

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA

TEMA

FALTA PENAL

PRESENTADO POR:

JOSÉ DE JESÚS JIMÉNEZ MEZA

PARA OBTENER EL TITULO DE:

MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES

DICIEMBRE 2005

TESIS

PARA OBTENER EL TITULO DE:

MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES

TEMA

FALTA PENAL

FALTA PENAL

ASESOR
MCP Y LIC. JULIO CESAR MARTINEZ GARZA

SUSTENTANTE
LIC. JOSE DE JESUS JIMENEZ MEZA.

CD. UNIVERSITARIA, SAN NICOLAS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN
DICIEMBRE 2005

**AL C. DR. JOSÉ LUIS PRADO MAILLARD
SUBDIRECTOR DE POSTRADO DE LA FACULTAD
DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA DE LA UANL
P R E S E N T E.-**

Presento a Usted el presente proyecto de tesis con el tema de **"LA FALTA PENAL"**, que para obtener el título de Maestría en Ciencias Penales tengo a bien someter al H. Jurado que al efecto se me designe por esta H. Institución.

Atento a lo anterior, mucho le agradeceré se sirva dispensar los tramites de rigor para el registro del tema propuesto, del proyecto que al efecto le presento; y, la respectiva señalización del lugar, día y hora en que habrá de tener lugar el examen a título respectivo.

Por último, debo informarle que he tenido a bien asignar como a mi asesor en la revisión, aprobación y presentación de mi trabajo al señor Licenciado y Master en Ciencias Penales Julio César Martínez Garza, catedrático de esta misma institución educativa tanto a nivel de Licenciatura como de Maestría.

De igual forma amerito de usted se me tenga por asignando como asesor al C. MCP. y LIC. Julio César Martínez Garza.

Ciudad Universitaria
San Nicolás de Los Garza Nuevo León
En la fecha de su presentación.

LIC. JOSÉ DE JESÚS JIMÉNEZ MEZA.

ACEPTO LA TUTORÍA

MCP. JULIO CÉSAR MARTÍNEZ GARZA

Falta Penal

Contenido Esquemático

Breve Introducción al Problema.....	1
CAPITULO PRIMERO	
Falta Penal.....	7
CAPITULO SEGUNDO	
Crimen, Delito y Falta.....	19
CAPITULO TERCERO	
Juicio Oral.....	39
CAPITULO CUARTO	
Penas.....	107
Conclusiones.....	169
Bibliografía.....	171

Contenido

Breve Introducción al Problema.....	1
CAPITULO PRIMERO	
Falta Penal	
I.- Concepto.....	7
II.- Evolución Histórica del delito.....	9
III.- La concepción clásica.....	10
IV.- La concepción neoclásica.....	10
V.- La concepción del finalismo.....	11
VI.- El modelo lógico matemático.....	12
VII.- Teoría Causalista.....	12
VIII.- Teoría Finalista de la Acción.....	13
IX.- Teoría Psicologista.....	13
X.- Teoría Normativista.....	14
XI.- Análisis crítico.....	16
XII.- Conciliación de las tesis psicológica y normativa.....	16
XIII.- Teoría Sociologista.....	17

CAPITULO SEGUNDO

Crimen, Delito y Falta

I.- Crimen.....	19
II.- Delito.....	21
III.- Falta.....	25
IV.- Falta Penal.....	27
V.- Seguridad.....	29
VI.- Vialidad.....	32
VIII.- Generales.....	35

CAPITULO TERCERO

Juicios Orales

Introducción.....	39
I.- Historia del juicio oral en España.....	40
II.- La figura del juicio oral en España.....	33
a) Naturaleza.....	44
b) Ámbito.....	45
c) El reconocimiento de los hechos.....	47
d) La petición de remisión inmediata a juicio oral.....	51

e) El inmediato enjuiciamiento.....	52
f) Clases de sentencias en el Derecho Español.....	54
III.- El procedimiento Inquisitivo en Latinoamérica durante el Siglo XX.....	57
IV.- El sistema Inquisitivo en Chile	
a) El esclarecimiento del Procedimiento Inquisitivo en Chile.....	59
b) Las reformas parciales del sistema Inquisitivo.....	62
c) Salidas Alternativas y Fines del Proceso Penal Chileno.....	67
V.- Nuevo León a la vanguardia sobre la aplicación de la Justicia.....	72
VI.- Antecedentes del Juicio Oral en Nuevo León.....	75
VII.- Clasificación de los Juzgadores.....	77
a) Juez de Preparación de lo Penal.....	78
b) Juez del Juicio Oral.....	80
VIII.- Juicio Oral en el Estado de Nuevo León.....	81
a) Auto de Apertura.....	82
b) Audiencia del Juicio.....	83
c)Desahogo de Pruebas.....	85

d) Cierre de Instrucción.....	88
e) Conclusiones.....	88
f) Sentencia.....	89
g) Impugnación de la Sentencia.....	89
IX.- Los errores que se tienen sobre el juicio oral.....	90
X.- Adecuaciones Procesales.....	100
 CAPITULO CUARTO	
Penas	
Introducción.....	107
I.- Conceptos Importantes.....	108
II.- Concepto de Pena.....	115
III.- Evolución de las Penas	
a) El Derecho Sumerio.....	118
b) El Derecho Hindú.....	119
c) El Derecho Hebreo.....	119
d) El Derecho Maya.....	120
IV.- Naturaleza de la Pena.....	120
V.- Los Fines de la Pena.....	121

A) En cuanto al tipo y su pena.....	122
B) En cuanto al tiempo o época en que se dio nacimiento a la figura típica.....	123
C) En cuanto al tipo de delincuente.....	123
D) La Intimidación, la Expiación y la Retribución como fines de la Pena.....	124
VI.- Características de las Penas.....	126
a) Legalidad.....	126
b) Públicas.....	127
c) Jurisdiccionales.....	128
d) Personalísimas.....	128
e) Son castigo y sufrimiento.....	128
f) Deben imponerse a post-delictum.....	129
g) Son aplicables sólo a sujetos imputables.....	129
VII.- Elementos de las Penas.....	129
VIII.- Clasificación de las Penas.....	130
IX.- Descripción de las Penas	
A) Penas Corporales.....	133

B) Penas de Muerte.....	136
C) Penas Pecuniarias.....	142
D) Suspensión, Privación, Destitución, Inhabilitación y Disolución de sociedades.....	143
e) Publicación de la sentencia.....	143
X.- Teorías sobre las Penas.....	144
a) Teoría de la Retribución.....	145
b) Teoría de la Prevención Especial.....	148
XI.- Función de la Pena.....	149
XII.- Individualización de la Pena.....	150
XIII.- Medidas de Seguridad en el Derecho Mexicano.....	150
Legislación Aplicable	
A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	156
B) Código Penal Federal.....	157
C) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.....	158
D) Código Penal para el Estado de Nuevo León.....	159
XIV.- Penas Idóneas para la Falta Penal.....	163

Conclusiones.....	169
Bibliografía.....	171

Antes que cualquier cosa deseo evocar, una pequeña oración que realizamos mi padre y su servidor, para mi primer trabajo profesional de titulación.

“Gracias he de dar a Usted,
señor Dios y a mis padres por,
haberme forjado hasta llegar
hacerlo lo que soy, y darme la
oportunidad de ser la alianza,
con vuestra causa y llevar
como mi arma la verdad y
para proteger dicha verdad
usare como mi escudo
la legalidad para así resguardar
en mi corazón, la Justicia.”

J.J. Jiménez M.
11/Dic/99

Y esta vez, imploro:

“Ahora eleva mi voz al cielo,
en los nuevos horizontes,
llevando en mi alforja,
sueños, recuerdos y enseñanzas,
de padres, amigos y maestros,
gracias Dios, por ser tu quien,
me muestra este camino,
y por dejarme ser el andariego.”

J.J. Jiménez M.
26/Ago/05

DEDICATORIAS

A DIOS:

Origen y fin último de mi existencia, quien siempre me ha resguardado en mis pasos.ⁱ

A quienes Dios ha llamado, antes que a mi, ejemplos a seguir, que estarán vivos en mis recuerdos como silenciosos caminantes a mi alrededor.

Con respeto y amor filial:

José Meza Delgadilloⁱⁱ
Jesús Meza Medina y
Domitila Jauregui de Albaⁱⁱⁱ
Jaime Jiménez Jaúregui^{iv}

Hombres y Mujeres, quienes han sido padres, madres, amigos, conocidos y cercanos, que en su recorrer dejan su semilla, Gracias por permitirme germinarla.

A mi Señora Abuela:

Elena Ledezma Avalos.

No hay palabras, para describir tu Comprensión, amor y apoyo.

ⁱ Cita de LIC.ORJJ. (sin fecha)

ⁱⁱ Rep. +; Se te extraña....2.p.

ⁱⁱⁱ Rep. Sr.+; Sra. +; Gracias

^{iv} Rep. +; "solo vivimos para morir, deleitemos el estar aquí"

A mis Padres:

Lic. Yolanda Meza Ledezma.

Lic. Obed Renato Jiménez Jáuregui.

Con cariño y amor, sin que nadie los enseñara ha serlo, demostraron tener aptitud y labraron cinco obras de inmenso valor.

A mis hermanos:

Yolanda Margarita,

Nohemi Elaina,

Elena Iveth,

Obed Renato.

Senda a seguir y ejemplo, con fraternal cariño.

A mis Amigos:

Abel Juangorena

Gary Garza

Guillermo Malo

Joel Patiño

Marcos SanMiguel

Nelson Gil

Raúl Martínez

Raúl Serrano

Roberto García

Y otros que por ser
Muchos, sería Imposible
Citar, puesto que sería
interminable el mencionar,
Gracias, el Mundo es
nuestro solo debemos
saberlo tomar, por sus
consejos, apoyo y
esencialmente su
AMISTAD.

A mis Maestros:

Por dedicar su tiempo a mi persona.
Cultivar de sus conocimientos y así trascender en mi profesión.

Especialmente a mis Sobrinos:
Obed Renato Jiménez^v
Obed Martín Martínez
Paola Ortiz
Scarlet Ortiz

A TODOS AQUELLOS QUE DESINTERESADAMENTE ME
HAN ENSEÑADO ALGO DE LA VIDA.

J.J. JIMENEZ M.

^v Este trabajo es tuyo, lo mejor y Salud

BREVE INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA

Es bien sabido que en la actualidad se ha debatido con mucho ahínco en el sentido de que el llamado Derecho Penal se enfrenta a inconmensurables problemas, tales como el alto índice de la criminalidad, la carencia de un efectivo procedimiento que permita llegar con mediana certeza y rapidez a la conclusión de los procesos penales, un claro marco normativo que establezca los parámetros de sancionabilidad de las conductas delictivas, en donde guarde estrecha proporción la sanción a aplicar con el resultado dañino realizado, una efectiva readaptación social, etc.

Precisamente, atendiendo a lo anterior, hay que señalar que deben dirigirse claros esfuerzos no solamente gubernamentales, sino de la sociedad en general, para tratar de encontrar los caminos adecuados para lograr la verdadera finalidad del derecho punitivo, el cual tiene dos vertientes, el primero, evidentemente preventivo, lo cual se logra a través de la normativización de aquellas conductas humanas que se estiman contrarias al orden y paz social, y que se materializa mediante el trabajo legislativo de encuadramiento y tipificación en las legislaciones penales generales y/o especiales; y, la difusión que de las mismas se haga, pues no debe olvidarse que el desconocimiento de la ley a nadie exime de su cumplimiento.

La segunda de las vertientes arriba apuntadas, está dirigida concretamente a la finalidad represiva y readaptativa del sujeto que hubiere irrumpido las normas penales, lo cual se logra mediante el establecimiento de mecanismos gubernamentales adecuados, primero, para la fijación de un procedimiento mediante el cual, respetando los principios fundamentales del derecho penal que

hay que reconocérsele al sujeto procesado penalmente¹, se llegue a la conclusión de la realización o no del cuerpo del delito, y la responsabilidad penal o no de éste en su comisión. De igual manera, dentro de esta tesis finalista, debe señalarse que de resultar responsable un sujeto de una conducta criminal ha menester se le imponga una sanción, la cual debe revestir en el fondo un objetivo que lo es el de que el sujeto se readapte a la sociedad y vuelva a ser útil a la misma, a su familia y a su entorno.

En base a lo expuesto, debe mencionarse que en la actualidad el Código Penal del Estado de Nuevo León, solamente cuenta con un marco conceptual normativo de conductas que se denominan delitos, a los cuales se les asocia consecuencias jurídicas concretas con motivo de su comisión, de las que son de mencionarse penas privativas de la libertad, sanciones económicas, trabajo a favor de la comunidad, prohibición de ir a lugar determinado, etc.², por lo que se estima resulta ya imperativo incorporar, vía adecuación, a nuestro ordenamiento positivo estatal de naturaleza penal, una serie de mecanismos tanto procesales, como de adecuación de conductas, que aligeren la ya de por sí tan cargada agenda judicial en la materia apuntada.

Advertimos, como ya en la actualidad, a partir de Julio del dos mil cuatro, se instituyó por primera vez en México, concretamente en nuestro Estado, los juicios o procedimientos orales, mismos que buscan dar rapidez a todos aquellos encauzamientos de sujetos procesados por delitos no graves, esencialmente en materia de accidentes de tránsito, encontrándose a la fecha en fase de estudio

¹ Recuérdese que constitucionalmente el sujeto encausado penalmente goza de las garantías de legalidad, certeza y seguridad jurídica, audiencia, defensa, el de ser juzgado en determinado tiempo; y, el de ser procesado por tribunales previamente establecidos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

² Código Penal del Estado de Nuevo León, Artículo 50.

legislativo e institucional si se amplía dicho procedimiento a otro catalogo de delitos considerados no graves; y, de ahí, en un futuro se espera no muy lejano, sea dicho procedimiento oral el que riga en todos los delitos contemplados en el Código Penal del Estado.

La reforma procesal arriba apuntada, sin dudas trajo un sin número de críticas y elogios por parte del foro neoleonés, empero no obstante los primeros y siendo partidarios de los segundos, hemos de referir que debe elogiarse la postura gubernamental de buscar nuevos mecanismos que brinden agilidad a la impartición de justicia penal, que conlleven a brindar a la ciudadanía la confianza necesaria en la institución encargada constitucionalmente de tan delicada y ardua labor, la de impartición de justicia.

No obstante el paso trascendental que a nivel procesal hemos hecho referencia en supralíneas, estimamos que no debemos quedarnos atrás en otros niveles que permitan mayormente una verdadera y adecuada catalogación de las conductas humanas que habrán de quedar incluidas en los catálogos penales de punición, ya que ha no dudarlos, los cambiantes factores sociales, económicos, políticos e incluso internacionales generan la inclusión o supresión en los Códigos Penales de conductas que se estiman antisociales en algún lugar y época determinados; al respecto de lo mencionado, de manera concreta, creemos firmemente que dado que el Código Punitivo del Estado solamente contempla figuras delictivas que ameritan consecuencias jurídicas concretas, mismas que ameritan en todo caso de un procedimiento penal, llámese el tradicional inquisitivo de forma escrita y/o el novedoso sistema adversarial de juicio oral, resulta necesario reanalizar qué tipo de conductas constituyen realmente un flagelo social que ameriten ser tratados como verdaderos delitos con todo el procedimiento y sus consecuencias inherentes; y, cuáles, ameritando algún tipo de sanción, dada su

naturaleza o resultado producido, varíen de clasificación y sancionabilidad al de faltas penales.

Sirviendo lo anterior a manera de preámbulo, habremos de reconocer que dada la evolución de la sociedad, ésta se vuelve más compleja en el presente, por lo que vemos la necesidad de encontrar una fuente mas aguerrida para el desempeño de las labores del que hacer judicial y administrativo, sobre la persecución y sancionabilidad de conductas que por su contenido y/o resultado no se consideran tan graves, empero que no obstante ello son tan reiterativas, que conforman un cáncer maligno en nuestro entorno que tienen que hacerse merecedoras de una reprimenda social que implique un freno a tal tipo de conductas y que origine un correcto andar social.

Nos referimos a lo que se ha dado en llamar “Falta Penal”, figura jurídica que ya se encuentra vigente en ciertas legislaciones Mexicanas, tales como la del vecino estado de Coahuila. La figura mencionada, a la fecha se estima no ha alcanzado su máxima expresión como figura benévola en tratándose del derecho penal, que busca que cierto tipo de conductas específicas, las estimadas levísimas y sin resultados graves, no afronte un largo procedimiento penal, sino uno abreviado, que permita concluir el procedimiento respectivo de manera ágil y en su caso imponiendo una consecuencia jurídica que más que reprimir el hecho tienda a la reparación del daño de la víctima de manera inmediata y logre una readaptación social y/o ejemplo al activo para procurar no incurrir en tales tipos de proceder.

Independientemente de lo anterior, hemos de reconocer que aún el sistema de Faltas Penales no ha alcanzado un encause debido, ya que sin carecer de efectividad, sus consecuencias jurídicas no son estrictas o de carácter rígido, como

lo son la de los delitos en lo común; puesto que aquellas, si bien es cierto, son acciones que ameritan punibilidad, no menos cierto lo es que ésta, punición, lleva implícito la circunstancia de no menguar la pena, sino ejemplificarla con actos pro la sociedad y que generen conciencia en el activo del hecho del acto por él cometido, no limitándose a las facultades propias del poder administrativo, sino teniendo la efectividad que se otorga al Poder Judicial.

Para conceptualizar el problema en su actual dimensión, hay que apuntar que encontramos en nuestra sociedad situaciones cotidianas como la falta de respeto a las reglas de policía y buen gobierno, las de vialidad, entre muchas otras, que no generan mas que mayor caos en la paz pública, por citar ejemplos: personas con sentimiento de que las vías de comunicación vial son de competencia automovilística; el conducir en estado de ebriedad; el de alterar la paz pública ó escandalizar sin justificación, entre otras, respecto de las cuales es de reconocerse son catalogadas en los diversos ordenamientos administrativos como faltas de esa naturaleza, que no traen aparejada más que una sanción económica y/o cierta horas de arresto administrativo; empero habrá que señalarse que tales proceder sí son reincidentes generan una peligrosidad a la sociedad, misma que amerita adelantar las barreras de protección penal, precisamente, para evitar un daño de mayor envergadura.

Ahora bien, habremos de reconocer que el Derecho Penal tradicional reconoce el derecho del Estado ha reprimir aquellas conductas humanas que generen transformaciones materiales (resultados objetivos), salvo los delitos de tentativa que ameritan tratamiento especial, no menos cierto lo es que son cada vez más las conductas que sin llegar a ser delitos generan trastornos sociales y alteran la tranquilidad de la comunidad, por lo que es necesario, recatalogar algunas figuras que se estiman actualmente como delictuosas para volverlas falta penal; y,

las conductas que son reguladas administrativamente suban ha este tenor, ello con la finalidad de que se genere una fuente de penas menos severas que sirvan de ejemplo al infractor y lo conlleve a una conciencia de readaptación social.

CAPITULO PRIMERO

FALTA PENAL

I.- CONCEPTO

Como es tradición, al inicio del tratamiento de cualquier cuestión jurídica, resulta indispensable lograr una conceptualización, vía definición del tópico o figura que haya de tratarse en un trabajo como el presente, por lo que siguiendo los derroteros que al respecto se han trazado, hemos de apuntar que por “Falta Penal”, según Rafael de Pina³, debe entenderse aquella “Infracción de naturaleza penal o administrativa que por su escasa trascendencia se sanciona levemente”. Por su parte, Garrone, José Alberto, entiende por el vocablo en comento el efecto en el obrar según la obligación de cada uno; la acción u omisión perjudicial en que incurre por ignorancia, impericia, precipitación o negligencia, o la omisión del ciudadano y exactitud que uno debe poner en alguna cosa. Mera Infracción de policía y actos que ocasionan perjuicios o daños fácilmente reparables, con muy escasa trascendencia para el orden Social, cometidos con malicia algunas veces, pero en general por descuido, olvido, error o reflexión en prever o evitar el daño causado; puesto que para incurrir en falta no es requisito necesario, como lo es para incurrir en un delito, la intención criminal y maliciosa del agente u contravenciones⁴.

Ahora bien, resulta claro de las anteriores conceptualizaciones dogmáticas, que la falta denominada penal ostenta caracteres propios que la asemejan a los de un delito, ya que se le imprime al igual que a éste de una consecuencia jurídica aunque leve con motivo de su realización, luego entonces, sí tal figura se

³ De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, Decimosexta edición, 1989.

⁴ Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico, Ed. Abeedo-Perrot, Argentina, 1993, vol. II, página 136.

encuentra o llegare a encontrarse en una codificación penal. ¿Estaría la misma impregnada o configurada por los propios elementos de un Delito?.

Pues bien, para poder contestar con claridad el anterior interrogante, habría que acudir, entre otros aspectos, a la clásica teoría pentatómica de los elementos del delito misma que configura que el delito se encuentra conformado por cinco elementos, a saber: la conducta, el tipo, la antijuridicidad, la culpabilidad; y, su consecuencia jurídica, la pena. Atento a lo anterior, para poder estar en una mejor oportunidad de entender nuestro punto de vista en torno a la necesidad de incluir el esquema de Faltas Penales en la codificación penal, estudiaremos los orígenes de la teoría del crimen, del delito y de las faltas, para lo cual, una vez hecho lo anterior, estar en un marco de ideas frescas que nos dan la partitura al tema que nos concierne.

Comprendido un poco la intención de esta figura en comento, habremos de establecer que es la de contrarrestar el auge que se está deviniendo a los problemas sociales y de la urbe en crecimiento, otorgando una fuente mas al estado, no de teorías exóticas de otros países, sino de la observancia de fuentes preexistentes en nuestra historia jurídica, para solucionar o al menos reducir los índices criminales, así como algunos otros ilícitos.

En generalidades, las propuestas para establecerse como Falta Penal, ya que se estableció con anterioridad, la figura en comento, podrán encuadrarse, en faltas penales de Seguridad, Vialidad y de índole General, que si bien es cierto, dentro de su acotamiento los directamente agraviados es la sociedad en general, en sus distintos rubros.

II.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO

Actualmente existe un gran número de direcciones teóricas en la dogmática jurídico penal, lo cual provoca serias contradicciones y, a su vez, una confusión respecto de la definición más adecuada para conceptos de las categorías fundamentales de la teoría del delito, por lo que resulta difícil comprender los conceptos en toda su extensión, si no son tomadas en cuenta las direcciones teóricas de los cuales proceden.

Los diferentes momentos teóricos por los que ha atravesado la teoría del delito a nivel universal, son el producto de más de un siglo de discusión y elaboración de conceptos basados en la reflexión jurídica. La influencia europea que existió en la época colonial de los países americanos provocó, entre otras cosas, la asimilación de dichas teorías de América, no obstante que llegaban con un retardo de al menos dos o tres décadas.

En atención de lo anterior, las teorías Alemanas que se presentaban a fines del siglo pasado, se empezaron a comentar en América hasta los años treinta y llegaron a adquirir difusión quince o veinte años más tarde.

La mayoría de los autores fija su opinión respecto del estudio y enseñanza de la teoría del delito, prefiriendo acogerse a posturas clásicas, o bien, a la propuesta Welzeniana de la acción final, lo cual supone una necesaria revisión de los conceptos clásicos, para posteriormente exponer la evolución y el dominio de los derivados del modelo propuesto por la teoría de la acción final.

