responsabilidades habrá que atender a la tácita derogación de la ley posterior. En cuanto al peculado, recuérdense las dos reformas que ha sufrido, y en donde la ley especial de la Fracción XVIII del artículo 18 de la Ley de Responsabilidades atañe a los *intrañeus* de los organismos públicos descentralizados, mientras que el peculado se aplica (artículos 219 y 220 del Código Penal) a los cualificados que están al servicio de cualquiera de los órganos del Estado.

La distinción es esencial porque mientras la Ley de Responsabilidades deja a un jurado la decisión en conciencia y sólo otorga apelación por la pena; en cambio el procedimiento penal por peculado es un juicio jurídico con apelación sobre cuerpo del delito, responsabilidad y adecuación de la pena.

Por esta razón nos parece que el artículo 90. del Proyecto no contiene verdaderamente todas las hipótesis de las leyes especiales, y volveríamos a hacer mención a las normas, ya no sobre la tipicidad sino sobre la coparticipación en el contrabando del Código Fiscal de la Federación y en

<sup>8</sup> Grispigni, "Diritto Penale Italiano", Vol. I, 1950, pp. 416 y ss. Incluimos el delito complejo si fue definido.