El análisis de la evolución de la teoría del delito manifiesta cuatro fases, la clásica, la neoclásica, el finalismo y postfinalismo. Estos sistemas tienen una

explicación basada en los aspectos diversos, lo cual se agudiza con las diferentes corrientes doctrinales sustentadas en la actualidad que no logran desplazar por completo a las demás, coexistiendo en la actualidad percepciones de los diferentes momentos apuntados.

III.- LA CONCEPCIÓN CLÁSICA

El modelo de la teoría clásica del delito nace a partir de las ideas propuestas inicialmente por Carrara en Italia y, posteriormente, a partir de la separación iniciada por Rodolf von Jhering en 1867 de la contrariedad de la acción en las normas y una censura a la disposición anímica del sujeto, utilizando algunos postulados de Bechmert.

La concepción clásica se encuentra caracterizada por concebir a la acción de una manera simple y clara, lo cual tiene términos totalmente naturalísticos, como es el caso de una acción compuesta por un movimiento corporal y la consecuente modificación del mundo exterior⁵ unidos por la relación de causalidad.

Bajo esta concepción surge la distinción entre la fase interna y externa del delito, la primera engloba la ideación, deliberación y resolución, en tanto la segunda, la exteriorización, preparación y ejecución.

IV.- LA CONCEPCIÓN NEOCLÁSICA

La estructura del delito propuesta por Liszt Beling a un profundo proceso de revisión, lo cual derivó en el abandono radical de los principios sistemáticos

⁵ Dentro de las teorías del delito “resultado” es la consecuencia directa al acto.

precedentes, y en la reforma inminente al sistema vigente hasta la fecha. En lugar de la coherencia formal de un pensamiento jurídico encerrado en sí mismo, se buscó ahora construir el concepto de delito a partir de los fines perseguidos por el derecho penal y de las perspectivas valorativas que le sirven de base⁶. El modo de pensar propio de esta fase se determinó por la teoría de pensamiento derivada de las ideas neokantianas, que conjugadas con el método científico-naturalístico del observar y describir, restauró una metodología propia de las ciencias del espíritu caracterizada por el comprender y el valorar.

V.- LA CONCEPCIÓN DEL FINALISMO

La concepción final de la acción iniciado por Welzel con base en el desarrollo de ideas de Graf Zu Dhona, Weber y Wolf, ha pasado por diferentes bases desde su origen en la segunda década del presente siglo y su conformación diez años después hasta lograr su actual desarrollo.

El planteamiento del finalismo se vio determinado por la separación entre el mundo de lo real y el derecho, propia del neokantismo a la realidad del ser social. Por tal motivo se elaboraron las “estructuras lógico-objetivas” previstas a toda regulación jurídica y en edificar el derecho sobre la base de la “naturaleza de las cosas”. De dicho modo, la teoría de la estructura final de la acción humana se apoyó de forma inmediata en observaciones de la moderna psicología sobre el comportamiento de los actos psíquicos. Incluso para el conocimiento de los valores acudió la nueva teoría a lo que precede a la existencia humana: “el deber ser incondicionado, el sujeto responsable, el carácter ordenado del actuar ético social y la concordancia de los órdenes ético sociales”.

⁶ Teoría teleológica del delito.

Para el finalismo, la acción es el ejercicio final de la actividad humana. En dichas condiciones, la acción no es ciega, sino final, negando la posibilidad de que existan acciones ciegas, o más bien, sin una finalidad determinada de obrar conscientemente.

VI.- EL MODELO LÓGICO MATEMÁTICO

Esta disposición teórica se basa en postulados finalistas, a través de los cuales propone la introducción de un modelo de análisis de los tipos penales, en tal virtud, se redimensionan los presupuestos y elementos fundamentales del tipo penal, precisando su contenido y rodeándolos de una mejor manera para facilitar su análisis.

Los principales exponentes de esta corriente son Elpidio Ramírez y Olga Islas. Sus mayores aportes se plantean dentro de la estructura general del tipo penal, entendiendo como “una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos” conteniendo reducible, por medio del análisis, a unidades lógico jurídicas denominadas elementos.

VII.- TEORÍA CAUSALISTA

La teoría causalista considera el delito como un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior; trata a la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla.

Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta no pertenece a la conducta. Se concibe a la acción como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomarla en cuenta la voluntad rectora.

VIII.- TEORÍA FINALISTA DE LA ACCIÓN

La teoría finalista considera la acción en su propia esencia, como ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos.

La acción es conducida, desde luego, por el sujeto anticipadamente quien piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo exterior.

IX.- TEORÍA PSICOLÓGISTA

La concepción del delito propuesta por Beling y Liszt, inició la concepción psicologista de la culpabilidad, en este sentido se le concibió como la relación psicológica entre el hecho y el autor.

Para la concepción psicológica la culpabilidad es la relación psicológica del autor con su hecho; su posición psicológica frente a él. Esa relación puede ser más

o menos indirecta y aún radicar en un no hacer⁷, pero se vincula siempre en mayor o menor grado, con la acción.

La teoría psicológica de la culpabilidad se basa en la relación subjetiva que existe entre la voluntad del autor y el acto ejecutado por él y se encuentra éste reprochable en cuanto provenga de esa voluntad. No es posible la imputatio juris de un resultado criminoso sin que haya una relación psíquica que lo vincule al agente. Se critica a esta teoría en que no se podría explicar la culpa inconsciente. Definamos la tesis psicológica diciendo que el normativismo echa tierra y quiere como arrinconar en el desván de los muebles usados y ya inútiles, el concepto psicológico, que parecía ser lo único firme en materia tan obscura y por otra parte, tan fundamental en el Derecho Penal.

Respecto a las concepciones psicológicas sobre la culpabilidad, la denominación de psicológicas a estas diversas teorías que sobre culpabilidad construyen gran número de clásicos, se debe principalmente a los normativistas, que rechazando todo nexo espiritual y relación moral entre el sujeto y el acto para estimar la exigencia de reproche social, engloban con aquel calificativo a cuantas teorías no se basen en la razón del pedir cuentas en la mera oposición a la norma.

X.- TEORÍA NORMATIVISTA

Reinhart Frank, profesor de la Universidad de Munich, quien en 1907 fue calificado de “padre de la teoría normativa” al sostener que una acción realizada con dolo, no siempre es una acción culpable porque no siempre ésta es

⁷ Dic. Casos de culpa; Es la omisión de la diligencia que exila naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar; Diccionario de Derecho, de Pina Vara Rafael.

reprochable, y no lo es porque hay muchas ocasiones en que es imposible exigir al agente que obre conforme a la norma. Por consiguiente, la culpabilidad no consiste en un nexo psicológico entre el agente y su propio acto, sino en el juicio que los demás se formen de sí se ha comportado de un modo contrario a su deber, pudiendo haber obrado conforme al mismo. Este juicio del mundo circundante tiene su contenido de reproche, y así la esencia de la culpabilidad viene a ser la reprochabilidad del injusto típico. De esta manera se lograba algo que no había podido alcanzar el psicologismo, a saber: unificar el concepto de culpabilidad tanto para los delitos dolosos como para los delitos culposos, ya que, frente a los primeros, consistiría en reprochar al agente el haberse rebelado, de un modo consciente, contra los mandatos o normas del derecho y en relación con los segundos, el haber infringido, por descuido, las exigencias de la vida social. En consecuencia, el dolo y la culpa no constituían la culpabilidad, como en la doctrina psicológica, sino que eran conceptos integrantes de uno más amplio, un verdadero juicio de valor la conducta del agente, que estaba compuesto por tres elementos:

Posibilidad de exigir una conducta según la norma;

Dolo o culpa, e

Imputabilidad del autor.

Este nuevo concepto de culpabilidad fue calificado por Reinhart Maurach⁸ como “la liberación de la pesadilla del psicologismo”.

⁸ Referido por Mezger Edmund; Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, página 100 y siguientes.

XI.- ANÁLISIS CRÍTICO

Edmundo Mezger⁹ afirma que un puro psicologismo no ha existido propiamente nunca. Carlos Fontán Balestra¹⁰ digamos, de paso, que tampoco hay un “puro normativismo”, la afirmación de los normativistas, según la cual la teoría tiende a prescindir de los elementos psicológicos de la culpabilidad, aun cuando no haya podido lograrlo todavía por completo, es el reconocimiento de lo dicho.

Esas tentativas nos parecen a nosotros definitivamente fracasadas, porque la motivación, llámesele como se le llame, es de naturaleza subjetiva y el juicio que sobre ella se haga se hará sobre la relación, posición o actitud ante el hecho, que corresponde al autor.

XII.- CONCILIACIÓN DE LAS TESIS PSICOLÓGICA Y NORMATIVA

Respecto a las teorías psicológica y normativa de la culpabilidad en nuestra opinión, las teorías no se excluyen recíprocamente, conteniendo ambas un quid de verdad.

La concepción psicológica acierta en cuanto encuentra en la voluntad culpable un fenómeno psicológico, o sea, una actitud del querer del sujeto. También posee razón cuando destaca que tal actitud debe ser la causa del hecho externo, en el sentido de que debe remontarse a ella o a ella debe atribuirse la verificación del hecho mismo.

⁹ Mezger Edmundo; Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.

¹⁰ Fontan Balestra, Carlos; Derecho Penal Introducción y Parte General, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1998, página 1 y siguiente.

La concepción normativa, por otra parte, acierta cuando afirma que este elemento es siempre una manifestación de voluntad distinta de aquella a que el sujeto se hallaba obligado. En efecto, si no puede dirigirse ningún reproche al agente, es imposible hablar de voluntad culpable. Particularmente en el delito doloso se reprocha al sujeto haber querido precisamente el hecho prohibido por la norma, haberle dado vida conscientemente. En el delito culposo se le reprocha haberse comportado con ligereza, o sea, haber dado de lado a su deber de obrar con prudencia y diligencia, provocando con ello un daño.

XIII.- TEORÍA SOCIOLOGISTA

Evolución del delito, concepto sociológico o natural, según Garófalo¹¹, triunfante el positivismo, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o un hecho natural, resultando necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Rafael Garófalo¹² lo define como la “violación o lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Este autor distingue el delito natural del delito artificial o legal, entendiendo a éste como toda conducta reputada delictiva por la ley sin ocasionar ofensa a los sentimientos de piedad y probidad; tales son los delitos políticos, aquellos que hieren el sentimiento religioso o el honor, etc.

La noción del delito natural no satisface ninguna función pragmática, por lo que resulta inútil. ¿Qué interés jurídico tiene concebir una específica conducta

¹¹ Garófalo Rafael, La Criminología, Madrid, 1912, página 1 y siguientes.

¹² Garófalo Rafael, La Criminología, Madrid, 1912, página 1 y siguientes.

como delito natural si no encuentra ésta su estimación delictiva en la Ley?
Supongamos que la conducta homicida no encuentre su correspondiente figura en la ley ¿Qué valor tendría? Simplemente una conducta sin relevancia jurídica como el asistir a una ceremonia.

CAPITULO SEGUNDO CRIMEN, DELITO Y FALTA

I.- CRIMEN

Encontrados en un orden de ideas a postular, citemos que la existencia de una clasificación tripartita, que es una endeble aplicación y en ocasiones puramente doctrinal, toda vez que las figuras de crimen¹³, delito¹⁴ y falta¹⁵, no tienen aplicaciones dentro de la legislación positiva, ya que ésta es bipartita al considerar a los delitos como graves y no graves; que éstos pueden ser dolosos, culposos o preterintencionales¹⁶ atendiendo a la intención del activo; y ocurren por acción u omisión¹⁷.

Desde el punto de vista terminológico se suele emplear la expresión delito en general como equivalente a infracción criminal, comprendiendo también las faltas. Otras veces se emplean expresiones tales como “hecho punible”, “acción punible”, etc.¹⁸

Estos términos son equivalentes; pero es más común el de delito, que es el que normalmente se emplea aquí, salvo que se aluda concretamente a algunas particularidades de las faltas o de los delitos graves o menos graves. Igualmente cuando se habla de delito, nos referimos normalmente a la acción u omisión típica, antijurídica y culpable; pero otras veces solo nos referimos al hecho típico, es

¹³ Dic. Acto reprochable por la Humanidad, en ocasiones sinónimo de delito grave, Diccionario de la Lengua Española, Océano España, 2000; Ejem. Homicidio, cuyas penas son de tan alto grado punitivo.

¹⁴ Dic. Quebrantamiento a la ley; ídem.

¹⁵ Dic. Cualquier acción contra lo que se establece en un Reglamento; ídem.

¹⁶ Garrone José Alberto. Diccionario Jurídico, Ed. Abeedo-Perrot, Argentina, 1993 vol. III, página 138.

¹⁷ Mezger Edmund; Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1990, páginas 102, 103....105.

¹⁸ Muñoz Conde, Teoría General del Delito, Temis.

decir, al descrito en la ley como delito, sin prejuzgar todavía si es antijurídico o culpable. Por el contexto podrá deducirse cuando se emplea en uno u otro sentido.¹⁹

Los delitos a los que podemos diferenciar como graves o no graves, tiene, repercusiones de índole procesal y en la aplicación de sus penas, tales injustos se encuentran mencionados en el Código Penal para el Estado de Nuevo León en el artículo 16 bis, el cual conceptualiza y establece a los delitos considerados como graves, en su última reforma²⁰; como aquellos en la conducción de vehículos en estado de intoxicación voluntaria y se causen dos muertes; rebelión; sedición y otros desórdenes públicos; conspiración; terrorismo; sabotaje; evasión de presos; quebrantamiento de sanciones por servidor público; delincuencia organizada y pandilla; corrupción de menores; pornografía infantil; lenocinio; abandono de funciones; delitos patrimoniales de los servidores públicos; intimidación; cohecho²¹; ejercicio abusivo de funciones; peculado; enriquecimiento ilícito; delitos cometidos en la administración de justicia; falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público; falsificación y uso de sellos, llaves, cuños o troqueles, y marcas oficiales; falsedad en declaraciones y en informes dados a una autoridad; violación; asalto; lesiones²²; homicidio; tortura; inducción y auxilio al suicidio; parricidio; aborto; privación ilegal de la libertad, plagio y secuestro²³; robo de vehículos²⁴; robo con violencia; abigeato²⁵; fraude de fraccionadores; despojo de inmuebles; daño en propiedad ajena²⁶; quedando fuera

¹⁹ Idem.

²⁰ Reformada, p.o. Diciembre de 2004.

²¹ La forma de establecer la Gravedad del cohecho es según su cuantía.

²² Sólo las lesiones que dejen como vestigio la pérdida o disminución de un órgano del cuerpo.

²³ Sólo el secuestro se considera grave.

²⁴ Es equiparable al robo las cuestiones o prácticas para el comercio de una o todas sus partes.

²⁵ Robo de más de tres cabezas de ganado.

²⁶ Cuando el daño es por conducción de vehículos y se atañe culpa grave; a quienes provoquen incendio, inundación o explosión, con daño o peligro de vivienda, graves daños personales,

de éstos los delitos a los que llamaremos delitos menos graves en lo que pueden encontrarse los patrimoniales por mencionar algunos.

Comprendido así del latín crimen, delito grave, Luis Rodríguez Manzanera señala la diferencia entre crimen y delito, refiriendo que crimen es la conducta antisocial propiamente dicha; es un episodio que tiene un principio, un desarrollo y un fin. El autor citado distingue crimen de delito, diciendo que delito es la violación a la ley penal, por lo que no todo delito es un crimen, ni todo crimen es un delito.²⁷

II.- DELITO

Concepción primordial de esta idea es separar las clasificaciones tripartitas del delito, como ya se ha mencionado en líneas precedentes como crimen, delito y falta; así pues el delito, ha sido conceptualizado por Muñoz Conde como “la acción u omisión, típica, antijurídica y culpable”²⁸, concepto similar al que se adhiere Jiménez de Asúa²⁹.

Ahora bien, hablar de acción u omisión, como primer elemento del delito, implica un actuar u omisión voluntaria que trasciende a la esfera del derecho penal, debiendo de advertirse que utilizamos la palabra acto y no hecho, por que hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de

archivos públicos o notariales, bibliotecas, museos, escuelas o edificios y monumentos públicos; montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivo de cualquier género.

²⁷ Rodríguez Manzanera, Luis; Criminología, Ed. Porrúa, México, 1979.

²⁸ Idem.

²⁹ Luis Jiménez de Asúa; Lecciones de Derecho Penal, Oxford, México, 2000.

un ser dotado de voluntad que lo ejecuta³⁰. Dentro de las formas de aparición de la conducta humana, el relativo a la acción u actuar no imprime mayor dificultad, puesto que ello siempre es advertible objetivamente hablando; empero no sucede lo mismo con su anverso que es la omisión, puesto que al respecto hay que referir que no existe una omisión en sí, sino siempre y en todo caso, la omisión de una acción determinada. De aquí se desprende que el sujeto autor de la omisión debe estar en condiciones de poder realizar la acción; si no existe tal posibilidad de acción, por las razones que sean, no puede hablarse de omisión. Omisión no es un simple no hacer nada, sino no hacer una acción que el sujeto está en situación de poder hacer y que le sea exigible por ley³¹.

Por lo que se comprende acción, como el hecho de realizar o dejar de efectuar un acto, a disparidad de lo arriba apuntado, M. E. Mayer distingue el término acontecimiento, que no es mas que el actuar con una voluntad humana, separándolos de todos aquellos que sean de distinta naturaleza.

Por otro lado, a la descripción concreta que de una conducta humana ha presentado el legislador como delictiva, se le conoce técnicamente como tipo descriptivo, mientras que a la consecuencia jurídica que asocia a aquel se le conoce como tipo sancionador. La labor del aplicador del derecho, específicamente del Juez de encuadrar una conducta concreta desplegada por un semejante en alguna de las hipótesis legisladas como delito se le conoce con el término de tipicidad, entendámoslo así, el tipo tiene una triple función:

- 1) Una distinción entre los comportamientos humanos relevantes.

³⁰ Idem.

³¹ Muñoz Conde, Idem.

- 2) Una garantía, ya que todo comportamiento tendría que ajustarse para poder ser sancionados penalmente. (nullum crimen, nula poena, sine lege).
- 3) Una función consistente en advertir a las personas en general respecto a que conductas son penalmente reprochables y por ende sancionables.

El criterio anterior promovido por Muñoz Conde³² discrepa ligeramente sobre una máxima en el derecho, donde el desconocimiento de la ley no exime de su responsabilidad, ya que bien es cierto no todas las personas son conocedoras del derecho, situación la anterior que solamente es mencionada, ya que la misma no constituye el objeto del presente trabajo.

Visto así la atipicidad, es de referirse que la misma no va mas a aquello que el justo embone de la norma descrita en la ley punitiva con el hecho o conducta desplegada por un semejante, no quiere decir con esto que el legislador tendría que describir con toda exactitud y hasta en sus mas íntimos detalles los comportamientos que estime deban ser castigados como delito. Es por ello que la norma en general es de carácter abstracto como para poder englobar todos los comportamientos que tengan unas características esenciales comunes.

La tipicidad de un comportamiento no implica, sin embargo, la aparición del tercer elemento del injusto, la antijuricidad, si no en todo caso un mero indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico. La ofensa al bien jurídico, que constituye la esencia del juicio de antijuricidad, puede consistir en una lesión o en una puesta en peligro de dicho bien jurídico.

La lesión del bien jurídico como concepto normativo, debe entenderse como la ofensa a bienes jurídicos del tipo ideal que no tienen sustrato material. Tal lesión es la destrucción de la vida o de una cosa ajena, es el agravio al bien jurídico protegido en dicho tipo penal.

Entonces bien la antijuricidad, es una expresión desaprobadora, habría que comenzar por afirmar que el “prius” era lo injusto y que a él sucede lo jurídico, puede decirse que provisionalmente la antijuricidad es lo contrario al derecho. Por tanto, no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que sea contrario al derecho, ha esto llamaremos antijuricidad.

La parte más delicada de cuantas el derecho penal trata es la culpabilidad, mientras nos hemos movido en un terreno descriptivo o tipicidad, de valores objetivos o antijuricidad, no ha sido preciso estimar, en la medida en que desde este instante es necesario hacerlo, la individualización en esta última al llegar a la culpabilidad es cuando el juicio de reproche, tiene un significado valor.

Para poder afirmar la culpabilidad de una persona que en el caso concreto, ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario que se den en esa persona una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad. La comunicación entre el individuo y los mandatos de la norma solo puede darse si el individuo tiene la capacidad para sentirse motivado por la norma, conoce su contenido o se encuentra en una situación en la que puede regirse, sin grandes esfuerzos, por ella. Si por el contrario el sujeto, por falta de capacidad ya sea por madurez, trastorno mental, o por cualesquiera otra razón en la cual no era exigible un comportamiento distinto no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltara la culpabilidad y el autor del hecho típico y

³² Muñoz Conde, Idem.

antijurídico no podrá atribuírsele y por tanto tampoco podrá ser sancionado con una pena.

III.- FALTA

Del latín “fallitus”, por falsus, de fallare, engañar, faltar. Existe una estrecha relación con la palabra “contravención”³³, que proviene del latín “transgressio” y con “violatio” que se identifica con infracción y violación; el agente de la falta es el transgresor, el quebrantador de la ley.

Desde el punto de vista de su variada significación, falta es privación, carencia, defecto en la ejecución; incumplimiento de la obligación jurídica o del deber en virtud de la costumbre; es desliz femenino; respecto a las cuentas, error o fraude; en el mercado, de defecto de peso de la mercancía en el ámbito penal es la contravención, como lo es policía, o es el delito venial³⁴ que se castiga con pena leve.

Siendo, así el delito venial³⁵, corresponde a lo que los teóricos determinan en forma casi unánime, la clasificación que realizan conforme a su gravedad del delito y dentro de este enfoque hacen la división de crímenes, delitos y faltas, reservando a esta última la gravedad mas leve por tratarse de una infracción a los reglamentos de policía y gobierno de tal forma que no queda en el campo del derecho penal.

³³ Dic. Obrar en contra de lo que esta mandado; Diccionario de la Lengua Española, Océano.

³⁴ Dic. Lo que se opone lévente a la ley o precepto; Idem.

³⁵ Idem.

Al atender a su origen más remoto, observamos que, desde el derecho romano, se maneja la diferencia bipartita del crimen y delito, ya que se otorgó a la expresión “maleficium” un significado genérico que también tuvo la palabra “delictum”, en tanto que el crimen se manifestó cuando existía dolo.

La ordenanza española del 2 de junio de 1600 que figura en la novísima recopilación decía: “Declaramos que sean los tenidos por delitos y causas livianas los que conforme a las leyes no estuviere puesta pena corporal o de servicio de galeras o destierro del Reyno...; procediendo solamente en las graves que requieran las personas referidas; con lo que mandamos se tenga por causas graves, para que los dichos alcaldes mayores puedan conocer de ellos fuera de las cinco leguas, de los delitos contra usureros, logreros y mahateros conforme a la ley 5ª., título XXII y contra señores de vasallo, consejeros y justicias, escribanos, alguaciles y merinos, aunque por los delitos que fuere acusados, no estén puestas las dichas penas por las leyes”.

Sin fundarse en su gravedad propiamente, pero sí en su esencia, desde la segunda mitad del siglo XVII se formuló la clasificación tripartita en crímenes, delitos y faltas. Los primeros eran los que lesionaban los derechos naturales, como la vida y la libertad; de los delitos afectaban a los derechos creados por el contrato social, como la propiedad, y las contravenciones (faltas) infringían los reglamentos y disposiciones de policía y buen gobierno.

De los teóricos que emanan clasificaciones de los delitos resalta Cesar Beccaria, en señalar estos tres grupos: a) afectan la seguridad social; b) los que subvierten la seguridad privada, y c) los que comprenden las acciones contrarias a lo que cada uno está obligado por razones de bien público, campo este al que pertenece la falta o contravención, que también se denomina delito de policías.

Para Feuerbach vincula la contravención a la mera desobediencia; hay delito, asevera, cuando se viola un derecho existente antes de que la ley lo haya reconocido como tal, lo que significa que se sitúa en el derecho natural, y es posible la contravención cuando se hace una cosa que sería lícita, si el estado no la hubiese prohibido: la contravención o falta tiene su origen desde el momento en que el derecho del estado a la obediencia se sancionara como pena.

La falta constituye un simple peligro para el orden social y, al carecer de toda colaboración moral, aparece como desobediencia.

En México, la clasificación de crímenes y delitos no tiene operancia, toda vez que en la legislación penal se emplea el vocablo “delito”, reservándonos la palabra “crimen” para los teóricos, preferentemente los criminólogos. La falta se emplea como sinónimo de contravención o infracción al reglamento de policía y buen gobierno.

Se eleva finalmente, ante nosotros otro problema de mayor consistencia. A nuestro juicio, el delito, como infracción, cae en el ámbito común de lo injusto culpable. Es decir, que a nuestro entender, lo justo civil, administrativo y penal tiene un mismo origen y solo se separa al llegar a las consecuencias.

IV.- FALTA PENAL

El sentimiento que nos permite esgrimir, que una falta, es una contravención a los reglamentos, es por que ahí están contempladas, siendo una desobediencia de los particulares, a los mandatos del Estado. Falta Penal, no es mas que el sinónimo de delito menor, que contemplado en la ley punitiva, podrá

ser castigada con mayor severidad que una falta y de menor trascendencia que un crimen o delito.

El estado, como grupo social, se ve involucrado constantemente en acciones y omisiones que son reprochables a quienes las ha efectuado, y para que haya lugar debe ser este sujeto imputable, haberse hallado el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que haya hecho exigible una conducta conforme al derecho. Comprendiéndose así que existen en la actualidad actos, en los que no era exigible ser sancionados severamente, p.e. conducir en estado de ebriedad, ya que el conductor ebrio no ponía en riesgo su entorno, suponiendo debido a cuestiones mecánicas, culturales, circunstanciales o sociales; es decir el conducir ebrio no era un peligro eminente para la sociedad, sino una cuestión meramente de negligencia.

Para estas épocas, ciertas conductas previstas por los reglamentos de Policía y Gobierno, comienzan a estar en un estado latente de peligrosidad, ya que la inobservancia ha estos hechos podrán generar un daño mayor, al que se observa, p.e. el ya citado conductor ebrio, si bien es cierto su pericia a la conducción está menguada por los efectos propios de la intoxicación voluntaria, lo es también que pone en riesgo no solo a su persona sino a su entorno durante el trayecto de lugar donde se ha estado intoxicando voluntariamente hasta donde sea su destino final, predestinado un daño tanto a su persona como a todos aquellos que coincidan en tiempo y espacio.

No es el crear una fuente nueva del derecho, o figura jurídica; no, de las ya existentes adecuarlas a las necesidades propias de la época, sin tener que crear un sistema novedoso de aplicación de justicia, en los anales de nuestra legislación se ha encontrado que ciertas partituras legales han quedado sin efecto

transformándose al nuestro derecho actual, mismo que en su avance genero figuras que en esos tiempos no estaban descritas.

El estimar necesario la existencia de la configuración de conductas como falta penal, no es algo novedoso, existe ya en otras legislaciones, pero no tiene esa previsión que debería, a criterio propio, exaltarse, toda vez que debe comprenderse como delito menor, con las exigencias propias que lo componen pero con penas de mayor severidad a las que le son aplicadas entrándose de faltas administrativas³⁶, pero, claro está, tratándose con menor severidad que un delito común, existiendo para éstas usos de sanciones que describiéremos en el último apartado de este estudio.

En tal orden de ideas, una falta penal o delito menor, no es mas que un tipo diverso del delito común al cual se la asocia una consecuencia jurídica de menor monta que éste, pero mayor en jerarquía que al de una simple falta administrativa.

V.- SEGURIDAD

Existen conductas que por su daño a la esfera social se elevaron al cargo de delito, pero como ya lo hemos referido con antelación éstos al ser contemplados como verdaderos delitos con todas las consecuencias que ello implica generan mas daño que el causado, pero no podrán dejarse sin castigo; viceversa otros que existieron pero dejaron de estar vigentes; citando algunos de forma somera de nuestra legislación penal vigente y marcando opciones probables de otras legislaciones:

³⁶ El Art. 21 Constitucional establece que estas clase se sancione con multa o detención que no podrá exceder de treinta y seis horas, salvo el caso de conmutación de multa para detención, que no podrá remontar el equivalente a un día de salario. Si estamos frente a no asalariados, la multa no excederá de su ingreso correspondiente a un día.

Titulo Segundo: Delitos contra la seguridad Pública; Capitulo III; portación prohibida de arma, este ilícito previsto por el numeral 173, 174 del Código Penal vigente en el Estado de Nuevo León, es una de las conductas que han sido elevadas a la categoría de delito, pero no por el daño que causa, puesto que en el mismo no existe resultado material, sino solo por el simple hecho del riesgo que representa; dicho en otras palabras, es un claro adelantamiento de las barreras de protección penal, en aras de proteger a la sociedad de una probable comisión delictiva de resultados, actuando como previsión; luego entonces, a más de encontrarse sancionado como actualmente está en la Ley Penal comentada debería reducirse en gran medida su penalidad, toda vez que por situaciones meramente accidentales en la mayoría de los casos sujetos de buen actuar se ven involucrados en penosos procedimientos, por el hecho de tener entre sus pertenencias o ropas objetos determinados como armas que comúnmente son utensilios de trabajo.³⁷

Titulo Décimo Sexto: Delitos de peligro; Capitulo I; Ataque Peligrosos; Artículo 332. A quien ataque ha alguien de tal manera que en razón del arma empleada de la fuerza o destreza del agresor, o de cualquier otra circunstancia semejante, pueda producir como resultado la muerte.³⁸

Titulo Décimo Séptimo: Delitos contra el honor. Capitulo I. Golpes y violencias físicas simples, artículo 338. Al que públicamente y fuera de riña, diere a otro una bofetada, un puñetazo, un latigazo o cualquier otro golpe en la cara; el que azotare a otro para injurarlo; el que infiera a otro un golpe que no cause lesión con el ánimo de ofender.³⁹

³⁷ Código Penal vigente en el Estado de Nuevo León, México, 2005.

³⁸ Idem.

³⁹ Idem.

Capitulo II: Injurias, artículo 342; La injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa.⁴⁰

Capitulo III. Difamación, artículo 344. El hecho de comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se le hace a otra persona física o persona moral, en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien.⁴¹

Titulo Octavo: Delitos contra el orden público. Capítulo Primero; Vagancia y mendicidad; es vago el que careciendo de bienes y rentas, no ejerce alguna industria, arte u oficio honestos para subsistir, sin tener para ello impedimento legítimo; y que una vez amonestado de que se dedique a una ocupación honesta y lucrativa y no lo hiciere sin impedimento legítimo.

El que sin licencia de la autoridad municipal pidiere habitualmente limosna, será castigado, sin embargo la autoridad municipal podrá otorgar licencias para mendigar a las personas que se encuentren impedidas para trabajar y carecen de recursos para subsistir, por el solo tiempo que duren esas causas.⁴²

Dicho con esto en el Código Penal de Nuevo León del año de 1973, como en el de 1893, existía el ilícito a vagos y mal vivientes; las personas que no se dedicaran a un trabajo honesto sin causa justificada; y tener malos antecedentes

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

⁴² Código Penal del Estado de Nuevo León. Monterrey – 1893 (Bernardo Reyes, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Nuevo – León, a todos sus habitantes hago saber: que el H. Congreso del mismo me ha dirigido el Decreto que sigue: número 45 el XXVI Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Nuevo León).

comprobados por datos de los archivos judiciales o de las oficinas policíacas de investigación, se entiende como malos antecedentes delincuencia habitual o de peligroso contra la propiedad o explotador de prostitutas, o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahúr o mendigo simulador y sin licencia.⁴³

Capítulo Decimosegundo. Embriaguez habitual, Artículo 875. La embriaguez habitual que cause escándalos.⁴⁴

Remisión reiterada por faltas administrativas, consideremos que un solo hecho no causa un agravio a la sociedad, pero el que éste se marque de forma indiscriminada y sin control solo versaría que sea castigado por actos citados como infracciones, motivo suficiente que si una persona sostiene un acto reprimido por los reglamentos en tres o más ocasiones injustificadas, dilucidando cuales serian propios a esto (hechos que causan un desorden social), en su próximo arresto y tomando en cuenta los antecedentes de sus archivos podrán pasar el caso a una autoridad inquisidora y este a su vez a la autoridad judicial.

VI.- VIALIDAD

Conducir en estado de intoxicación voluntaria; existen actualmente diversas controversias, sobre si el hecho de conducir un vehículo de motor en estado de intoxicación voluntaria debería ser o no un delito, veámoslo así, si en nuestra legislación consideramos que el hecho de portar un arma en un lugar público pone en riesgo al entorno de las personas que llegaren ahí a encontrarse, lo cual conlleva a indicar, como ya lo hemos referido, a adelantar las barreras de

⁴³ Código Penal del Estado de Nuevo León vigente en el año de 1973.

⁴⁴ Código Penal del Estado de Nuevo León. Monterrey – 1893.

protección del derecho penal impuestas por el Estado, para sancionar las simples conductas aunque no existiere resultado, es decir, por la sola puesta en riesgo de bienes jurídicos protegidos, debería luego entonces ocurrir algo similar tratándose de la conducta de conducir vehículos de motor de los descritos por el Reglamento de Tránsito del Municipio de Monterrey, N.L. en su artículo 9⁴⁵, en estado de voluntaria intoxicación (consumo de alcohol o ingesta de sustancias tóxicas o psicotrópicas), lo anterior siguiendo para ello el mismo silogismo apuntado en supralíneas, es decir, por el simple hecho de poner en riesgo el entorno social del infractor debido a que se ve impedido de sus facultades, físicas y mentales, al estar bajos los influjos de bebidas alcohólicas, drogas, estupefacientes o medicinas⁴⁶, atento a lo anterior consideramos que dicha conducta no deja de ser una contravención a las disposiciones de orden público, aunque por el momento solo tratándose de faltas a los reglamentos de policía y buen gobierno⁴⁷ que sin lugar a dudas no dejan de imponer simple y sencillamente una sanción de naturaleza administrativa, que en nada ayuda a los ámbitos de la prevención y en su caso de represión con fines readaptativos, más sin embargo no es objetable que tal conducta, conducción de vehículos de motor en estado de intoxicación, pone en grave riesgo a la propia sociedad, por lo que estimamos, al igual que tratándose del delito de portación prohibida de armas que sí se halla contemplado como delito en nuestro actual catalogo punitivo, debería la conducción de vehículos de motores en estado de intoxicación voluntaria incluirse en el Código Penal del estado como conducta que amerite una consecuencia jurídica de mayor envergadura, para que se cumpla con la doble finalidad del derecho penal, de prevención y readaptación, empero creemos que no debería ser considerada como delito, sino que por el contrario debería ser catalogada como

⁴⁵ Gaceta Municipal, Agosto de 2000; Reglamento de Tránsito del Municipio de Monterrey, N.L., página 39.

⁴⁶ Artículo 40, Idem.

⁴⁷ Idem.

una Falta Penal, al igual que el delito que sirvió de ejemplo en este apartado del de portación prohibida de armas, en donde elevándose ambos como delitos, la sanción a imponer a los mismos no sea de tal severidad que impida lograr la readaptación del sujeto. Una circunstancia que estimamos debería ser agravadora de la conducta de conducir vehículos de motor en estado intoxicado, lo es que además el responsable de tal proceder lo haga sin contar con la licencia o permiso idóneo para ello, no queda fuera de nuestra vista que existen personas con las habilidades propias para la conducción de vehículos de motor, pero también lo es que debemos predisponer que si una persona no cuenta con el permiso apropiado para la conducción de los mismos, lo es por que el mismo no ha realizado los exámenes respectivos y concretos para obtener la permisibilidad idónea para ello, o bien, por que habiéndolos hechos no demostró los conocimientos suficientes para haber aprobado el examen respectivo, por lo que no debe quedar duda alguna de que se pone en un doble riesgo a la sociedad cuando una persona en estado de intoxicación conduce un vehículo de motor y para colmo lo hace sin la licencia respectiva.

Un indicativo que puede servirnos de parámetro para el punto que hemos referido, lo es la circunstancia de que ya en varios Países, como por ejemplo España⁴⁸ sanciona punitivamente el hecho de la conducción de vehículos de motor en estado de intoxicación; en nuestra Patria, tenemos el caso concreto del vecino estado de Coahuila⁴⁹ en donde se estima que si un semejante es multado en múltiples ocasiones dentro de un corto período de tiempo, es considerado como una sanción al Código Penal, pero lo estima bajo la panorámica de la que hemos hablado, es decir, como una falta penal, donde alude que la reincidencia en infracciones dentro de un periodo de seis meses, nos indica la falta de observancia

⁴⁸ Código Penal Vigente para España, artículo 379, Madrid – España, 2004.

⁴⁹ Código Penal Vigente para el Estado de Coahuila, artículo 283, México, 2005.

a los reglamentos y el buen vivir, siendo por ende un problema social, ya que como se menciona sus actos pueden repercutir en el derecho de otra persona y de la propia sociedad.

VII.- GENERALES

En éstos podremos encuadrar aquellas conductas que por el resultado que generan en torno a la cuantía del daño que ocasionan o por ser ilícitos de petición de parte, o alcance, como por ejemplo: amenazas, injurias, robo entre cónyuges, etc., no se deberían considerar, estimamos como delitos, sino en todo caso como faltas penales, en donde si bien es cierto deben ameritar consecuencia jurídica concreta, sanción, no menos resulta que las mismas no son de tanta envergadura, como lo sería por ejemplo el homicidio, violación, etc.

En relación con lo arriba expuesto, hemos de referir que delito grave, según teoría generalmente aceptada son aquellos que por la conducta desplegada, el resultado ocasionado o bien la magnitud del evento causan repudio general y por lo tanto causan las penas mas severas; para el Derecho Francés este tipo de delito son aquellos que lesionan la libertad y la vida, en nuestro catálogo de delitos para el Estado de Nuevo León son los consagrados en el Artículo 16-Bis⁵⁰.

Como ejemplos de ilícitos previstos en nuestro actual Código Penal del Estado; y, algunas propuestas que nos permitimos hacer al respecto citamos a continuación lo siguiente:

Titulo Noveno: Responsabilidad Profesional. Artículo 227, 228 229, 230. Capitulo III. Calumnia. Artículo 235. Injurias y Difamación, no consideramos este un ilícito de trascendencia pero causa un acto de molestia, siendo exclusivamente

⁵⁰ Código Penal vigente para el Estado de Nuevo León, México, 2005.

sobre la primera fracción; el que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se le imputa; con la salvedad de señalar culpable de delito sexual, que si es de afección a su esfera.⁵¹

Titulo Décimo Segundo. Delitos Contra la Familia. Capitulo III. Incesto; Artículo 277. A quienes tengan cópula entre sí a sabiendas de su parentesco, ya sea entre ascendientes, descendientes o hermanos; toda vez que desconozcan los alcances de sus actos, de igual forma se podría accionar un servicio comunitario en hospitales o centros infantiles, a fin de que la acción de readaptación les inculque las secuelas de sus actos.⁵²

Titulo Décimo Cuarto. Delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas. Capitulo I. Amenazas. Artículo 291. Quien amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo familiar o afectivo, ya sea por tratar de impedir que ejecute un derecho que se tiene de hacer.

Capitulo II; Allanamiento de Morada. Artículo 295. A quien se introduzca sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos que la ley lo permite, de forma furtiva, o mediante engaños, o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación.

Titulo Décimo Noveno. Delitos en relación con el patrimonio. Capitulo I. Robo; Artículo 364. El que se apodere de una cosa mueble, ajena sin el

⁵¹ Código Penal vigente para el Estado de Nuevo León, México, 2005.

⁵² Idem.

consentimiento de quien tenga derecho a disponer de ella; a lo que comúnmente llamamos robo simple y que la cuantía de lo tomado sea menor de una cierta cantidad fijada en cuotas⁵³.

Capítulo III. Abuso de Confianza; Artículo 381. Quien en perjuicio de alguien disponga para sí o para otros de cualquier cosa mueble, ajena, de la que se le haya transferido la tenencia y no el dominio, por tenencia se entiende la delegación parcial de facultades; esto atendiendo a las reglas del robo simple.⁵⁴

Capítulo IX. Daño en Propiedad Ajena. Artículo 402. Se dice que cuando por cualquier medio se cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicara la regla de robo simple, ya que según su cuantía se considera grave atendiendo al 16 Bis y exceptuando los supuestos emanados por el artículo 403 que cita “Comete el delito de daño en propiedad ajena, el que cause incendio, inundación o explosión, con daño o peligro de: I.- Un edificio vivienda o cuarto en donde se encuentre alguna persona; II.- Ropas, muebles u objetos, en tal forma que puedan causar graves daños personales; III.- Archivos públicos o notariales; IV.- Bibliotecas, museos, escuelas o edificios, y monumentos públicos; y V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivo de cualquier genero”.⁵⁵

“La reincidencia no es punible en las faltas si no cuando la ley lo declara expresamente.”⁵⁶

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Código Penal vigente en el Estado de Nuevo León, México, 2005.

⁵⁶ Cita; Bernardo Reyes en el Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, 1893.

¿La falta Penal como elemento pacificador? tal vez, que queremos decir con ésto, que cuando existen muchos actos de molestia y apreciamos que no hay formas propias de la ley que las demeriten, nos sentimos en un estado de indefensión y el sujeto activo, se siente invencible ante la ley, puesto que no existe un castigo ejemplar y esto no dice de una pena mayor sino especifica y obligada.

Consideramos que la naturaleza de dividir nuestro proyecto de tesis, es por la necesidad que nos embarga de comprender, el tema motor, Falta Penal, que como se estudio ya en las líneas que lo cumplimentan, del capitulo anterior la falta no es sino una figura a comprenderse, pero que por su escasa trascendencia Doctrinal, a quedado lejos de las observancias propias del derecho, por lo que se recogió e hilvano, con las herramientas de nuestra legislación actual, razón misma que nos impulsa a la generación de los capítulos siguientes:

JUICIO ORAL

PENAS

Elementos imprescindibles para la comprensión, de este concepto, toda vez que al referirnos de Juicios Orales, entablamos que por su carácter eficaz y expedito, nos embarga como elemental para la práctica de los casos denominados de Faltas Penales, permitiéndonos una simpleza de la comprensión de este tenor, del tema toral.

CAPITULO TERCERO

JUICIO ORAL

INTRODUCCIÓN

Habremos de iniciar la exposición de este rubro, por referirnos que entratándose de la historia de lo que se ha denominado juicio oral habremos de acudir a dicha figura conforme lo ha conceptualizado España, pues es en esa legislación en donde se advierte se basa el Código de Procedimientos Penales Chileno y de este al que a partir de Julio del año 2004 se implemento en Nuevo León.

Expuesto lo anterior, hemos de referir que respecto al procedimiento adversarial denominado juicio oral, específicamente en el País Español habremos de abordar la naturaleza de este tipo de procedimiento, el ámbito en que operan, el reconocimiento de los hechos imputados, que como veremos en este trabajo, en esta legislación europea es forzosamente necesario que exista para que se pueda dar esta figura de juicio oral, la petición de remisión inmediata a dicho juicio, que también en esta legislación es forzosamente necesario que exista para que se pueda dar el juicio oral; y, el inmediato enjuiciamiento que es en sí es el juicio oral.

Igualmente, habremos de abordar algunas sentencias dictadas por Tribunales Españoles, para poder realizar un comparativo con las legislaciones Chilena y la Mexicana; también veremos el procedimiento inquisitivo en Latinoamérica durante el siglo XX, esto con la finalidad de observar como influyó la legislación Española en nuestro continente, en especial la parte que ellos conquistaron en la época colonial.

Observaremos el sistema inquisitivo en Chile que se divide en el esclarecimiento del procedimiento inquisitivo y las reformas parciales de su sistema inquisitivo, esto porque es de esta legislación de la cual se basa la reforma penal realizada en Nuevo León que le da cabida al juicio oral. Después veremos las salidas alternativas y fines del proceso penal Chileno.

Por último, por constituir una verdadera novedad en el sistema judicial mexicano, habremos de realizar un breve repaso de la reciente reforma operada en el Estado de Nuevo León, relativo a la inclusión de los procedimientos orales a ciertos delitos que se consideran como no graves, por el momento solo en los viales en donde la conducta no se considerara agravada, la erección de dos figuras de juzgadores para atender dichos procedimientos, un juzgador denominado de Preparación de juicio oral; y, el otro propiamente el Juez de juicio oral, advertiremos también las etapas por las que atraviesa dicho procedimiento adversarial.

I.- HISTORIA DEL JUICIO ORAL EN ESPAÑA

Iniciaremos citando al Lic. Jaime Moreno Verdejo, quien en su libro titulado “El juicio oral en el proceso penal”, opina: “No es nueva en el proceso penal español la institución de la conformidad. Pueden encontrarse normas sobre este instituto procesal en la edición, reformada en 1850, de la Ley Provisional de 19 de marzo de 1848 para la aplicación de las disposiciones del Código Penal. La Ley de enjuiciamiento criminal contempló desde su origen dos diferentes momentos para una posible conformidad, referidos al trámite de calificación de la defensa y al inicio de las sesiones del juicio oral. Igualmente, la conformidad no fue algo ajeno a las disposiciones de los posteriores procedimiento de urgencia ni al creado por la Ley de 1980 sobre enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos

graves y flagrantes. Sin embargo, pese a la específica regulación de la conformidad en los art. 655 y 688 a 700 de la LECri., lo cierto es que su utilización no ha sido muy frecuente hasta la reforma operada por la LO 7/88.”

“El legislador de 1988 parece desempolvar la institución de la conformidad mostrándose decidido a hacer de ésta uno de los medios para <desescombrar> en expresión acuñada por Zarzalejos los sobrecargados juzgados españoles. La idea de celeridad en el procedimiento pasó a presidir el procedimiento abreviado y, en consecuencia, el debate sobre la conformidad. La justificación del legislador tenía numerosos anclajes. De un lado, en la exposición de motivos de la LO 7/88 se hacía alusión a la recomendación 18 del Comité de Ministerios del Consejo de Europa, de 17 de septiembre de 1987, sobre simplificación de la justicia penal, que, anuncia, servía también como aval político de nuestro legislador. Por otra parte, se mencionaba en el cual haré seguidamente una breve referencia, y que tuvo, sin duda, su peso específico en la decisión de dar a la conformidad un juego muy distinto en importancia del que hasta entonces había tenido. Significativas son las palabras del Fiscal General en la circular 1/89 dedicada al nuevo procedimiento abreviado al señalar >en cuanto al reforzamiento del consenso, la reforma se hace eco de las más recientes corrientes procesales del entorno europeo, según las que en el proceso penal, frente a las zonas de conflicto, propias de toda contienda entre partes, deben preverse zonas de consenso, que eliminen conflictos innecesarios a los fines del proceso y de la función resocializadora de la pena. Ello implicaba, según expresión de la citada circular, un notable cambio en los modos de actuación del Ministerio Público, que por imperativo de la obligación impuesta en el art. 781 de procurar la simplificación del procedimiento, deberá promover esas soluciones facilitadoras de la sentencia, no ciertamente apartándose de la legalidad, pero sí utilizando todos los márgenes de arbitrio legal para llegar a situaciones de consenso. . .”

“En el modelo procesal inglés del <guilty plea>, se admite desde antiguo que el acusado pueda, al inicio del juicio y a requerimiento del juez, declararse culpable, quedando, sin más, el caso visto para sentencia. De forma implícita se reconoce que tal confesión implica una reducción de la pena que se impondrá en la sentencia o algún otro tipo de ventaja para el acusado.”

“En el sistema del <plea bargaining> o juicio arreglado, propio de los Estados Unidos, el acuerdo previo entre acusación y defensa se traduce en una confesión ante el Tribunal que emite sentencia conforme a lo convenido. En sus diferentes variedades de <plea of guilty>, o confesión de culpabilidad, y de <plea of nolo contendere> o de renuncia a la defensa, su auge ha sido tan importante que supone el 90% de la totalidad de los procedimientos. La libertad amplísima de negociación entre las partes se asienta en el principio de oportunidad o discrecionalidad que rige la actividad del Fiscal, quien a cambio de la declaración de culpabilidad del acusado puede ofrecer desde una pena más leve hasta una calificación diferente o inclusive la retirada de algún cargo. En todo caso, el juez deberá ser garante de tales acuerdos. La regla 11 de las <Federal Rules of criminal Procedure> señala en su apartado d) que el Tribunal no aceptará una confesión sin cerciorarse, mediante una comparecencia del acusado en audiencia pública, de la voluntariedad de la misma y de la ausencia de coacción o amenaza alguna. El apartado f) exige al Tribunal que no dicte su fallo si no está convencido de la existencia de una <base fáctica> para la conformidad.”

“El derecho continental no podía ser extraño a tales postulados.”

“En el sistema alemán, el art. 153 de la Ley Procesal Penal Federal Alemana regula la <bagatellsachen> como aquella institución que permite al Ministerio Fiscal, con la aprobación del Tribunal y cuando se trate de infracciones

con pena privativa del autor fuere mínima y no existiere interés público en la misma o, conforme al apartado a) del citado precepto, proceder al archivo de la causa a cambio de la imposición, asumida voluntariamente por el imputado, de una serie de obligaciones sustantivas tales como entrega de determinadas cantidades a instituciones públicas, cumplimiento de ciertas prestaciones para la reparación del daño, etc.”

“En el sistema Portugués se regula la suspensión provisional del proceso en el art. 281 del Código Procesal Penal de 1987 para aquellos delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a tres años o de distinta naturaleza, permitiendo el acuerdo entre las partes que deberá ser aprobado por el Juez; la suspensión del proceso por plazo de dos años a condición del cumplimiento por el imputado que carezca de antecedentes penales de determinadas condiciones o mandatos tales como indemnizar a la víctima, entregar ciertas sumas de dinero a instituciones con fines sociales, etc. Por otra parte, el art. 344 contempla la reducción de la pena legalmente prevista a la mitad cuando se produzca la confesión <integral y sin reservas> del imputado.”

“El Código italiano de 1988 permite, en su art. 444, que el Fiscal y el imputado puedan, previo acuerdo, interesar del Juez la imposición de una pena disminuida en un tercio. Si fuere privativa de libertad la impuesta por acuerdo no podrá exceder de dos años.”

“No faltan manifestaciones de este tipo en otros ordenamientos, como el holandés o el polaco.”⁵⁷

⁵⁷ Lic. Jaime Moreno Verdejo; El Juicio Oral en el Proceso Penal, Editorial Comares, España, 1995.

II.- LA FIGURA DEL JUICIO ORAL EN ESPAÑA

Para este punto citaremos al Lic. Jaime Moreno Verdejo⁵⁸, quien refiere: “El art. 789. 5. regla quinta de la LECri. Dispone: <Si el hecho constituye delito cuyo conocimiento comprende al Juez de lo Penal, el de Instrucción podrá, a instancia del Ministerio Fiscal y del imputado que, asistido de su abogado, haya reconocido los hechos que se le imputan, remitir las actuaciones al juez de lo Penal para que convoque inmediatamente a juicio oral al Fiscal y a las partes, quienes formularán en el mismo acto sus pretensiones, pudiendo dictar sentencia en el acto de conformidad con el art. 794.>”

No hay más regulación que la expuesta. Ante las lagunas que tal precepto crea, fácilmente se comprende que este supuesto de abreviación procedimental sea origen de numerosos problemas, más que de interpretación, de integración o desarrollo de la norma. Quizá sea esa una de las razones que expliquen el escaso uso en la práctica de esta figura.⁵⁹

a) NATURALEZA

Para este punto citaremos al Lic. Jaime Moreno Verdejo en su libro titulado “El juicio oral en el proceso penal”, al respecto opina dicho autor: “Su naturaleza es distinta de las restantes modalidades de conformidad que se recogen en la LECri.”

“La Circular 1/89 de la FGE indica que <constituye una manifestación del consenso, pero no es una conformidad. Hay en todo caso conformidad con los

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Lic. Moreno Verdejo, Jaime; El Juicio Oral en el Proceso Penal, Editorial Comares, España, 1995, página 31.

hechos, pero esa conformidad no tiene por qué extenderse a la calificación jurídica ni a la pena. . . El juicio no se evita, sólo se anticipa y facilita.>”

“Mientras las demás conformidades suponen la evitación del juicio oral por allanamiento a las pretensiones acusadoras y no alteran las previas fases de instrucción e intermedia, la del art. 798.5.5. supone únicamente una conformidad del encartado con los hechos y la consiguiente petición de inmediata entrada en el juicio oral. Se acorta la fase de instrucción y se evita o simplifica la fase intermedia. Pero el juicio ha de celebrarse, partiendo para ello de las certificaciones provisionales que en el inicio del mismo presenten las partes. Es más, cabe entonces la conformidad prevenida en el art. 793 si ante el escrito de acusación provisional formulado en ese acto inicial del juicio por la acusación, con apoyo en los hechos antes admitidos, vinieran el acusado y su defensor a mostrar conformidad y repudiar innecesaria la celebración del juicio.”

“Por ello, la conformidad del art. 789.5 no excluye una posterior conformidad del art. 793.3. de la LECri. Al contrario, parece lógico pensar que esa sea el normal destino final de aquel reconocimiento de hechos.”⁶⁰

b) ÁMBITO

Al respecto opina Lic. Jaime Moreno Verdejo dicho autor: El art. 789.5.5. no ofrece duda alguna respecto de su ámbito de aplicación. Está limitado a aquellos delitos <cuyo conocimiento compete al Juez de lo Penal.> No sólo el precepto se refiere a tal límite con la fórmula transcrita, sino que, acto seguido, reitera la idea al señalar que se remitirán las actuaciones <al juez penal.>

⁶⁰ Lic. Moreno Verdejo, Jaime. El Juicio Oral en el Proceso Penal, Editorial Comares, España, 1995, páginas 31-32.

Este ámbito es diferente al de las restantes conformidades en la LECri. Adelantado ahora mi opinión sobre la vigencia del límite de pena no superior a la de prisión menor (la llamada <pena correccional> en la LECri.) para cualquier tipo de conformidad, no sólo las reguladas en el procedimiento ordinario, sino también las recogidas en los arts. 791.3 y 793.3 en el procedimiento abreviado.

El límite que se fija para esta conformidad con los hechos del art. 789.5.5, al ser más restringido, no coincide exactamente con el de los arts. 655, 688, 791 y 793. Aquí viene determinado por el ámbito competencial de los Juzgados de lo Penal. Quedan excluidos de este supuesto aquellos delitos que sean de la competencia de la Audiencia Provisional.

El reparto de los delitos entre el Juez de lo Penal y la Audiencia se efectúa en los arts. 14 Tercero y 779 de la LECri. En función de la pena tipo que llevan aparejada. Por tanto, se excluyen de esta posible conformidad todos aquellos que tengan señaladas las siguientes penas graves:

- Privativas de libertad: Prisión mayor.
- Privativas de derechos: Pérdida de la nacionalidad española.
- Restrictivas de derechos: inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; extrañamente y confinamiento.

Por ello, no cabrá el reconocimiento de hechos del art. 789.5.5. en bastantes supuestos en los que sí caben las restantes conformidades. Así, aunque la petición concreta puede ser de menos de seis años de prisión no cabe esta conformidad en delitos cuya pena tipo sea de prisión mayor (a enjuiciar ante la audiencia). Tampoco cabe en penas de extrañamiento, confinamiento, inhabilitación o pérdida de la nacionalidad en las que sí caben las restantes conformidades.

Mientras aquí el límite viene establecido por la pena que lleve aparejado en abstracto el delito (pena tipo), en los restantes supuestos de grave de las acusaciones (pena concreta o solicitada).

Este límite se explica quizá por el deseo del legislador de evitar juicios ante la audiencia en los que se llegue al juicio por las partes.

El problema estriba en que la petición de pase inmediato al Juez de lo Penal se apoya en un reconocimiento de hechos sin que exista calificación por escrito de los hechos que constate que se salva el límite expuesto. Así, en el momento de hacer la calificación provisional –al inicio del juicio– o cuando terminada la prueba haya de formularse calificación definitiva, si se evidenciara por la acusación que la calificación procede implica la ausencia de competencia del Juez de lo Penal, deberá solicitarse de éste que se declare incompetente, dando por terminado el juicio y que en vez de remitir las actuaciones a la Audiencia –como sucede en el caso del art. 793.8– las remita al Juez de Instrucción para que continúe la instrucción y resuelva posteriormente con alguna de las posibilidades del art. 789 de la LECri.⁶¹

c) EL RECONOCIMIENTO DE LOS HECHOS

Cita Jaime Moreno Verdejo “La primera fase por la que transcurre esta modalidad de consenso es la del reconocimiento de los hechos por el imputado.”

Necesariamente tal reconocimiento habrá de hacerse ante el Juez de Instrucción. No cabe que se haga ante la policía, ni siquiera ante el Fiscal en las

⁶¹ Lic. Moreno Verdejo, Jaime; El Juicio Oral en el Proceso Penal, Editorial Comares, España, 1995, páginas 32-33.

diligencias de investigación penal reguladas en el art. 785 bis de la LECri. Ello es así conforme a la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional expresada en Sentencias 135/89, 186/90 y más recientemente 128/93 y 129/93, que señalan que < . . . nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción. . . > y que < . . . no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas, pueda fácilmente inferirse que contra él existe sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible.

Sólo es posible el reconocimiento de los hechos ante el Juez de Instrucción, pues quien los reconoce debe tener el status de imputado, lo que tendrá lugar cuando se lleve a cabo la primera comparecencia regulada en el art. 789.4 de la LECri. Con informe de sus derechos como imputado y con efectiva imputación de determinados hechos.

Aunque por la naturaleza de los delitos que se tramitarán de esta forma (delitos flagrantes y de escasa gravedad) parece lo normal que el reconocimiento se produzca en una declaración ulterior, con la misma observancia de garantías, del imputado ante el juez.

Parece obligada la asistencia a tal declaración del Fiscal y de las acusaciones personadas. Primero por cuanto de la lectura del art. 789.5.5. se desprende la existencia de un acto conjunto de todas las partes ante el Juez y ello es lógico pues en la determinación y precisión de los hechos será parte inexcusable el Fiscal que, en definitiva, es quien ha de valorar si con tales hechos que se reconocen podrá posteriormente fundamentar un escrito de acusación. La FGE en la Circular 1/89 señala en este sentido < . . . en esta fase, por ello, el Fiscal ha de cuidar de que quede claramente expresada ante el Juez (. . .) la aceptación de los hechos por el acusado. . . >. Y segundo, tal presencia es ineludible en tanto la

petición al Juez de juicio inmediato se llevará a cabo a instancia del Fiscal, que mal podrá instar tal remisión al Juez de lo Penal si no presenció e intervino en aquel reconocimiento de los hechos; ello, al margen, de que la petición de entrada a juicio se realizará normalmente en un único acto tras la confesión de los hechos, documentándose en la declaración del imputado que firman todas las partes.

Es preceptiva la asistencia de Letrado. Es esta una de las pocas cuestiones que regula expresamente el art. 789.5.5. No lo es, sin embargo, la intención de Procurador.

Uno de los puntos en los que se aprecia claramente la poca operatividad de este supuesto de conformidad es en su difícil conjugación con la posible personación de perjudicados. El reconocimiento de hechos, pensando como abreviación procedimental, tiene su razón de ser en los primeros momentos del procedimiento, más concretamente en la declaración del imputado que, detenido, es llevado a presencia del Juez de Guardia; pues bien, en ese momento, será difícil que pueda haberse hecho realidad el oportuno ofrecimiento de acciones (por más que éste sea de posible realización por la policía en el atestado tras la reforma de abril de 1992 que dio redacción al inciso 3º del apartado 4º del art. 789), por lo que la conformidad con los hechos tendría lugar en ausencia del posible perjudicado que, con los hechos tendría lugar en ausencia del posible perjudicado que, todo lo más, sería a posteriori informado de sus derechos y podría personarse –art. 110– hasta el inicio del juicio, pues hasta entonces no existe calificación del Fiscal. Por ello, se tratará de hechos bien en que no existan perjudicados posibles o bien en los que habiéndose efectuado el ofrecimiento de acciones por la Policía o por el juzgado a través de telegrama u otro medio de similar rapidez (art. 789.4. inciso 3º) no se hubieren personado aquellos antes del inicio del juicio o renunciaren a las acciones.

Existiendo varios imputados en la causa sólo podrá haber lugar al juicio inmediato en el supuesto –poco frecuente– de que sean todos ellos los que procedan conforme establece el art. 789.5.5. En otro caso, según se desprende de la aplicación analógica del art. 697 de la LECri., deberá continuar en forma ordinaria la tramitación de las Diligencias Previas.

En cuanto a los hechos que habrán de ser reconocidos existen dos notas para su concreción: primero, sólo se reconocerán aquellos respecto de los cuales se tenga el status de imputado, y, segundo, el principio de legalidad prohíbe que a cambio del reconocimiento de algún hecho pueda dejar de investigarse otro, por lo que si el reconocimiento de algún hecho pueda dejar de investigarse otro, por lo que si el reconocimiento no alcanza a la totalidad de los hechos imputados no será posible el juego del art. 789.5.5., salvo que cupiere, con arreglo a la previsión del art. 784.7, la formación de piezas separadas para enjuiciar con independencia los distintos hechos, siempre que existieren elementos suficientes para hacerlo.

Sobre lo que debe entenderse por el hecho, a los efectos de su reconocimiento –según expresa la Circular 1/89–, debe alcanzar a los elementos objetivos y subjetivos del tipo, por tanto también comprenderá el ánimo de usar en la utilización ilegítima de vehículo de motor o el de destinar al tráfico una pequeña cantidad de Hachís.

En todo caso, el relato de los hechos que se reconocen deberá constar específicamente en algún momento. No basta, con la declaración afirmativa del imputado a cuantas preguntas le sean formuladas en el interrogatorio ante el Juez, ni con una aceptación genérica de los hechos recogidos en el atestado policial, sino que será preciso que las acusaciones establezcan un relato de hechos, que se acepte dicho relato por el encartado y que consten dichos hechos específicamente en la

declaración. En el auto del Juez de Instrucción acordado la remisión a juicio parece necesario que se recojan los hechos sobre los que se ha producido la conformidad.⁶²

d) LA PETICIÓN DE REMISIÓN INMEDIATA A JUICIO ORAL

El mero reconocimiento de los hechos por el imputado no implica sin más el procedimiento del art. 789.5.5., para ello se hace preciso que ante el Juez de Instrucción insten el Fiscal y el imputado, asistido de su Abogado, la remisión de las actuaciones al Juez de lo Penal. Se trata de una pretensión procesal sustentada en el reconocimiento de los hechos pero distinta de aquél.

Respecto del momento y forma en que deberá llevarse a cabo, lo mas frecuente es la petición oral y conjunta en el mismo acto de la declaración del imputado ante el Juez e inmediatamente al reconocimiento por aquel de los hechos, ahora bien, nada impide que tal petición se formule posteriormente por escrito en el que conste la voluntad conjunta del imputado, su defensor y acusaciones.

Para poder admitir la pretensión se hace preciso que exista una decisión del imputado a la que no se oponga su defensor. Ese es el criterio que sigue la LECri. En todos los restantes supuestos de conformidad y no hay nada en el precepto que haga suponer lo contrario.

El juez instructor habrá de resolver mediante Auto. Parece necesario que dicha resolución contenga un relato de los hechos reconocidos sobre los que se ha

⁶² Lic. Moreno Verdejo, Jaime; El Juicio Oral en el Proceso Penal, Editorial Comares, España, 1995, páginas 33-36.

fundamentado la petición y, la decisión de remitir lo actuado a juicio ante el Juez Penal.

El Juez no se halla vinculado por la petición de las partes. El art. 789 señala que <podrá> remitir las actuaciones. Cabe pensar en una denegación de la petición en aquellos casos en que el Juez de Instrucción tenga dudas sobre la imputabilidad del encartado al cometer el hecho o sobre su estado al prestar declaración por lo que puede reputar necesario el examen médico forense o psiquiátrico del mismo, o aquellos otros supuestos en que estime que los hechos reconocidos no tienen carácter delictivo o son constitutivos de falta, etc. En tales casos el auto será recurrible en reforma y/o apelación, por tratarse de un auto que puede entenderse análogo al de denegación de apertura del juicio oral.

La decisión favorable a la remisión de la actuado al Juez de lo Penal supone la celebración inmediata del juicio oral.⁶³

e) **EL INMEDIATO ENJUICIAMIENTO**

“No se ocupa la LECri. De regular en detalle este juicio, que presenta cuando menos una importante particularidad: las pretensiones de las partes habrán de ser formadas en el mismo acto. Al inicio del juicio, por lo tanto, el Fiscal y las acusaciones habrán de presentar sus escritos de acusación y la Defensa su escrito de defensa. Lo harán por escrito, en la forma ordinaria para ello, partiendo para redactar el apartado primero del escrito de la admisión de hechos realizada en la

⁶³ Lic. Moreno Verdejo, Jaime; El Juicio Oral en el Proceso Penal, Editorial Comares, España, 1995, páginas 36-37.

fase anterior y debiendo formular en base a ello los restantes puntos del escrito de calificación.” nos dice Jaime Moreno Verdejo⁶⁴.

Resultará poco operativo para el Fiscal que acuda a juicio tener que formular <sobre la marcha> el escrito de acusación contando sólo con un previo reconocimiento de hechos. Y tiene que acudir con sus pruebas que puedan practicarse al inicio del juicio y que como tales proponga en el citado escrito. Aunque nada se teóricamente se opone a la práctica de pruebas distintas a la confesión del acusado en juicio, sin embargo tal posibilidad se hace irreal si se repara en la dificultad práctica de su proposición por las acusaciones quienes acudirán al acto fiado normalmente del reconocimiento de los hechos por el acusado.

Si el acusado reconociera en juicio los hechos pero añadiera otros de influencia en la calificación o, si se retractase del reconocimiento efectuado en fase de instrucción, creo que habrán de ser las acusaciones quienes, a la vista del material probatorio con que cuenten, decidan sobre la continuación del juicio o sobre el retorno a la fase de instrucción.

La continuación del juicio será posible por cuanto que el reconocimiento anterior de los hechos formulado por el imputado en fase de instrucción ante el Juez, asistido de Letrado, y su petición de entrada a juicio, unidos al interrogatorio en juicio sobre las razones de la retractación, que pueden evidenciarse como caprichosas o carentes de sentido, pueden ser invocadas por la acusación como prueba en el acto del juicio suficiente para solicitar y obtener sentencia condenatoria; la introducción de nuevos hechos por el acusado, si éstos no están

⁶⁴ Lic. Moreno Verdejo, Jaime; El Juicio Oral en el Proceso Penal, Editorial Comares, España, 1995, páginas 37-40.

avalados por ninguna prueba y además sobre los mismos nada se dijo inexplicablemente en la fase de instrucción, puede llevar a la misma conclusión de la innecesariedad de suspensión del juicio.

Si de los actos concurrentes se considera por la acusación necesario volver a la fase de instrucción, deberá solicitarlo al amparo del art. 746 núm. 6 de la LECri. Para obtener el retorno a aquella fase. Ciertamente este último supuesto parece de difícilísimo aparición en la praxis. Debe recordarse que la suspensión del juicio por la causa núm. 6 del art. 746 sólo podrá ser decretada a instancia de parte, nunca de oficio.

La forma de celebración del juicio en lo restante no tiene ninguna especialidad. Será posible el turno inicial de intervenciones del art. 793.2 tras las clasificaciones provisionales que allí se efectúen. La prueba a practicar se llevará a cabo en la forma ordinaria y terminada la misma el régimen de conclusiones definitivas e informativas será el común.

La sentencia se dictará una vez concluido el juicio en la forma ordinaria, pues cabe que se anticipe oralmente o que no se haga uso de tal posibilidad.⁶⁵

f) CLASES DE SENTENCIAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

Para este punto citaremos al Perfecto Andrés Ibáñez en su libro titulado “El juicio oral en el proceso penal”, al respecto opina dicho autor: “La doctrina Procesal Civilista hace uso de un criterio tradicional de clasificación de las sentencias desde el punto de vista material o de la naturaleza del derecho que en ellas se realiza, distinguiendo tres tipos: declarativas, de condena y constitutivas.

Estas serían las que, además de declarar un hecho o un derecho, crean, determinan, modifican o extinguen un estado jurídico y lo hacen con cierta proyección erga omnes.”

Dadas las particularidades atribuidas a la última categoría, no han faltado intentos de trasladarla al proceso penal, en la idea de que representan el estereotipo al que mejor responde, en general, la sentencia de este orden.

La Ley penal <constitutiva>, escribe Ferrajoli⁶⁶, es aquella que <no regula comportamientos, no contiene prohibiciones, no hace posible la alternativa entre observancia o inobservancia, sino que contribuye directamente los presupuestos de la pena estigmatizado o calificando como culpable a un sujeto o una clase de sujetos a causa de su modo de ser más que por su modo de actuar>. Por oposición a la <regulativa>, que es <aquella que regula un comportamiento calificándolo deónticamente como permitido, prohibido u obligatorio y condicionando a su comisión u omisión la producción de efectos jurídicos predeterminados.>”

En consecuencia, sentencia penal constitutiva sería la dictada en aplicación de una clase de normas penales que no pueden tener cabida en un ordenamiento criminal regido por principios como el de materialidad de la acción y el de taxatividad. Es decir, una clase de resoluciones en las que la naturaleza de las disposiciones aplicables conferiría al juez la potestad de atribuir directamente la condición de delincuente en virtud un juicio de valor, al margen por tanto de la verificación de la concurrencia de ciertos supuestos fácticos bien predeterminados y descritos en aquéllas. Así las leyes penales <constitutivas> por excelencia serían

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Ferrajoli Luigi; Derecho y Razón, Editorial Troatta, Madrid, 1998, página 1 y siguientes.

las que respondan al modelo del <tipo de autor>. Buena razón para evitar el uso de tan problemática categoría.

Atendiendo a la naturaleza de la decisión que contienen, las sentencias se distinguen en de condena y absolutorias. Las primeras presuponen que se haya acreditado probatoriamente la ejecución de una acción descrita en la ley como delito, y que la misma sea atribuible a una persona concreta, al a que, por ello, se impondrá una pena determinada.

Absolutorias son las sentencias que tienen como fundamento el rechazo de la hipótesis acusatoria por no haber resultado verificada mediante la prueba o no ser criminalmente relevante en el caso concreto y, en consecuencia, resuelven no haber lugar al ejercicio del ius puniendo. La pretensión punitiva puede resultar rechazada, ya porque las afirmaciones relativas a hechos sustentadas por la acusación no han resultado confirmadas; como si, aun cuando probadas, lo han sido también otros datos fácticos a los que la ley atribuye eficacia excluyente del delito o de la pena; o, en fin, se da alguna situación legalmente prevista de renuncia a la ley atribuye eficacia excluyente del delito o de la pena; o, en fin, se da alguna situación legalmente prevista de renuncia a la persecución por extinción de la responsabilidad penal.

La proscripción de la conocida como absolución en la instancia, al que toda sentencia absolutoria lo sea con carácter pleno e incondicionado y como resolución de fondo, resta utilidad práctica a la división de las sentencias absolutorias en <procesales> y <materiales>. Con todo no deja de ser perceptible cierta diferenciación implícita de categorías de absoluciones, por razón de su calidad, en la distinción que habitualmente se hace de sentencias fundadas en el principio de prescripción de inocencia y las que lo son en aplicación del de in

dubio pro reo, interpretados según el criterio cuantitativo de demarcación regularmente usado en la doctrina y la jurisprudencia dominantes.⁶⁷

III.- EL PROCEDIMIENTO INQUISITIVO EN LATINOAMÉRICA DURANTE EL SIGLO XX

Analizamos lo expuesto por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en el estudio titulado “El Nuevo sistema de justicia criminal Chileno análisis y observación práctica” para las autoridades del Estado de Nuevo León, México, esto dice el estudio: “Diversas reformas fueron realizadas en muchos países de la región a partir del siglo XIX y durante el desarrollo del XX, la evolución del proceso penal en América Latina ha sido básicamente caracterizada por la conservación de las principales estructuras que provienen del modelo inquisitivo adoptado con posterioridad a la independencia. Existen diversos niveles de cambio introducidos en el sistema de acuerdo a la evolución política, económica y cultural de cada país, sin embargo, esta evolución no fue capaz de generar un verdadero proceso de transformación del núcleo duro de la manera inquisitiva de ejercer la justicia criminal en la región, sino hasta hace muy poco.

Un caso extremo de esta situación está constituido por Chile, ya que, incluso es posible hablar de una involución hacia formas inquisitivas más ortodoxas durante este período. Casos más comunes son los de países que mantienen vigentes o mantuvieron hasta hace muy poco vigentes sus códigos procesales penales originales del siglo XIX. En Paraguay, el código ha regido sin modificaciones importantes desde su dictación, en 1890, hasta marzo del año 2000. En Nicaragua, el código vigente data del año 1879 y, en Honduras, el código

⁶⁷ Perfecto Ibáñez, Andrés; El Juicio Oral en el Proceso Penal, Editorial Comares, España, 1995, páginas 556-558.

rigió entre los años 1906 y 1984. El Código de Procedimientos Penal Federal argentino de 1888, sin perjuicio de algunas reformas menores, rigió el sistema federal hasta la dictación del nuevo código el año 1991.

Durante la primera mitad del siglo XX, países como Costa Rica (1941) y Colombia (1938) reformaron completamente sus códigos antiguos. Con todo, los códigos nuevos no representaron, tanto a nivel normativo como práctico, un cambio sustancial de los componentes inquisitivos del sistema.

A mediados del siglo XX, varios países realizaron reformas más importantes en sus códigos de procedimiento penal. Perú, en 1940, y Venezuela, en 1962, aprobaron nuevos códigos que introdujeron una suerte de juicio oral y otras innovaciones menores en el sistema; sin embargo, el impacto de dichos cambios en el funcionamiento concreto del mismo fue relativamente menor.

El esfuerzo más profundo de reforma en la región durante el siglo XX fue el iniciado en la provincia de Córdoba en Argentina. Córdoba aprobó un nuevo código en 1939 que introdujo el sistema mixto en Argentina, regulando los juicios orales como parte central del procedimiento. Este esfuerzo fue seguido luego por Costa Rica, que adoptó un código basado en el de Córdoba el año 1973, y por varias provincias argentinas que también reformaron sus legislaciones procesales penales. Estas reformas son comúnmente mencionadas como las precursoras del movimiento actual de reforma en la región.

En conclusión, es posible afirmar que la mayoría de los países de América Latina adoptaron un modelo inquisitivo de rasgos bastantes ortodoxos durante el siglo XIX, modelo que ya había sido objeto de una reforma profunda en Europa como consecuencia de las ideas liberales provenientes de la Revolución Francesa.

Después del período de codificación, los países de la región mantuvieron las estructuras inquisitivas heredadas en la colonia y también en la Europa medieval. Reformas sucesivas en el siglo XX introdujeron ciertos cambios cuya extensión defendió de diversas variables, pero que, en términos generales, no significaron el reemplazo del corazón del procedimiento penal inquisitivo.⁶⁸

IV.- EL SISTEMA INQUISITIVO EN CHILE

a) EL ESTABLECIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO INQUISITIVO EN CHILE

Observando lo expuesto por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas en el estudio titulado “El nuevo sistema de justicia criminal Chileno análisis y observación práctica” para las autoridades del Estado de Nuevo León, México, que en dicho estudio está expuesto lo siguiente: “Al igual que en el resto de la región, el procedimiento penal inquisitivo fue instaurado por España durante la colonia en nuestro país. La independencia y el surgimiento de la nueva república a principios del siglo XIX no se tradujeron en la derogación de la legislación colonial. Esta siguió rigiendo en lo fundamental hasta la dictación del Código de Procedimiento Penal en 1906. Este último, a pesar de construir un cuerpo legislativo completamente nuevo, mantuvo también las estructuras básicas del sistema inquisitivo.”

El Código de Procedimiento Penal de 1906, que entró en vigencia en marzo de 1907, ha sido el cuerpo legislativo que ha regido en Chile, prácticamente sin modificaciones estructurales, hasta la fecha de su derogación por el nuevo código. Los orígenes del Código de Procedimiento Penal pueden encontrarse en un

⁶⁸ El Nuevo Sistema de Justicia Criminal Chileno Análisis y observación práctica; CEJA, Chile, 2003, páginas 59-60.

extenso debate generado en Chile a fines de la primera mitad del siglo XIX y que culmina con la presentación del proyecto elaborado por Manuel Egidio Ballesteros para su discusión parlamentaria en 1894. El proyecto de Ballesteros, finalmente aprobado por el Congreso, se apoya en diversas fuentes, entre las que destacan: la legislación colonial española que se aplicó hasta su entrada en vigencia, como por ejemplo de 1852 y 1882, que le sirvieron de modelo; y, por último, algunas normas jurídicas nacionales contenidas, especialmente, en la segunda mitad del siglo XIX, entre las cuales destacan las leyes de garantías constitucionales de 1884 y 1891, que introdujeron una serie de garantías procesales penales dentro de la legislación.

Un error común en la doctrina procesal penal tradicional del país en estudio, ha sido el de sostener que el sistema consagrado en el código de 1906 corresponde al sistema mixto o inquisitivo reformado. Sin embargo, como se ha señalado, este se caracterizó por un conjunto de elementos que nunca estuvieron presentes en nuestra legislación procesal penal, como por ejemplo, el juicio oral, público y contradictorio. En este sentido, resulta ejemplificadora la utilización de la legislación española en la codificación chilena, debido a que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1852, de carácter inquisitivo (continuadora del modelo consagrada en las Partidas), es derogada en España por la de 1882, que establecía un proceso penal de carácter mixto o inquisitivo reformado y, no obstante ello, nuestro legislador, más bien siguió el modelo inquisitivo puro de la primera y no el de la vigente a la fecha de su elaboración. Fenómenos bastante similares ocurrieron en la mayoría de los países de la región.

Como se puede apreciar, el diseño de las principales estructuras del proceso penal chileno se vincula de manera directa a un modelo de enjuiciamiento de carácter preliberal, es decir, correspondiente a una época anterior al desarrollo de

los Estados democráticos de derecho y a la concepción del individuo como un sujeto de derecho frente al poder estatal. Por otra parte, se trataba de un modelo completamente obsoleto en dicha época, en cuanto había sido abandonado, al menos en su versión tradicional, por los propios países europeos en los cuales se había desarrollado.

Esta idea de obsolescencia del modelo procesal penal regulado en el Código de 1906 no corresponde, como pudiere parecer a primera vista, a un desarrollo contemporáneo de la doctrina nacional, sino que, por el contrario, se encuentra presente ya en la época de discusión del proyecto de Código a fines del siglo pasado. De hecho, en el propio mensaje del Código el legislador prácticamente pidió disculpas por consagrar un sistema de tal naturaleza, lo que se justificaba, debido a la pobreza del país y la poca densidad de la población en importantes zonas geográficas. Así, refiriéndose a los países que contaban con sistemas de juicio oral a la época, el mensaje señala que <Se comprende fácilmente que el sistema puede ser establecido en países ricos y poblados. En Chile parece que no ha llegado aún . . . de dar este paso tan avanzado, y ojalá no este reservado todavía para un tiempo demasiado remoto.> Esta misma idea se reitera años después, en 1942, cuando el presidente Juan Antonio Ríos envía al parlamento el mensaje de un proyecto modificador del código, en el que se señaló que <Nuestro Código de Procedimiento Penal se inspiró en otro, ya que en su época era anticuado.⁶⁹

⁶⁹ El Nuevo Sistema de Justicia Criminal Chileno Análisis y observación práctica; Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile, 2003, páginas 60-63.

b) LAS REFORMAS PARCIALES DEL SISTEMA INQUISITIVO EN CHILE

Analizamos lo expuesto por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas en el estudio titulado “El Nuevo Sistema de Justicia Criminal Chileno Análisis y observación práctica” para las autoridades del Estado de Nuevo León, México, que en dicho estudio esta expuesto lo siguiente: “Si se revisa la historia de nuestra legislación procesal penal, es posible descubrir que los diversos períodos de expansión de los derechos individuales a nivel legislativo o constitucional, han ido dejando algunos registros relevantes en cuanto al reconocimiento de algunos derechos específicos o al establecimiento de limitaciones a ciertas manifestaciones extremas del sistema inquisitivo. No obstante, ninguno de ellos ha sido capaz de poner en cuestión las estructuras básicas heredadas del período colonial. Por el contrario, el que con probabilidad ha sido el cambio más relevante que ha tenido el Código de Procedimiento Penal chileno en todos sus años de vigencia, ha sido el de la supresión de los promotores fiscales en primera instancia el año 1927. Esta reforma no representó una evolución del sistema inquisitivo nacional hacia uno de carácter mixto, imperante en los modelos europeo-continentales vigentes en la época, sino que, por el contrario, profundizó acusatoria en el mismo juez encargado de realizar la investigación y luego de fallar.”

Esta misma situación ha ocurrido con otras reformas emprendidas a nuestro sistema procesal penal, prácticamente, desde el inicio de nuestra vida republicana independientemente. A fin de graficar lo sostenido hasta el momento, es posible describir, someramente, algunas de las principales reformas realizadas a nuestro sistema procesal penal desde la época de la independencia.

Desde el punto de vista de la evolución del proceso penal, el conjunto de los textos constitucionales dictados entre los años 1810 y 1833, dan lugar a la consolidación, en el sistema chileno, de un grupo de garantías, algunas de ellas muy puntuales y operativas y otras de carácter básicamente declarativo. No obstante, esos textos plantean la continuidad de la legislación colonial y no dan lugar a mayores cambios en el nivel legislativo, asimismo, excluyen o postergan indefinidamente la posibilidad de cambios al sistema judicial y al modo concreto de funcionamiento del proceso. A nivel legislativo, esta continuidad es explicitada por un reglamento de 1818, que se refiere a la administración de justicia y que recoge prácticamente sin variaciones el procedimiento penal de la legislación colonial española.

Durante este primer período de desarrollo institucional de la república, la única manifestación clara de un verdadero programa de reforma al sistema inquisitivo se expresa en la Constitución de 1828, cuya redacción se debió al liberal español José Joaquín de Mora. El texto planteaba, como los demás, un catálogo de derechos y garantías, pero, además, en su mensaje contenía una declaración programática en cuanto a la necesidad del establecimiento del juicio por jurados, así como un planteamiento general en cuanto a la necesidad de reformar el conjunto del sistema judicial, cambiando su estructura monárquica por una de carácter republicano. Con todo, la derrota y militar de los sectores liberales y la reforma conservadora de la Constitución de 1828 por la de 1833, determinó –seguramente– que esta manifestación programática desapareciera de nuestro sistema jurídico. Como producto de ello, el resultado de todo este primer período de desarrollo institucional será el de la consolidación de la legislación colonial y del sistema inquisitivo –en el contexto de la república independiente–; el establecimiento de un catálogo de derechos más o menos específicos a nivel

constitucional, que se integran al sistema y, por último, la supresión del modelo liberal aún como programa de reforma explícito del sistema institucional.

En un segundo período de expansión de la legislación de inspiración liberal, a fines del siglo XIX, se dictan dos leyes de garantías individuales que se dirigen fundamentalmente a regular el problema de la privación de libertad en el proceso penal. Esta legislación representa un importante avance, en cuanto establece límites muy precisos a las facultades del juez y la policía referentes a la libertad del imputado y reglamenta mecanismos de impugnación de sus actuaciones, todo lo cual fue luego incorporado al texto del Código de Procedimiento Penal de 1906. Con todo, parece claro que las garantías incorporadas por esas leyes no pusieron en cuestión las bases del sistema, no obstante cabe resaltar su importancia, no solo debido a su recepción en el Código de 1906, sino en cuanto a que la regulación que hacen de los límites a la utilización de la privación de libertad en el proceso es, en líneas generales, la que hasta hoy se conserva.

Entrando a las reformas realizadas al Código de 1906, dos cambios de importancia se introdujeron en la década de los 20 y de los 40. Ambos, sin embargo, reforzaron los componentes inquisitivos del sistema. Ya se mencionó el primero de ellos, que es la supresión de los promotores fiscales en 1927. El segundo, es la reforma presentada por el presidente Juan Antonio Ríos al Congreso, en diciembre de 1942, por la cual se intentó aumentar la eficiencia y rapidez del sistema por medio de cambios tales como la reducción de plazos, incidentes y ciertos trámites considerados como inútiles, entre otros.

Durante la década de los 60 se discutieron también dos proyectos de reforma que involucraban la idea de realizar cambios de importancia al sistema. El

primero de ellos, elaborado durante el gobierno del presidente Jorge Alessandri (1958-1964), tenía por objeto separar funciones entre jueces instructores y sentenciadores. Sin embargo, no completó su tramitación parlamentaria, siendo una parte muy menor de él incorporado en reformas parciales posteriores. El segundo, elaborado durante el gobierno del presidente Eduardo Frei (1964-1970), constituye –quizás– el intento más serio por modernizar el proceso penal chileno. Este proyecto, junto con proponer la separación de funciones entre jueces instructores y sentenciadores, pretendía restablecer al ministerio público con una función acusadora en primera instancia. El proyecto, redactado por el profesor Rubén Galecio, fue aprobado en forma unánime por la Cámara de Diputados en el año 1969, quedando su tramitación pendiente hasta 1973, año en el que se produjo el quiebre institucional, sin que el proyecto finalizara su tramitación constitucional. Como en otros intentos de reforma, este proceso termina con la manutención de las estructuras del sistema inquisitivo. No obstante, es posible rastrear el efecto del proyecto de Galecio hasta la Ley 18.857, dictada a fines del gobierno militar, que recogió algunos elementos del proyecto original pero bastante distorsionados y mediatizados.

La ley 18.857 de 1989 introdujo una gran cantidad de modificaciones al Código de Procedimiento Penal de 1906, las que en su mayor parte estuvieron orientadas a mejorar el funcionamiento del sistema, racionalizando sus trámites e intentando reducir la duración de los procesos; asimismo, buscó otorgarle mayor coherencia, solucionando contradicciones o aclarando aspectos que no se encontraban suficientemente desarrollados. No obstante estas modificaciones parciales al Código de Procedimiento Penal, durante el período del gobierno militar no se produjo un proceso de adecuación sustantiva de la administración de justicia a los requerimientos y expectativas propias de un Estado democrático de

derecho y menos de alteración de las estructuras centrales del proceso penal vigente a la época.

En el gobierno encabezado por Patricio Aylwin, a partir del año 1990, se dan impulsos concretos destinados a lograr cambios sustantivos en la administración de justicia, reformas cuyo énfasis principal es el de la adecuación de esta actividad a los requerimientos de un Estado democrático de derecho. Dentro de ellas, dos iniciativas se refirieron al proceso penal en forma más específica. La primera de ellas estuvo constituida por las denominadas <Leyes Cumplido>, que buscaron mejorar los estándares de respeto por los derechos individuales, en el contexto de un proceso de crítica a lo que habían sido prácticas sistemáticas de violación de esos mismos derechos. Así, la Ley 19.047 asumió explícitamente la tarea de adecuar la legislación interna a las normas internacionales de derechos humanos. Dicho objetivo se cumplió muy parcialmente, en cuanto no se intentó un cambio de las estructuras inquisitivas. La segunda iniciativa fue la reinstauración del ministerio público en primera instancia. Dicha iniciativa no se prosperó debido a una percepción generalizada de que reformas centradas exclusivamente en la etapa instructora del procedimiento penal no eran suficientes para solucionar los problemas estructurales que aquejaban a este, lo que apareció expresamente manifestado en una serie de informes evaluados por diversas instituciones durante la tramitación del proyecto. Si bien es cierto este proyecto <falleció> durante su tramitación legislativa en base a las consideraciones anteriores, constituyó un hito que permitió generar una discusión más amplia acerca de la necesidad de realizar una reforma radical al sistema inquisitivo vigente.

Como es posible observar, han existido numerosos procesos de reforma legislativa por medio de los cuales se han ido introduciendo al sistema inquisitivo

ciertos derechos individuales, algunas limitaciones a las facultades de los órganos encargados de la persecución penal, cambios orgánicos (como la supresión de los promotores fiscales) y otras modificaciones de carácter procedimental o administrativo, no obstante, ninguno de estos procesos ha logrado poner en cuestión las bases del sistema y su lógica básica, incluso muchos de ellos la han acentuado. Esto resulta en cierta forma sorprendente si es que se revisa que una parte importante de la doctrina nacional ha sostenido, desde antiguo, la necesidad de realizar cambios más relevantes al sistema.⁷⁰

c) SALIDAS ALTERNATIVAS Y FINES DEL PROCESO PENAL CHILENO

Para este punto analizaremos lo expuesto por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas en el estudio titulado “El Nuevo Sistema de Justicia Criminal Chileno Análisis y observación práctica” para las autoridades del Estado de Nuevo León, México, que en dicho estudio está expuesto lo siguiente: “El objetivo de esta parte introductora es indagar si las salidas alternativas, resultan compatibles o no con los distintos modelos procesales penales en relación con los fines perseguidos por estos. En este sentido, el presente capítulo no se incorpora con la finalidad de realizar disquisiciones puramente teóricas o academicistas, sino por el contrario, estimamos que su desarrollo resulta básico para comprender el rol que en la práctica juegan las salidas alternativas en un determinado modelo de proceso penal. Más allá de la racionalidad y contundencia de los fundamentos que se pueden esgrimir para la consagración de salidas alternativas en cualquier modelo procesal penal, ellas solo resultan coherentes y se hacen verdaderamente operativas en un modelo de proceso inspirado en ciertos fines, valores o premisas.”

⁷⁰ El Nuevo Sistema de Justicia Criminal Chileno Análisis y observación práctica; CEJA, Chile, 2003, páginas 63-67.

De alguna forma, nuestra intención al reflexionar sobre este tema es hacernos cargo de la interrogante que plantea Hendler cuando señala que un debate pendiente en nuestros países es el de determinar <si los resabios inquisitivos que, aún hoy, perduran en los sistemas procesales de muchos países latinoamericanos, son o no compatibles con esa alternativa> refiriéndose a la introducción de mecanismos de diversión.

El análisis de esta interrogante debiera llevarnos a estudiar la compatibilidad de las salidas con los distintos modelos sobre los cuales se suelen agrupar los diferentes sistemas procesales penales. De acuerdo al análisis tradicional en la materia, estos pueden ser históricamente agrupados en dos grandes sistemas contrapuestos, el inquisitivo y el acusatorio. Un régimen abierto y eficaz de salidas alternativas al proceso penal, solo es compatible con un modelo procesal de marcados componentes acusatorios y, por el contrario, resulta ajeno a la lógica a un sistema de acento inquisitivo.

En virtud del principio de <legalidad>, a los órganos de persecución penal estatal les correspondería, en forma obligatoria, perseguir todos los delitos de que conocen hasta las últimas consecuencias. A partir de esta definición nos interesa rescatar la idea de que, de acuerdo a su concepción más extrema, la vigencia irrestricta de la legalidad impediría a los agentes del sistema disponer una solución del caso diferente al proceso penal y la eventualidad absolución o condena.

La idea extrema de vigencia irrestricta del principio legalidad se asocia al sistema inquisitivo por dos razones: una institucional y otra de carácter ideológico. La institucional dice relación con que un modelo de legalidad absoluta presupone un aspecto de diseño institucional de un sistema de justicia criminal como lo es la existencia de órganos estatales encargados de la persecución de los delitos y, como

es bien sabido, la principal herencia actual del sistema inquisitivo es precisamente la persecución oficial. Desde un segundo punto de vista, el principio de legalidad se asocia directamente con la ideología subyacente a los sistemas inquisitivos más puros, en los cuales nace <la persecución penal pública obligatoria y la búsqueda de la verdad histórica como meta absoluta del procedimiento penal, a fin de reprimir las desviaciones a la ideología imperante, en todos los casos> o en los términos planteados por Birkmeyer <El hecho punible ‘quebranta el ordenamiento jurídico’, por lo cual ‘la justicia. . . en aras del interés público exige expiación. . . por medio de la sanción del delincuente, gozando el Estado la facultad de imponer el castigo’ y obligado a la persecución en ‘favor de la justicia’ y sin que ello implique su libre disposición.

En consecuencia, no nos parece aventurado afirmar que, en atención a la finalidad perseguida por los sistemas inquisitivos más ortodoxos o puros, establecimiento de la verdad histórica y sanción de la criminalidad, la posibilidad que tiene los órganos estatales de persecución penal de disponer del caso por mecanismos anteriores al establecimiento de esta verdad y la consecuente dictación de sentencia, resulta marginal y no compatible con las mismas. En este contexto, resulta evidente que poco o nada tienen que hacer las salidas alternativas.

Por el contrario, en sistemas en los que no impera la legalidad extrema, sino que se otorga a los agentes estatales encargados de la persecución penal márgenes de discrecionalidad, ya sea a través de la consagración de algunas manifestaciones del principio de oportunidad o derechamente consagrado un sistema de plena discrecionalidad, la posibilidad de utilizar salidas alternativas como vía de solución del respectivo conflicto se torna una posibilidad cierta y deseada. Siguiendo a Goldstein, las formas de discrecionalidad en el proceso penal son una lógica extensión de las premisas de los sistemas acusatorios, en donde la

búsqueda de la verdad histórica para la realización de la justicia (sanción de la criminalidad) cede paso, como finalidad última y absoluta del sistema, a la idea de que este, antes que todo, es un ámbito solución de conflictos y, por lo tanto, abierto a la búsqueda de soluciones consensuales que satisfagan los intereses de todos los que intervienen en el proceso.

Por lo tanto si concluimos precedentemente que la ideología de los sistemas inquisitivos resulta incompatible con la consagración y operatividad concreta de salidas alternativas en el proceso penal, parece que en los acusatorios, en cambio, se abre un amplio campo para su desarrollo.

Es necesario reconocer que la descripción anterior se refiere a modelos más o menos puros, de aquellos que solo se encuentran en la literatura especializada o en momentos históricos muy particulares. En la práctica, lo normal será encontrarse con modelos en los que la idea de proceso como instancia de averiguación de la verdad histórica y de realización de la justicia coexiste con la concepción del proceso como instancia de solución de conflictos sociales o, en otros términos, en los que convivan tanto elementos inquisitivos como acusatorios. Por lo mismo el lugar y extensión que en ellos ocupen las salidas alternativas dependerá, en gran medida, del énfasis que tengan una y otra finalidad del proceso y cómo esa finalidad se concrete en la operatividad del mismo o esté presente en la cultura (jurídica) de sus distintos operadores.

Una muestra clara de lo anterior es la evolución que han vivido algunos sistemas procesales penales de Europa continental a partir del siglo XIX y, especialmente, en el presente siglo, en donde la estructura originalmente inquisitiva de dichos sistemas se ha visto modificada en términos importantes por medio de la incorporación de componentes marcadamente acusatorios, con el

consiguiente reconocimiento y regulación de facultades discrecionales a los agentes del sistema y la introducción de salidas alternativas a los mismos.

Si bien es cierto que en estos países las salidas alternativas ocupan en forma creciente un mayor espacio dentro del conjunto de soluciones que ofrece el sistema procesal penal, no lo es menos que no alcanzan la magnitud que tiene, por ejemplo, el Plea Bargaining en el sistema norteamericano, sistema que tiene un acento acusatorio mucho más marcado y una cultura acusatoria más asentada en sus distintos operadores.

En todo caso, el punto que nos interesa destacar en esta parte es que, aunque tanto el proceso penal de los países europeos continentales citados, como también el norteamericano, no corresponden en teoría a modelos procesales puros, en ambos casos, pero con distintos énfasis, existen espacios relevantes para las salidas alternativas. Ello, porque la concepción del proceso penal que es un ámbito para la solución de conflictos sociales no solamente un mecanismo destinado a la averiguación de la verdad histórica y la sanción de los delincuentes.

Un ejemplo de signo contrario, se da en sistemas de corte inquisitivo en los que, no obstante haberse realizado importantes reformas pero que no alteraron su estructura básica, se han regulado algunas salidas alternativas que, en definitiva, han operado en forma marginal. La reforma realizada al sistema procesal penal federal argentino, por medio de la dictación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación en el año 1991, representa un ejemplo de lo anterior. Esta reforma introdujo el juicio oral, pero mantuvo la etapa de investigación en manos de un juez de instrucción, es decir, estableció un proceso personal de carácter mixto o inquisitivo reformado. Además, estableció en su artículo 293 la suspensión del procedimiento a prueba, que luego fue regulada por la Ley 24.316 de mayo de

1994, sin que ella haya generado, al menos en sus primeros años de vigencia, los efectos esperados en su aplicación para el conjunto de delitos que estaban previstos legislativamente.

En resumen, tanto desde una perspectiva teórica, como desde el punto de vista del funcionamiento concreto de distintos sistemas procesales penales, nos parece posible afirmar que la introducción de salidas alternativas al proceso penal es incompatible con un sistema en el que se eleve a la categoría de fines absolutos el esclarecimiento de la verdad histórica y el restablecimiento de la justicia, ya que si el proceso aspira solo a aquello, las salidas alternativas, lejos de ser respuestas deseables del sistema, tienden a ser repudiadas por el mismo, que es lo que precisamente ocurre en los sistemas procesales en los que la ideología inquisitiva es predominante, como en el vigente hasta antes de la reforma.⁷¹

V.- NUEVO LEÓN A LA VANGUARDIA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA

Para este punto citaremos la opinión del Lic. Luis Carlos Treviño Berchelman, quien se encuentra al frente de la Procuraduría de Nuevo León, dicha opinión fue publicada en la revista “el mundo del abogado⁷²” en febrero del 2005 en el año 7 de esta revista con el número 70; mediante una entrevista que nombraron “Vanguardia Penal en Nuevo León” elaborado por los reporteros Jesús Contreras y Luis M. Contreras, dice dicha entrevista:

⁷¹ El Nuevo Sistema de Justicia Criminal Chileno Análisis y observación práctica; Centro de Estudios Jurídicos de las Américas, Chile, 2003, páginas 279-285.

⁷² Revista, Impresa en México de publicación mensual.

¿Cuál es el principal desafío en la procuración de justicia en el Estado de Nuevo León?

La modernización del sistema penal. Al respecto hemos realizado una revisión del marco jurídico para poder reformar las disposiciones del sistema y actualizarlo de acuerdo con las necesidades de la sociedad. Consistente de esta situación, el gobernador llevó a cabo una convocatoria para una consulta pública abierta a toda la comunidad, a fin de que todos contribuyeran aportando ideas en la reforma del sistema penal de Nuevo León. Partiendo de un proceso diferente para realizar las reformas penales, al no acudir a un grupo cerrado, a los quince días de haber entrado en funciones el gobernador lanzó la convocatoria que estuvo abierta durante 100 días a un foro plural; todo esto con el objetivo de buscar una reforma integral. En el 2004, una vez cerrada la consulta y después de una revisión a la ley penal y a la Constitución estatal, se realizaron las reformas al sistema penal, aprobándolas el congreso local por unanimidad. Así, en la actualidad contamos con herramientas innovadoras para mejorar la procuración de justicia.

¿En qué consistieron tales reformas al sistema penal?

En cuanto a los derechos de la víctima de un delito, se privilegió el tema de la reparación del daño. La víctima puede ser resarcida por el probable responsable, utilizando la mediación para concluir el procedimiento, durante la averiguación previa como en el proceso. En los delitos que se persiguen de oficio, cuya penalidad máxima no exceda los 6 años, si las partes se avienen y logran un acuerdo, resarcido el daño, expresando la víctima el perdón, y tratándose de un delincuente primario, se concluye el procedimiento, siendo incorporada como causal de sobreseimiento. También en los delitos que se persiguen de oficio en el nivel de proceso, y cuya penalidad máxima no exceda los 8 años, si se repiten las

mismas condiciones apuntadas con anterioridad, y con objeto de exaltar la reparación del daño, el juez podrá suspender el proceso con la condición de dejar a prueba al procesado según su comportamiento y demás condiciones que le serán vigiladas por la Secretaría de Seguridad Pública Estatal, la cual es la responsable del sistema penitenciario en Nuevo León. Si el procesado cumplió las condiciones al cumplir el plazo del año, el proceso automáticamente se sobresee.

En todos los casos anteriormente mencionados, la mediación y la suspensión del procedimiento a prueba del procesado son previas a que la sentencia esté ejecutoriada, siempre y cuando se repare el daño causado por el probable responsable o el procesado.”

Se incorpora el proceso sumarísimo, siempre que el procesado confiese su culpabilidad ante la autoridad judicial en presencia de su abogado, para que en dos meses, aproximadamente, pueda ser sentenciado.

Dentro de las reformas, uno de los puntos más importantes es el de los juicios orales en materia penal, siendo el Estado de Nuevo León el primero en legislar en la materia. . .

Sin duda el punto medular en las reformas es la oralidad en los juicios. El gobernador está consiente de que el nuevo esquema es un parteaguas de la reforma procesal de nuestro estado, sin dejar de lado los procesos ya iniciados y la capacitación al personal.

En Nuevo León sólo se aplicará el juicio oral cuando se trate de delitos culposos no graves, porque se requiere una gradualidad para aprender esta nueva figura de la oralidad. Así se creó la figura de los jueces de preparación de lo penal,

facultados para resolver de inmediato, conforme lleguen las solicitudes de orden de aprehensión, cateos, arraigos, embargos precautorios, siendo estos jueces los que conozcan de la primera etapa, de la oralidad, y, una vez concluida esta etapa, resolviendo la situación jurídica para que después se inhiban de conocer el asunto y lo turnen a los jueces de la oralidad.

La oralidad atiende a los principios de igualdad procesal, de presunción de inocencia, debiendo ofrecerse, desahogarse y dictarse resolución en una sola audiencia, semejante a la audiencia constitucional en el juicio de amparo. Claro que no se debe confundir oralidad con verbalidad.⁷³

VI.- ANTECEDENTES DEL JUICIO ORAL EN NUEVO LEÓN

Citaremos al compendio elaborado para los Magistrados y Jueces Penales de Nuevo León titulado “Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León”, que sobre este punto dice: “El fin esencial del Estado es el garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, en aras de lograr, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En consecuencia resulta pertinente establecer en qué medida esa misión garantiza que el Estado opera en la administración de justicia en materia penal, máxime que el artículo 1° de la misma, prevé la supremacía de los derechos inalienables de la persona.”

Nuestro Órgano Legislativo, consciente de la importancia de garantizar la aplicación y reconocimiento de los principios internacionales de protección a los Derechos Humanos, y sabedor de las bondades que entraña la implementación de un juicio rápido y sin dilaciones injustificadas, consagró en el artículo 20 de la

⁷³ El mundo del Abogado; año 7, número 70, Febrero 2005, páginas 39-41.

Carta Magna los principios esenciales del debido proceso penal y les asignó la categoría de derechos fundamentales.

El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo, o como lo define Madrid Malo: “Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido, porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene su propia subjetividad jurídica.”

El debido proceso como principio universal supone el libre acceso al tribunal, la posibilidad plena de audiencia, la determinación previa del juicio, el derecho del acusado de expresarse en su propia lengua, un juicio público, eficaz, sin dilaciones y adecuado a la naturaleza del caso justiciable; la seguridad de ser escuchado y la de contar con una asistencia letrada eficiente desde el momento mismo de impugnación; la plena posibilidad de probar con la utilización de todos los medios legales y pertinentes; y que la sentencia sea dictada por un juez objetivo e imparcial, en forma completa, pronta, legítima, y congruente. En otras palabras: <el debido proceso es el que se ciñe a los principios que van inscritos en el sistema establecido en el artículo 14 de la Constitución como Ley Suprema, bajo el rubro de <formalidades esenciales del procedimiento.>

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer la prevalencia en el orden interno, de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, incorpora a la legislación nacional, con rango suprallegal, todos los Instrumentos internacionales aprobados por el Congreso Federal, relativos a derechos humanos y a las garantías de un debido proceso rápido, eficaz y con total respeto a la dignidad humana. Es

tal el fundamento constitucional, que el desconocimiento de las formas procesales orales y contradictorias afectaría sustancialmente el ejercicio de los derechos fundamentales y la estructura básica del proceso penal.

El artículo 21 de la propia Ley Fundamental otorga al Ministerio Público el Monopolio del ejercicio de la acción penal.

Estos lineamientos son recogidos en toda su extensión por la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, la que debe de ajustarse, al igual que todas las leyes secundarias, íntegramente al contenido de la Constitución Federal.

En las reformas a la Constitución Política del Estado, al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales, no solo se cuidó el cumplimiento de ese mandato de sujeción a las disposiciones de la Ley Suprema; sino que, además, se busca darle en la práctica la dimensión auténtica a la garantía de debido proceso en armonía con las de legalidad y seguridad jurídicas. Porque, estos principios, tienen en México antecedentes históricos y legislativos remotos, en la práctica nos aferramos al escriturismo judicial apartándonos de los principios de inmediación, concentración y publicidad del juicio penal.⁷⁴

VII.- CLASIFICACIÓN DE LOS JUZGADORES

Las Reformas al Código de Procedimientos Penales de Nuevo León, regulan, dos clases de juzgadores, diferenciados en cuanto a su función:

⁷⁴ Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León; Consejo de la Judicatura del Estado, México, 2004, páginas 13-14.

- Juez de Preparación de lo Penal, que se ha dado en llamar también Juez de Garantías; y
- Juez de Juicio Oral.

La razón de ser de esta clasificación, según lo informa la exposición de motivos de las últimas reformas al Código de Procedimientos Penales, consiste en que la delimitación de funciones evite una postura preestablecida antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva porque al ser el mismo juez quien decide sobre la situación jurídica del inculcado y tocar aspectos como el objeto del proceso, la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, ya prejuzga. En cambio, al dividirse las funciones garantiza la imparcialidad del juez sentenciador.⁷⁵

a) JUEZ DE PREPARACIÓN DE LO PENAL

El segundo párrafo del artículo 555 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, señala que el Juez de Preparación de lo Penal resolverá sobre lo solicitado por el Ministerio Público. Tomará en su caso la declaración preparatoria y diligencias necesarias y resolverá la situación jurídica del inculcado.

El siguiente numeral dice que al dictar el auto de formal prisión, en los asuntos de su competencia, declarará abierta la instrucción, ordenando poner el proceso a la vista de las partes, para que propongan las pruebas que estimen pertinentes, sucesivamente por el término de cinco días para el Ministerio Público y otros cinco días para el inculcado, con la posibilidad de ampliarlo a solicitud de parte.

⁷⁵ Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León; Consejo de la Judicatura del Estado, México, 2004, página 38.

Los artículos 557, 558, 559 y 560 del mencionado texto legal contienen la denominada “Audiencia Preparatoria“, que será dirigida y presidida personalmente por el Juez de Preparación de lo Penal. Esta audiencia se realizara una vez que los sujetos procesales han peticionado la práctica de pruebas –incluyendo aquellas que no fue posible jurídicamente controvertir– o nulidades procedimentales, las cuales deben ser allí resueltas por el juez, reiterándose en esta perspectiva, que sólo por vía de excepción, se deben evacuar por fuera de audiencia pública.”

En la audiencia preparatoria se hace manifiesta la oralidad durante el juicio, con sus notas de concentración y publicidad. Así mismo permite fundamentar el contradictorio futuro, que va a desarrollarse en la audiencia pública, sobre sólidas bases de lealtad entre las partes, evitando sorpresas y pruebas desconocidas, fundamentalmente porque el juicio de pertinencia sobre éstas no puede llevarse a cabo prescindiendo de la obligación que tiene quien las postula, y de indicar qué se propone acreditar con las mismas.

La audiencia pública y oral de preparación comprende la declaración del denunciante o querellante, testigos y peritos, el interrogatorio al indiciado por parte del juez y los sujetos procesales; la declaración de los funcionarios de policía ministerial que intervienen en la investigación y esclarecimiento de los hechos; la práctica de pruebas que se debe realizar en dicho acto, pudiendo utilizarse los medios autorizados en el Código; la variación de la conducta punible; la prórroga de la competencia; las medidas respecto a los testigos; la intervención de las partes en la audiencia; la asistencia obligatoria de algunos sujetos procesales; la dirección y facultades del juez durante el acto; las decisiones que pueden diferirse para el fallo y el término dentro del cual el juez debe dictar sentencia. Sus fases están clara y explícitamente orientadas en función del principio preclusivo, de modo que dentro de su desenvolvimiento no se pueden proponer, dentro de una de ellas,

pretensiones propias de la otra. Son claros los derroteros hacia la solución pronta de los juicios penales como ordena nuestra Carta Magna.

El artículo 560 del Código de Procedimientos Penales del Estado dispone que concluida la audiencia, o el plazo concedido a los peritos, el Juez de Preparación de lo Penal dictará auto de apertura del Juicio Oral, señalando los hechos que se dieron por acreditados, así como las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral y enviará la causa y al inculcado a disposición del Juez del Juicio Oral. Esta decisión es irrecurrible, pero las partes podrán expresar lo correspondiente sobre la exclusión de las pruebas aportadas.⁷⁶

b) JUEZ DEL JUICIO ORAL

Dentro del compendio elaborado para los Magistrados y Jueces penales de Nuevo León titulado “Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León”, que sobre este punto dice: “Es el juzgador que tiene la competencia para conocer del juicio oral mediante su presencia personal con facultades de dirección del proceso y del debate, vigilando el equilibrio de las partes, el desahogo de la audiencia, ejerciendo el poder de policía y disciplina; y para resolver en definitiva la causa penal.”

La oralidad como forma de los actos procesales ofrece economía, seguridad, rapidez, dinamismo, lenguaje gestual y coherencia.

Tiene dos formas: una, el aspecto escénico, y otra, el contenido contradictorio. Es predicable tanto en la recolección de pruebas como en las

⁷⁶ Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León; Consejo de la Judicatura del Estado, México, 2004, páginas 39-40.

intervenciones de las partes. En la búsqueda de la verdad es el medio histórico, porque permite la verificación directa y revela las actitudes falsarias, y por supuesto, propicia la comunicación entre los sujetos procesales.

Concebido el proceso penal como la forma dialéctica y legítima para establecer la verdad histórica de unos hechos que reportan consecuencias jurídicas gravosas para la libertad de los ciudadanos, hay que tomar conciencia de la importancia que la <audiencia pública> tiene dentro de los actos que armónicamente la constituyen. Ella se erige en la máxima expresión de los principios que lo gobiernan. Por ello debe quedar claro que la diligencia de audiencia pública por su naturaleza es un acto complejo no limitado a la simple finalidad pasiva de dar apenas paso a la alegación final de los sujetos procesales, sino de debate dinámico al interior del cual se concentre esa pluralidad de actividades informativas, probatorias y de debate oral, cuyo objetivo cumpla con la oportunidad última de conocer la verdad de lo ocurrido sustento de una sentencia justa y acertada.⁷⁷

VIII.- JUICIO ORAL EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

Recurriendo de nueva cuenta al compendio elaborado para los Magistrados y Jueces penales de Nuevo León titulado “Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León”, que sobre este punto dice: “El Juicio Oral en la Legislación Procesal de Nuevo León, está reglamentado en los artículos 553 al 600. Constituye una de las principales innovaciones y la etapa central del procedimiento penal contemplado en el proyecto de reforma procesal penal. Está constituido por una o más audiencias continuas y públicas, en las cuales oralmente

⁷⁷ Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León; Consejo de la Judicatura del Estado, México, 2004, páginas 40-41.

se debe formular la acusación por el fiscal, plantearse la defensa por parte del acusado y su defensor, y producirse y controvertirse la prueba, que es valorada por el juez que ha percibido directa e inmediatamente los argumentos y pruebas presentadas por los distintos intervinientes.”⁷⁸

a) AUTO DE APERTURA

Al concluir la audiencia a que alude el artículo 560 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, el Juez de Preparación de lo Penal dictará el auto de apertura del Juicio Oral, señalando los hechos que se dieron por acreditados así como las pruebas que deberán rendirse, poniendo la causa y el inculpado a disposición del Juez del juicio oral.”

De acuerdo al artículo 563 para el caso de que el Ministerio Público ejercite diversas acusaciones penales que el juez considere conveniente someter a un mismo Juicio Oral, y siempre que ello no perjudique el derecho de defensa, podrá unirlos y decretar la apertura de un solo juicio oral, si ellas estuvieran vinculadas por referirse a un mismo hecho, a un mismo imputado o porque debieran ser examinadas unas mismas pruebas. Pero, el Juez del Juicio Oral podrá dictar autos de apertura separados, para distintos hechos y diferentes imputados que estuvieren comprendidos en una misma acusación, cuando de ser conocida en uno solo, pudiere provocar graves dificultades en la organización o el desarrollo del juicio o detrimento al derecho de defensa, y siempre que ello no implique el riesgo de provocar decisiones contradictorias.⁷⁹

⁷⁸ Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León; Consejo de la Judicatura del Estado, México, 2004, página 41.

⁷⁹ Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León; Consejo de la Judicatura del Estado, México, 2004, página 42.

b) AUDIENCIA DEL JUICIO

Recibida la causa por el Juez del Juicio Oral Penal fijará fecha para la celebración de la audiencia a que se refiere el artículo 564, la cual deberá verificarse dentro de los treinta días siguientes al auto de radicación ordenando la citación de quienes deben intervenir en la misma.”

La audiencia del Juicio Oral por regla general será pública de conformidad con lo dispuesto en la fracción VI del artículo 20 de la Constitución Federal.

El artículo 581, indica que el día y hora fijados para la audiencia, el juez concurrirá con el Ministerio Público, el acusado y los demás intervinientes. Verificada la presencia de los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que hubieren sido citadas a la audiencia y que deben de tomar parte en el debate, y de la existencia de las cosas que deberán exhibirse en él y declarará iniciado el juicio y abierto el debate.

El propio juez advertirá al inculpado y al público sobre la importancia y significado de lo que va a ocurrir indicará al acusado que deberá estar atento a lo que oirá; señalará los hechos y los delitos de la formal prisión y dispondrá que los peritos y los testigos hagan abandono de la sala de audiencia.

El juez ordenará la práctica de las pruebas, dirigirá el debate y exigirá el cumplimiento de las solemnidades que correspondan y moderarán la discusión, podrá impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles para, sin coartar el ejercicio de la acusación ni el derecho de la defensa, también limitar el uso de la palabra a las partes, fijando límites máximos igualitarios o interrumpiendo a quienes abusen de ese derecho. Tomará además

todas las medidas necesarias a fin de resguardar el orden y la disciplina en la sala de audiencia.

Será el fiscal primero en exponer sus argumentaciones oral y brevemente y se referirá al contenido de la acusación. Enseguida se escuchará a la defensa, quien sintéticamente fijará su posición.

Inmediatamente después de la exposición de las partes, podrán ser planteadas todas las cuestiones incidentales, que serán tratadas en un solo acto, se resolverán verbal e inmediatamente, a menos que el tribunal resuelva tratarlas sucesivamente o diferir alguna de ellas, según convenga al orden del debate. Las resoluciones pronunciadas sobre estos aspectos son irrecurribles.

La continuidad de la audiencia debe de prevalecer y el debate sólo se suspende en casos excepcionales.

El artículo 578 dispone que el debate será oral, tanto relativo a los alegatos y argumentos de todos los intervinientes, recepción de pruebas y en general en toda intervención en que participen. Las decisiones del juez serán dictadas verbalmente, con expresión de sus fundamentos cuando el caso lo requiera, quedando todos notificados por su emisión, debiendo constar en el registro del juicio.⁸⁰

⁸⁰ Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León; Consejo de la Judicatura del Estado, México, 2004, páginas 42-43.

c) DESAHOGO DE PRUEBAS

Al compendio elaborado para los Magistrados y Jueces penales de Nuevo León titulado “Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León”, que sobre este punto dice: “Cada parte podrá hacer las observaciones y planteamientos que estime relevantes con relación a las pruebas ofrecidas.”

Cada parte determinará el orden en que rendirá su prueba, correspondiendo recibir primero la ofrecida para acreditar los hechos y peticiones del Ministerio Público y luego la ofrecida por el acusado.

Durante la audiencia los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente. No se dará lectura a las declaraciones de los testigos hechas con anterioridad, ya que deben de manifestarse oralmente en la audiencia. El Juez identificará al perito y al testigo y ordenará que se le tome la protesta de ley de decir verdad.

La declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio de las partes. Los peritos deberán exponer brevemente el contenido y las conclusiones de su informe y en seguida serán interrogados por las partes, iniciando quien hubiere ofrecido la prueba. El mismo orden se seguirá si se diere el contrainterrogatorio. Los testigos y peritos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, ni oír, ni ser informados de lo que ocurriere en la audiencia. Podrán ser confrontados de lo que ocurriere en la audiencia. Podrán ser confrontados con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentados. El Juez podrá formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos.

Tratándose del desechamiento de la calificación de preguntas formuladas procede el recurso de revocación, debiéndose interponer en el acto. El Juez deberá resolverlo en la misma audiencia; no procederá recurso si se califica de legal la pregunta.

Una vez que el acusado o testigo hubiere prestado declaración se podrá leer el interrogatorio o parte de sus declaraciones anteriores prestadas ante el Ministerio Público, cuando fuere necesario para ayudar la memoria del acusado o testigo, para demostrar o superar contradicciones o para solicitar las declaraciones pertinentes. Con los mismos objetivos se podrá leer durante la declaración de un perito, parte del informe que él hubiere elaborado.

La declaración, ante el Ministerio Público, de los testigos o peritos solicitados por alguna de las partes para interrogarlos en el Juicio Oral Penal, será calificada por el Juez, observando las siguientes reglas:

- En caso de inasistencia a pesar de apremio judicial por rebeldía o desconocimiento de su paradero, no tendrá valor alguno;
- Tendrá valor de indicio en los casos de incapacidad o muerte;
- En caso de exhorto, se valorará una vez desahogada la diligencia respectiva.

Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen.

Los objetos que constituyen evidencia deberán ser exhibidos y podrán ser examinados por las partes.

Las grabaciones, los elementos de prueba audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico, apto para producir fe, se reproducirán en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes. El tribunal podrá autorizar la lectura o reproducción parcial o resumida de los medios de prueba mencionados, cuando ello se considere conveniente y se asegure el conocimiento de su contenido. Todos estos medios podrán ser exhibidos al acusado, a los peritos o testigos durante sus declaraciones, para su reconocimiento o se refiere a su conocimiento de ellos.

No se podrá invocar, dar lectura, ni incorporar como medio de prueba al Juicio oral, ningún antecedente en relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de un medio alterno o salida hecha valer con anterioridad.

El Juez, cuando lo considere necesario podrá constituirse en un lugar distinto de la sala de audiencias, para la adecuada apreciación de determinadas circunstancias relevantes del caso, manteniendo todas las formalidades propias del juicio.

Si por la hora o por la naturaleza de las pruebas ofrecidas se determina la suspensión de la audiencia, ésta se reanudará al siguiente día hábil, continuando durante los días consecutivos que fueren necesarios para su conclusión.

Es admisible a petición de parte la recepción de pruebas supervinientes.⁸¹

⁸¹ Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León; Consejo de la Judicatura del Estado, México, 2004, páginas 44-46.

d) CIERRE DE INSTRUCCIÓN

Habiéndose desahogado las pruebas, el juez en la misma audiencia declarará cerrada la instrucción y autorizará un receso, en caso de que sea permisible por la hora de la terminación de la prueba y si no, continuará al siguiente día hábil. Se formularán los alegatos, observándose las reglas siguientes:

- Se leerán las constancias de autos que pidiere la parte que esté en uso de la palabra;
- Cada parte alegará brevemente, con derecho a réplica y se referirán respecto del fondo y de las incidencias que se hayan planteado.
- El Juez fijará prudentemente el límite del tiempo que cada parte empleará en sus alegatos, con facultad de ampliarlo, observándose la más completa equidad entre las partes.
- El inculpado, aún cuando no ocurra por causa justificada o renuncie al uso de la palabra, podrá presentar alegatos y serán leídos en la audiencia.⁸²

e) CONCLUSIONES

El Ministerio Público y la defensa formularán sucesivamente sus conclusiones mediante una exposición breve, ajustándose el primero a lo dispuesto en los artículos 343 y 344 del Código de Procedimientos Penales del Estado, sin perjuicio de ser allegada a la audiencia por escrito.

Finalmente se le otorgará al acusado la palabra para que manifieste lo que estime conveniente.⁸³

f) SENTENCIA

Presentadas las conclusiones a continuación se declarará el asunto visto, quedando cerrado el debate y se citará para sentencia, la que se pronunciará dentro del término de quince días.

Cuando el Juez, después de la vista, considere necesario para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de diez días. El auto que decreta estas diligencias suspende el plazo para dictar sentencia y no admite recurso alguno.

La sentencia se pronunciará siempre en nombre del Estado de Nuevo León y, una vez redactada, el Tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas las partes y el documento será leído ante los presentes. La lectura de la misma surtirá efectos de notificación y se hará constar en acta. Cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la sentencia, será leído sólo su parte resolutive, informándose a la audiencia sintéticamente, los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la decisión.⁸⁴

g) IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

La sentencia definitiva pronunciada en el Juicio Oral Penal es apelable, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 577 del Código de Procedimientos

⁸² Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León; Consejo de la Judicatura del Estado, México, 2004, página 46.

⁸³ Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León; Consejo de la Judicatura del Estado, México, 2004, página 46.

⁸⁴ Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León; Consejo de la Judicatura del Estado, México, 2004, páginas 46-47.

Penales, con aplicación de las reglas generales previstas por el propio ordenador legal.⁸⁵

IX.- LOS ERRORES QUE SE TIENEN SOBRE EL JUICIO ORAL

Continuando con este estudio citaremos la opinión del Lic. Clemente Valdés⁸⁶, dice dicho autor:

“1. Para poder discutir el tema de los juicios orales, es indispensable precisar de qué estamos hablando y, para esto, es necesario hacernos varias preguntas:

Cuándo hablamos de juicios orales, ¿nos referimos únicamente a que las audiencias, que de acuerdo con el artículo 20 fracción III de la Constitución deben ser públicas, sean realmente públicas?

¿O bien nos referimos a que, en esa audiencia pública, en la cual, según dice la fracción VI del mismo artículo, el inculcado será juzgado por un juez, debe el juez estar presente en dicha audiencia?; ¿O debemos entender que mientras el inculcado es juzgado en audiencia pública, el juez puede estar encerrado en su oficina privada?

El procedimiento penal en México y casi todas las leyes procesales, los procedimientos civiles y los distintos procedimientos a los cuales llamamos

⁸⁵ Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León; Consejo de la Judicatura del Estado, México, 2004, página 47.

⁸⁶ Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM y de la Escuela Libre de Derecho, la cual se encuentra escrita en las páginas 15 a la 17, bajo el título de “6 mitos sobre el juicio oral” en la revista “el mundo del Abogado” que fue publicada en el año 7, bajo el número 68, en Diciembre 2004.

amparo, son, para el ciudadano ordinario, antes que todo, una amenaza y un misterio: se trata de expedientes llenos de palabras extrañas y misteriosas que provocan temor y desconfianza. Esto no es algo exclusivo de nuestro país. Refiriéndose al procedimiento penal, el notable profesor emérito de la Universidad de Grenoble, Jean Larguier, decía hace algunos años: “<Ayudado por la multiplicación de leyes oscuras, a los ojos del ciudadano ordinario, el proceso aparece cada vez menos como algo deseable, y es una fuente de preocupación. Se trata de relaciones inciertas pero costosas con los hombres de la ley en las que su finalidad natural se pierde en las tinieblas de un expediente enorme lleno de términos misteriosos. El procedimiento actualmente, (concluía el profesor Larguier), suscita más temor que esperanza.>

2. Lo que caracteriza el procedimiento escrito, en materia civil como en materia penal, más que la audiencia pública (que siempre es, por lo menos en una pequeña medida, oral), es la comunicación del juez con las partes a través de mensajes y cartitas que tienen diferentes nombres: las que hacen las partes a través de mensajes y cartitas que tienen diferentes nombres: las que hacen las partes, en México se llaman promociones, manifestaciones, solicitudes o simplemente escritos; las que hace el juez se llaman autos, acuerdos, requerimientos o vistas. En los escritos de las partes, éstas le dicen, le piden o le presentan algo al juez y éste generalmente contesta mandándole el mensaje escrito a la otra parte, casi siempre diciendo que <con el escrito de cuenta dése vista a la otra parte, para que manifieste lo que a su derecho convenga.> Este mensaje del juez se le notifica al oponente, y éste expresa lo que le conviene en otra cartita que el juez generalmente le comunica al autor de la primera, para que a su vez éste diga lo que piensa de la respuesta del otro. Muchas veces, en este trámite alguna de las partes objeta algo o pide algo más, o el juez pide alguna aclaración, con lo cual se abre otro intercambio de escritos dentro del intercambio anterior. En todo esto, se puede

pasar varias semanas y algunas veces meses enteros. Este intercambio epistolar, que por lo general ocurre varias veces dentro de un mismo juicio, en muchas ocasiones termina simplemente con un mensaje del juez, también por escrito, donde dice que <se resolverá en su oportunidad como corresponda en derecho.>

El aspecto menos conocido de lo que es el procedimiento oral es el contacto directo, personal, del juez, con los abogados de las partes.

En el procedimiento oral, después de los escritos de demanda y contestación en los asuntos civiles, y del escrito de consignación, y en algunos países de la contestación de la defensa en los asuntos penales, el juez cuando necesita tener alguna información, requiere alguna aclaración, o cuando alguna de las partes le hace alguna petición sobre la cual el juez debe de escuchar el parecer de los abogados de las partes, simplemente los cita para que vayan a su oficina a una cierta hora y ahí sostiene una reunión personal con ellos, sin formalidades, solemnidades y sin intercambio de cartas o mensajes.

De este tipo de reuniones, en las cuales el juez les pide a los abogados de ambas partes sendas opiniones o las aclaraciones que él necesita, se levanta una pequeña acta, con los puntos de vista de los abogados, de la manera más sintética, registrando cuál fue la decisión del juez para resolver el punto sobre alguna prueba, o alguna dificultad para obtenerla, o bien señalando simplemente que el juez tiene ya la información suficiente acerca de lo que necesitaba aclarar.

Algunas veces, este intercambio de opiniones con los abogados de las partes se da durante la audiencia; en estos casos, el juez suspende momentáneamente la misma, para dialogar con ellos respecto de alguna petición o

sobre cómo manejar alguna prueba o cómo resolver un incidente dentro de la misma audiencia.

Junto con esto ocurre algo muy importante: en los juicios donde predomina la oralidad, el juez toma un papel activo en las audiencias: les pide aclaraciones al abogado del inculpado y al representante del ministerio público siempre que existe alguna duda o algún punto poco claro sobre los hechos y esas pruebas, con el Derecho. Esto lo lleva a cabo únicamente sobre los puntos concretos del asunto, sin permitir nunca manifestaciones oratorias, abstracciones, digresiones, ni las declaraciones pomposas a las cuales son adictos algunos abogados.

La comunicación personal verbal del juez con los abogados de ambas partes juntos, y la participación personal activa del juez en las audiencias en los términos anteriores son, sin duda, los aspectos más efectivos del procedimiento oral y contribuyen notablemente a simplificar el juicio y reducir su duración. Pero tanto el diálogo del juez con los abogados de ambas partes para pedirles información, razones o aclaraciones, que suena tan fácil y tan obvio, como la participación activa del juez durante las audiencias, son los obstáculos más difíciles para implantar un procedimiento más oral en los países acostumbrados a utilizar un procedimiento escrito.

3. Cuando hablamos de un juicio oral, ¿esto quiere decir que todo el juicio penal deba resolverse en una sola audiencia pública presidida por el juez, como parecer decirlo la fracción VI del artículo 20 constitucional, la cual puede continuar por días o semanas si es necesario, sin que pueda posponerse, aun a costa de postergar todos los demás juicios pendientes, porque el juez debe estar dedicado exclusivamente a ese juicio, mientras no dicte sentencia en el mismo?

Para poder hacerlo así, se requiere naturalmente de un gran número de jueces, a fin de que su trabajo de presidir las audiencias principales de todos los juicios pueda cubrir las exigencias de proveer justicia expedita a todos los inculcados en los distintos juicios pendientes, ya que ningún juez puede presidir más de una audiencia al mismo tiempo y, cuando se trata de juicios en donde son muchas las pruebas a desahogar y las audiencias duran más de un día, fácilmente se cae en rezago, por no existir en la realidad un número suficiente de jueces.

Resulta necesario también tomar en cuenta, dentro de este sistema, que el juez debe presidir la audiencia en los distintos juicios que tiene programados, que debe estudiar antes el expediente de cada caso para poseer un conocimiento completo de los problemas del asunto y, si la audiencia se prolonga durante varias sesiones, debe ocuparse además de cada uno de los puntos que vayan surgiendo en esa audiencia, día a día, conforme ésta se desarrolla.

Pero sucede que, además de la audiencia principal, hay otros actos que deben también llevarse a cabo ante el juez en audiencias públicas, como parte del procedimiento penal. En México, tal como dice la Constitución en la actualidad, se trata de los actos en los que se resuelve sobre la libertad provisional y la declaración preparatoria del inculcado, que en la práctica se realizan en una sola audiencia (la cual casi nunca es presidida por el juez y muchas veces no es siquiera pública), y de los actos en que el juez debe resolver sobre lo que se conoce como el auto de formal prisión.

Así pues, además de la audiencia principal, si se cumpliera con la Constitución y con la ley, tal como aparece en la actualidad, el juez en cada juicio penal debería presidir adicionalmente tres, o por lo menos dos audiencias mas,

además de presidir los actos de recepción de pruebas que no se llevan a cabo en la audiencia principal, como la inspección y la reconstrucción de hechos.

Naturalmente, toda esta actividad, toda esta dedicación personal del juez en varias audiencias y en el desahogo de pruebas fuera de la audiencia principal hace necesario un número mayor de jueces para cubrir las exigencias de proveer justicia expedita a todos los inculpados en todos los juicios pendientes.

El número de jueces y los costos correspondientes son dos de las grandes dificultades que se deben superar cuando se pretende implantar procedimientos judiciales orales con la participación directa personal e inmediata del juez.

4. Al hablar de juicios orales, con frecuencia citamos el ejemplo de los Estados Unidos. Yo creo que el ejemplo de los juicios orales en los Estados Unidos debe verse completo. Dejando aparte los juicios ante un jurado, que representan aproximadamente el 1% de todos los casos judiciales, en la actualidad, en los Estados Unidos más o menos el 90% de los casos que ya ha sido consignado se resuelve por un acuerdo, que es el resultado de una negociación entre el representante del ministerio público y el abogado del inculgado, naturalmente con la aceptación de este último. En dicha negociación, éste acepta declararse culpable ante el juez de un delito menos serio o con menos agravantes, a cambio de la certeza de recibir una condena menor. De esta manera, una vez que existe tal acuerdo entre las partes, el inculgado reconoce su culpa menor ante el juez, y éste, si esta conforme con el arreglo al cual han llegado las partes, dicta una sentencia en los términos de ese acuerdo.

Son muchas las críticas a este aspecto del procedimiento penal en los Estados Unidos, pero es conveniente preguntarse porqué existe y por qué subsiste.

La primera razón tiene que ver precisamente con la celeridad del procedimiento y, junto con ella, con el hecho de que para poder desahogar todas las audiencias controvertidas dentro de los tiempos que actualmente se emplean para llevar a cabo esos procedimientos en los Estados Unidos, se necesitarían nueve meses más jueces para hacerse cargo de las mismas, nueve meses más agentes del ministerio público y tres o cuatro veces más empleados auxiliarse de aquéllos.

La segunda razón de que este aspecto exista y subsista en Estados Unidos tiene que ver directamente con la ejecución del castigo. Mientras en algunos países, como México, los gobiernos ven en el alargamiento de las penas de prisión una parte de la solución al problema de la criminalidad, en otros la preocupación principal no es mantener en prisión por muchos años a los culpables de los delitos, excepto a aquellos responsables de los crímenes más graves, especialmente cuando se trata de delincuentes habituales a quienes se juzga no por un delito sino por una serie de delitos atroces.

Podemos decir que en los países más desarrollados la idea prevaleciente no es mantener en prisión por muchos años a los criminales, salvo casos excepcionales, sino procurar que ningún delito pueda quedar impune. Lo más importante, para ellos, es que un individuo que ha cometido un delito reconozca su culpa y sea castigado, aun cuando la pena de prisión sea breve. En otras palabras: el crecimiento de la criminalidad, según ellos, surge más de lo impunidad de los crímenes, que de la moderación de las penas.

El razonamiento en esos países es el siguiente: para juzgar escrupulosamente todos los casos se necesita un aparato judicial muy grande y un número igualmente grande de agentes procuradores del ministerio público, de otra manera el sistema judicial se satura y empieza a ser dilatado, además de ser

ineficiente. La ineficiencia propicia que un número elevado de quienes realmente cometen un delito sean absueltos, lo cual causa un daño muy grande porque fomenta la cultura de la impunidad. Junto con esto, el gasto de un enorme aparato judicial y de un enorme aparato de procuración de justicia es naturalmente enorme, y ese gasto no se justifica si se habla de beneficio directo para la sociedad. Además para ejecutar, en todos los casos, largas penas de prisión, el número de prisiones debe multiplicarse, el costo de su mantenimiento es muy alto y, de no hacerse así las prisiones se convierten en infiernos de podredumbre, y no se alcanza ningún beneficio social.

5. Independientemente de los muchos defectos de su presentación, en mi opinión los propósitos de la iniciativa que se ha elaborado en las oficinas de la Presidencia de la República son los mejores, y claro está que sería deseable el que pudiera implantarse un sistema donde hubiera una mayor participación personal directa del juez en los procedimientos penales y, desde luego, sería excelente también una participación personal del juez en los procedimientos civiles y en algunos de los múltiples procedimientos distintos de amparo; no únicamente en lo que toca a la presencia activa del juez en las audiencias sino en la comunicación personal con los abogados de ambas partes, tomando en cuenta que así como la participación de los jueces en todas las audiencias aumenta notablemente el costo de la aplicación de la justicia, la comunicación oral, personal, con los abogados de las partes juntos, ayuda a disminuir el costo de los procedimientos.

Debemos tener presente que implantar procedimientos orales, con la participación personal inmediata de los jueces, en los países donde estos y los abogados están acostumbrados a la burocracia de escritorio de los procedimientos escritos, es muy costoso, es difícil, y siempre tarda varios años conseguir que se apliquen realmente los nuevos procedimientos orales en forma general.

6. En el año 1951, Calamandrei, en uno de sus magníficos ensayos, publicado en un volumen llamado La crisis del Derecho, donde aparecen los ensayos de los grandes juristas participantes en el Curso de conferencias de la Facultad Jurídica de la Universidad de Papua, refiriéndose al procedimiento oral que ya había sido implantado en la ley hacia un buen número de años en Italia, mencionaba la gran dificultad para aplicar ese procedimiento en la realidad: <Hace algún tiempo, (decía Calamandrei), he tenido la suerte de asistir en Londres a algunas audiencias judiciales en tribunales civiles y penales y he conservado de ello una profunda impresión (. . .) El juez escucha atentamente cuando los abogados hablan, el juez los oye con atención. ¡Hermosa sorpresa para un abogado italiano! Pero cada tanto el juez, con una cortés naturalidad, los interrumpe y les dirige alguna pregunta y se desenvuelve un amable diálogo, sin oratoria, como en una conversación familiar; hasta que en un cierto momento el juez dice: “ya que comprendo todo, me basta para poder decidir”; y sin más, pronuncia oralmente su sentencia dictando los motivos de la misma a la taquígrafa.>

Refiriéndose a la situación en Italia, el gran maestro, agregaba: <el proceso entre nosotros está basado en la desconfianza. Hoy, después de 10 años de haber entrado en vigor el nuevo Código de procedimientos que ha introducido en la fase sumarial el sistema de oralidad, ya reclamado de tiempo atrás por los abogados, nos encontramos frente al curioso fenómeno de la hostilidad de gran parte de los abogados, precisamente a este principio de la oralidad y en especial a la institución del juez instructor, cuya función debería ser la de invitar a los abogados a tomar asiento frente a su propia mesa, a fin de discurrir confiadamente, por las buenas, acerca de las diversas cuestiones de la causa, y conseguir así sin énfasis oratorio, simplificar el debate reduciéndolo al punto esencial.>

<También aquí, (agregaba Calamandrei), juega, entre abogados y jueces la desconfianza: ese deseo de no descubrirse, esa táctica dilatoria que antes de responder quiere volver a pensarlo dos veces, pues en caso de responder de inmediato teme caer en una trampa y comprometerse (. . .) y el propio juez de instrucción busca liberarse del compromiso del diálogo directo, también prefiere en su interior prescindir de la oralidad y leer cómodamente los argumentos de la defensa redactados por escrito.>

<Cuando yo veía a aquel juez inglés que hablaba con tanta sencillez y confianza con los abogados, me preguntaba por qué no puede ocurrir lo mismo entre nosotros en Italia y me he preguntado desde entonces si nuestras elaboradas construcciones teóricas no son más que un alarde.>

Hasta aquí el comentario de Calamandrei, del cual, creo yo, podemos sacar algunas enseñanzas.

Para finalizar, quiero expresar en unas cuantas palabras mi opinión: creo que sería muy conveniente que pudiera aplicarse en México un procedimiento con el cual el juez estuviera realmente presente en todas las audiencias y tuviera una participación activa en ellas, no solamente en el procedimiento penal, sino en todos los demás procedimientos judiciales, en la etapa de la institución.

Sería muy conveniente que, además, o al menos, pudiera practicarse la oralidad como forma de comunicación del juez con los abogados de ambas partes, juntos, en lugar de mandarse cartitas, en todos los procedimientos de instrucción, empezando por aquéllos que se desarrollan ante los ministros de la Suprema Corte.

Lo que tenemos que plantearnos ahora es si es posible hacer esto en México.»⁸⁷

X.- ADECUACIONES PROCESALES

Como hemos visto el Código Español se basa en los modelos procesal inglés del <guilty plea>, que consiste en que se admite que el acusado pueda, al inicio del juicio y a requerimiento del juez, declararse culpable, quedando, sin más, el caso visto para sentencia. Tal confesión implica una reducción de la pena que se impondrá en la sentencia o algún otro tipo de ventaja para el acusado. Y el sistema del <plea bargaining> o juicio arreglado, que es propio de los Estados Unidos, el acuerdo previo entre acusación y defensa se traduce en una confesión ante el Tribunal que emite sentencia conforme a lo convenido. En sus diferentes variedades de <plea of guilty>, o confesión de culpabilidad, y de <plea of nolo contendere> o de renuncia a la defensa, su auge ha sido tan importante que supone el 90% de la totalidad de los procedimientos.

En el sistema alemán, se permite al Ministerio Fiscal, con la aprobación del Tribunal y cuando se trate de infracciones con pena privativa del autor fuere mínima y no existiere interés público en la misma o, proceder al archivo de la causa a cambio de la imposición, asumida voluntariamente por el imputado, de una serie de obligaciones sustantivas tales como entrega de determinadas cantidades a instituciones públicas, cumplimiento de ciertas prestaciones para la reparación del daño etc.

En el sistema portugués se regula la suspensión provisional del proceso para aquellos delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a tres

⁸⁷ El mundo del Abogado; Año 7, número 68, Diciembre 2004, páginas 14-17.

años o de distinta naturaleza, permitiendo el acuerdo entre las partes que deberá ser aprobado por el Juez; la suspensión del proceso por plazo de dos años a condición del cumplimiento por el imputado que carezca de antecedentes penales de determinadas condiciones o mandatos tales como indemnizar a la víctima, entregar ciertas sumas de dinero a instituciones con fines sociales, etc. También contempla la reducción de la pena legalmente prevista a la mitad cuando se produzca la confesión <integral y sin reservas> del imputado.

El Código italiano de 1988 permite, que el Fiscal y el imputado puedan, previo acuerdo, interesar del Juez la imposición de una pena disminuida en un tercio. Si fuere privativa de libertad la impuesta por acuerdo no podrá exceder de dos años.

Los juicios orales en España tienen su naturaleza en la Ley que dice al respecto que dichos juicios constituyen una manifestación del consenso, pero no es una conformidad. Hay en todo caso conformidad con los hechos, pero esa conformidad no tiene por qué extenderse a la calificación jurídica ni a la pena. . . El juicio no se evita, sólo se anticipa y facilita. El Ámbito de estos juicios son porque su conocimiento compete al Juez de lo Penal. No sólo el precepto se refiere a tal límite con la fórmula transcrita, sino que, acto seguido, reitera la idea al señalar que se remitirán las actuaciones al juez penal. El reconocimiento de los Hechos es forzosamente necesario que se realice ante el Juez de Instrucción. No cabe que se haga ante la policía, ni siquiera ante el Fiscal en las diligencias de investigación penal. Ello es así conforme a la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que señala que “. . .nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción. . .” y que “. . .no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas, pueda fácilmente inferirse que contra él existe sospecha de haber participado en la

comisión de un hecho punible. . .” sobre la petición de remisión inmediata es preciso que se realice ante el Juez de Instrucción estando el Fiscal y el imputado, asistido de su Abogado. La forma de celebración del juicio en lo restante no tiene ninguna especialidad.

Sobre las sentencias en España se distinguen en de condena y absolutorias. Las primeras presuponen que se haya acreditado probatoriamente la ejecución de una acción descrita en la ley como delito, y que la misma sea atribuible a una persona concreta, al a que, por ello, se impondrá una pena determinada.

Sobre el Procedimiento Inquisitivo en América Latina es posible afirmar que la mayoría de los países de América Latina adoptaron un modelo inquisitivo de rasgos bastantes ortodoxos durante el siglo XIX, modelo que ya había sido objeto de una reforma profunda en Europa como consecuencia de las ideas liberales provenientes de la Revolución Francesa. Después del período de codificación, los países de la región mantuvieron las estructuras inquisitivas heredadas en la colonia y también en la Europa medieval. Reformas sucesivas en el siglo XX introdujeron ciertos cambios cuya extensión defendió de diversas variables, pero que, en términos generales, no significaron el reemplazo del corazón del procedimiento penal inquisitivo.

En el sistema Inquisitivo en Chile su diseño se vincula de manera directa a un modelo de enjuiciamiento de carácter preliberal, es decir, correspondiente a una época anterior al desarrollo de los Estados democráticos de derecho y a la concepción del individuo como un sujeto de derecho frente al poder estatal. Por otra parte, se trataba de un modelo completamente obsoleto en dicha época, en cuanto había sido abandonado, al menos en su versión tradicional, por los propios países europeos en los cuales se había desarrollado.

Las Sentencias en Chile, tanto desde una perspectiva teórica, como desde el punto de vista del funcionamiento concreto de distintos sistemas procesales penales, nos parece posible afirmar que la introducción de salidas alternativas al proceso penal es incompatible con un sistema en el que se eleve a la categoría de fines absolutos el esclarecimiento de la verdad histórica y el restablecimiento de la justicia, ya que si el proceso aspira solo a aquello, las salidas alternativas, lejos de ser respuestas deseables del sistema, tienden a ser repudiadas por el mismo, que es lo que precisamente ocurre en los sistemas procesales en los que la ideología inquisitiva es predominante, como en el nuestro vigente hasta antes de la reforma.

En Nuevo León sólo se aplicará el juicio oral cuando se trate de delitos culposos no graves, porque se requiere una gradualidad para aprender esta nueva figura de la oralidad. Así se creó la figura de los jueces de preparación de lo penal, facultados para resolver de inmediato, conforme lleguen las solicitudes de orden de aprehensión, cateos, arraigos, embargos precautorios, siendo estos jueces los que conozcan de la primera etapa, de la oralidad, y, una vez concluida esta etapa, resolviendo la situación jurídica para que después se inhiban de conocer el asunto y lo turnen a los jueces de la oralidad.

Existen según el Código de Procedimientos Penales de Nuevo León, dos clases de juzgadores, diferenciados en cuanto a su función:

- Juez de Preparación de lo Penal, que se ha dado en llamar también Juez de Garantías; y
- Juez de Juicio Oral

El Juicio Oral en la Legislación Procesal de Nuevo León, está reglamentado en los artículos 553 al 600. Está constituido por una o más

audiencias continuas y públicas, en las cuales oralmente se debe formular la acusación por el fiscal, plantearse la defensa por parte del acusado y su defensor, y producirse y controvertirse la prueba, que es valorada por el juez que ha percibido directa e inmediatamente los argumentos y pruebas presentadas por los distintos intervinientes.

Es así, como cabe mencionar la forma a la que deseáramos, que las figuras de falta penal, se aplicarán dentro del procedimiento oral, tomando desde sus instancias, la iniciativa de la autoridad administrativa, y siendo este quien denunciase mediante oficio, al Ministerio Público quien deberá actuar en consecuencia a presentar su caso ante el Juez de Preparación de lo Penal, que se ha dado en llamar también Juez de Garantías, quien actuara en consecuencia.

Propongámoslo por etapas:

1.- Autoridad Municipal (Policía, Transito, Instituciones Policiacas Federales, Estatales y Municipales), quienes tienen un archivo de los acontecimientos suscitados en su territorio.

2.- Jueces Calificadores, en caso de que existan en su defecto serán quienes tengan la titularidad de las autoridades de los cuerpos policíacos, quienes como se cita en los Reglamentos, son los encargados en evaluar las detenciones realizadas por los elementos de Seguridad y quejas presentadas por los ciudadanos, ocupados de llamar a las contra partes a fin de ejercer su derecho a replica.

3.- Ministerio Público, Cuerpo de Funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, el ejercicio de la Jurisdicción, en los casos preestablecidos.

4.- Juez de la Preparación o Juez de Garantías, de quienes como su nombre lo indica son los primeros en conocer del Juicio y determinar si existe litigio por desenvolver, ordenando la sujeción a proceso o embargos precautorios (estimando que al hablar de Falta Penal, la prisión preventiva sería sólo por excepción, aunado otras formas, p.e. cateo, arraigo).

5.- Juez Oral, siendo quien lleve acabo el juicio propiamente dicho hasta sus ultimas consecuencias.

6.- Autoridad Administrativa, atendiendo que solo compete al poder ejecutivo la ejecución de sanciones dadas por el Poder Judicial.

Como lo señalamos en la primera y segunda etapa, existe la Autoridad Municipal, la cual teniendo a su cargo a los cuerpos de Seguridad encargados de ventilar los actos de Seguridad y Vialidad, quienes guardan archivos de todas las detenciones e infracciones, quienes de forma rutinaria deberán estar notificando cuando encuentren que hay personas las cuales han incurrido en ilícitos previstos por nuestro catalogo penal, antelando a esto a los Jueces calificadores dependientes del Municipio a fin de que llamen a los sujetos activos a fin de escuchar su replica y notificarlos de que en caso de no encontrar Justificado su actuar, se procederá a notificarlo a el Ministerio Público.

En la Tercera Etapa, el Ministerio Público como persecutor de los delitos, deberá integrar expediente respectivo para poder fundamentar su causa ante los tribunales respectivos, y ejercitar su actividad exclusiva como acto jurisdiccional.

El Juez de Garantías, estimamos como una cuarta etapa dentro del procedimiento oral el cual estimamos idóneo, por la celeridad del mismo deberá

actuar en consecuencia sus facultades acatándose a las disposiciones procesales respectivas.

El Juez Oral, como juez de instrucción y Juzgador, dando observancia a las partes y sus manifestaciones como se anoto con anterioridad, deberá emitir sentencia respectiva.

Por último compete al Poder Ejecutivo, que en este caso sería el Estatal crear Instituciones de reclusión para las penas privativas de libertad, generar una coordinación y vigilancia de donde se tenga registro de las instituciones públicas y privadas, como oficinas de atención ciudadana, servicios primarios, hospitales, centros de salud, centros sociales de ayuda, etc. Para el desempeño de trabajos en beneficio de la Comunidad, en general y la observancia de su cumplimiento.

Como se ha denotado con los capítulos que anteceden, nos encontramos, que lo conducente a la Falta Penal como Figura Punitiva, tendría como idóneo, un sistema Inquisitivo, Oral, dada las características propias de dicho procedimiento, como se entorna eficaz, debido a su prontitud en su actuar, toda vez que al tratarse de Ilícitos, que denotaremos en el siguiente capítulo, tendrían como penas leves, pero ejemplo, para una sociedad Moderna como lo es la nuestra.

En tal orden de ideas, y comprendiendo que nos lleva a la necesidad de generar un estudio, breve pero indicativo, sobre un último elemento para la comprensión, del tema en comento, ya que no podría ser perfecto un delito sin que este fuese acompañado de una sanción, pero por la propia naturaleza de la Falta Penal, deberán ser de menor envergadura, que las aplicables a los delitos Graves o no Graves.

CAPITULO CUARTO

PENAS

INTRODUCCIÓN

Al hablar de las penas, para empezar veremos algunos conceptos que nosotros consideramos importantes, pues en mi opinión son necesarios observarlos antes de adentrarnos al tema en sí.

Después veremos el concepto de pena, ya que es importante primero saber de que vamos a hablar, enseguida veremos la evolución de las penas en algunas civilizaciones antiguas como lo son los sumerios, los hindúes, los hebreos así como los mayas; esto lo hacemos con la finalidad de observar como castigaban dichos pueblos a aquellos que cometían una falta que ellos en su derecho consideraban delito.

Observaremos la naturaleza de la pena, para ver el por que y como se sanciona a los que en nuestro derecho cometen algún ilícito, prosiguiendo con los fines de la pena que se dividen en cuanto al tiempo y su pena, en cuanto al tiempo o época en que se dio nacimiento a la figura, en cuanto al tipo de delincuente, y la intimidación, la expiación y la retribución como fines de la pena, esto es para ver por que se sanciona a los que cometen un delito según nuestro derecho.

Observando las características de las penas que son la legalidad, públicas, jurisdiccionales, personalísimas, son castigos y sufrimiento, deben imponerse a post-delictum, son aplicables sólo a sujetos imputables; esto es para saber como podemos identificar una pena; siguiendo con el trabajo veremos los elementos de las penas, esto es para identificar a una pena.

La clasificación de las penas, nos sirve para ver como se dividen las penas, después observamos la descripción de las penas específicamente de las penas corporales, la pena de muerte, las penas pecuniarias, la suspensión, privación, destitución, inhabilitación y disolución de sociedades, y la publicación de las sentencias, para saber y entender estos tipos de penas.

En las teorías sobre las penas que son dos, la de retribución y la de prevención especial, esto es para observar las dos diferentes corrientes sobre las penas que se deben aplicar; a continuación veremos la función de la pena, para observar el porque se sanciona a los infractores.

I.- CONCEPTOS IMPORTANTES

Juan Manuel Ramírez Delgado dice “Según relata Don Eugenio Cuello Calón, el concepto de Penología fue usado por primera vez por Francis Liber, en una carta que le envía a Alejandro de Tocqueville a los Estados Unidos de América, quien había sido Juez en Versalles y posteriormente enviado en 1831 a tierra americana, para estudiar los Sistemas Penitenciarios implantados por los cuáqueros en dicho país y que tanto interés habían despertado en Europa. Se refería Liber a la Penología describiéndola como: <La rama de la ciencia criminal que trata del castigo del delincuente>; es decir, veía en ella el aspecto vengativo y castigador propio del Derecho Penal, lo cuál era valido para aquellas épocas, pues téngase presente que Liber vive del año 1800 al 1872, tiempo en el que impera la idea retribucionista en esa materia del derecho, pero que en la actualidad y debido a la evolución de los sistemas y regímenes punitivos, a partir del presente siglo ya no se concibe ni se acepta como válido el concepto de referencia.⁸⁸”

⁸⁸ Ramírez Delgado, Juan Manuel; “Penología estudio de las diversas penas y medidas de seguridad”, Ed. Porrúa, México, 2000, páginas 1-6.

El desconocimiento e indiferencia hacia esta ciencia denominada Penología, ha provocado posiciones comodinas y erróneas a tal grado de que se ha llegado a confundirla, refiriéndose indistintamente como: Derecho Ejecutivo Penal, Derecho Penitenciario y Penología, lo cual es incorrecto, pues sus objetivos y fines son totalmente diferentes. Por lo anterior a continuación se explican cada uno de los anteriores conceptos buscando erradicar dichas confusiones y usos equivocados.

Derecho Ejecutivo Penal.- Conjunto de normas jurídicas que reglamentan o regulan la forma y el cómo ejecutar las diversas penas o medidas de seguridad impuestas por la autoridad judicial.”

Derecho Penitenciario.- La parte del Derecho Ejecutivo Penal que se encarga de la ejecución y cumplimiento de las penas privativas de la libertad. Para un mayor entendimiento podíamos afirmar que toda su función se restringe a una interpretación y aplicación de un reglamento interno de la institución en donde se encuentran internadas las personas sentenciadas a dicha pena o bien sujetas a prisión preventiva.

El Derecho Ejecutivo Penal, constituye el género mientras que el <Derecho Penitenciario> constituye la especie. Al primero le interesa establecer la forma de ejecutar todas las sanciones (penas o medidas de seguridad) comprendidas en la Ley Sustantiva Penal; el segundo solamente se ocupa de la ejecución de las penas privativas de la libertad. En mucho, el error de la interpretación se debe a que las autoridades judiciales se han olvidado de que existe todo un enorme catálogo de sanciones en la Ley Sustantiva Penal, e incurren en vicios costumbristas y por inercia imponen única y exclusivamente la pena de prisión.

Penología.- Partiendo de la etimología de la palabra Penología, ésta se deriva de la palabra pena que equivale o significa <sufrimiento>, ello refleja la primitiva concepción de la misma, como principal objetivo del estado frente al delincuente, por ello no ha faltado quien la describa como <la antigua ciencia carcelaria>; por tal razón señaló que era válido dicho concepto, pues en aquellos tiempos solamente predominaban como penas determinados castigos que se imponían al delincuente, tales como la muerte, el daño corporal, trabajos forzados, etc.; sin embargo, téngase presente que en aquélla disputa imaginaria entre las escuelas Clásica y Positiva, ésta última basaba sus ideas fundamentalmente en los siguientes postulados:

El delito es un fenómeno natural y social producido por el propio hombre; la conducta de éste, a su vez, se deriva del determinismo, y por consecuencia, no debe ser castigado; más bien, aplicarle un tratamiento, pues la sociedad es la responsable de su conducta delictuosa. Por lo anterior, se afirma que Ferri fue el primero en emplear el término de <medidas de seguridad> ya que insistía que era preferible la prevención que la represión, debiendo tomarse en cuenta el grado de peligrosidad del sujeto más que el daño o la gravedad objetiva de la infracción.

Puedo ahora, definir a la Penología como: “La ciencia que estudia las diversas penas y medidas de seguridad aplicables al sujeto de conducta antisocial”.

A continuación trataré de justificar el anterior concepto de manera breve: No se trata de enumerar simplemente las formas de correktividad jurídica, sino de encontrar y establecer su legitimidad, su finalidad, su aplicación y su efectividad, tanto para las penas como para las medidas de seguridad.

Se da el carácter de ciencia a la Penología, porque se apoya en un conjunto de conocimientos ciertos y fundados en esa relación del pensamiento; porque como ciencia, posee un objeto y un fin perfectamente definidos y delimitados, constituyéndose el primero, del conjunto de diversos medios coercitivos penales creados por el hombre, para cumplir su fin: Combatir la criminalidad. A tales conocimientos debe imprimírseles una dirección-método para así alcanzar el resultado deseado; es decir, que empleando el o los procedimientos adecuados, con base en un previo estudio, aplicación y seguimiento perfectamente sistematizados, podrá proponerse con mayor certeza cuáles son las sanciones que convienen a los fines perseguidos por el Derecho Penal.

Concretamente, el fin de la Penología es efectuar tal estudio, pero en forma organizada, para llegar a afirmar respecto de la factibilidad de aplicación y eficacia de las diversas penas y medidas de seguridad como medio para combatir las conductas antisociales.⁸⁹

A continuación citaremos algunas definiciones que nos proporciona Rafael de Pina Vara en su libro titulado “Diccionario de Derecho”, dice dicho autor:

“Penología.- Rama de la ciencia penal que tiene como objeto el estudio de las penas y de las medidas de seguridad, y de los sistemas penitenciarios.

“Penitenciaría.- Establecimiento público destinado a la ejecución de las penas de privación de la libertad.”

“Penar.- Imponer una pena.”

⁸⁹ Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología estudio de las diversas penas y medidas de seguridad, Ed. Porrúa, México, 2000, páginas: 1-6.

“Penalista.- Persona especializada en derecho penal.”

“Penalidad.- Sanción correspondiente a una infracción penal.”

“Penado.- Persona a la que se le ha impuesto una sanción penal.”

“Penable.- Conducta que, con arreglo a la legislación penal vigente en un territorio dado, amerita una sanción penal.”⁹⁰

En nuestra opinión es importante, mencionar el concepto de Punibilidad, para empezar diremos que la acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquella, legal y necesaria. “Ley sin pena es campana sin badajo”, reza un proverbio alemán. En nuestro derecho se señala al acto o a la omisión para ser delictuosos, el estar sancionados por las leyes penales, lo que hace que según nuestra ley positiva el concepto de delito se integre con el elemento “acción” como presupuesto del elemento “Punibilidad”, que es un predicado.

Puede decirse que en todos los casos la ley exige para que exista Punibilidad de la acción un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los tipos, pero en ocasiones también fija otras condiciones objetivas; así las tenemos en el caso de delincuentes que hayan cometido infracción en el extranjero y que deban ser sancionados en la República, para lo cual es requisito que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la república.

⁹⁰ De Pina Vara, Rafael; Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 2000, página 401.

En ocasiones también la punibilidad está cualificada por el resultado mismo, más o menos grave, no acusado por el infractor; y así tenemos cierta sanción para el que provoque públicamente a cometer un delito o haga la apología de él o de algún vicio, si el delito no se ejecutare, pues en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido. Todas estas son condiciones objetivas de punibilidad de la acción, ajenas a la acción misma en su aspecto casual físico y puede ser consideradas como anexos del tipo (Mezger), como condicionantes de la penalidad o como condicionantes de la procedibilidad de la acción penal.

En ciertos delitos, los llamados privados, es condición de procedibilidad de la acción penal, que prácticamente entraña condición de punibilidad, la querrela del ofendido o de sus representantes legales. El Código Penal Federal dispone que cuando el ofendido sea menor de edad, puede querellarse por sí mismo, y si a su nombre lo hace otra persona surtirá sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido. Y el Código de Justicia Militar que el querellante que se haya desistido no podrá en ningún caso renovar su querrela sobre el mismo hecho criminoso a que la anterior se refería; lo que se nutre en unánime doctrina.

Se funda prácticamente la excepción a la persecución de oficio en los graves daños, apreciables por el ofendido mejor que por nadie mas, que se causaría sobre determinados bienes o en la escasa cuantía de los intereses lesionados y el escaso aprecio que de ellos puede hacer el propio ofendido. Desde un punto de vista jurídico cabe establecer que en ciertos delitos su condición de punibilidad radica en el agravio o injuria que la acción causa; y la ausencia de querrela del ofendido es prueba de tácito consentimiento del agravio o injuria, cualesquiera que sean los motivos prácticos en que ese consentimiento se funde, lo que jurídicamente debe producir la consecuencia de impunidad. En nuestro derecho se

señala la condición de la querrela previa del ofendido, para que pueda haber ejercicio de la acción penal, a los delitos que generalmente son considerados como privados: estupro, rapto, adulterio, daño en propiedad ajena por imprudencia y valorado en menos de \$10,000.00 y para que no haya causado lesiones (“cuando por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 de ese Código o daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor, o ambos, sólo se procederá de parte, siempre que el presunto responsable no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares”); peligro de contagio venéreo, injurias, difamación, calumnia, adulterio y golpes simples; pero además de estos delitos ha reconocido idéntica condición de procedibilidad de la acción nuestro derecho al abuso de confianza, innovando de este modo en materia con relación a nuestras anteriores legislaciones penales; igual importante innovación acogen los códigos locales todos, entroncados con el vigente del Distrito; innovación que nace del derogado código de San Luis Potosí (1921) si bien éste extendía la misma condición a los delitos de estafa y de fraude.

Por último, la punibilidad desaparece en ciertos casos que la ley considera, por razón de las personas y de utilidad social de la impunidad, como no sancionables. Tal ocurre con las excusas absolutorias.

Mención somera merece los llamados delitos putativos o imaginarios, en los que el agente realiza una acción que cree delictuosa no siéndolo en realidad, o cuando la acción es inidónea para producir el resultado previsto, no estando considerada por la ley como delictuosa (v.g. apoderarse de cosa propia creyéndola ajena, el empleo de exorcismos para producir la muerte de alguien). Si la acción no es punible, no podrá integrar delito; sólo lo integrará cuando quepa en la amplia

fórmula adoptada en nuestro derecho para la tentativa que incluye el delito imposible.

II.- CONCEPTO DE PENA

Ahora veremos la definición de Pena que según Juan Manuel Ramírez Delgado en su libro titulado “Penología Estudio de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad”, el tratadista antes citado la define así:

“Pena.- Es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.”

Según esto la pena debe servir a fines racionales y debe posibilitar la vida humana en común, debemos inclinarnos a pensar que debe buscar la reivindicación del delincuente. Se justifica pues, la pena, como instrumento de repersonalización del individuo, junto al interés del conjunto de la sociedad, para que el sujeto no vuelva a delinquir; está el interés del sujeto en llevar una vida plena al cumplir con su pena. La tarea de repersonalización, empero, solo puede llevarse a cabo con el pleno consentimiento del sujeto. Nadie puede obligar a un adulto a cambiar sus puntos de vista o su modo de vida.

La pena no es otra cosa que el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia o por culpa. Es pues la naturaleza de la pena, según esta definición, que haya de imponerse por una potestad superior, porque es la ejecución de una sentencia judicial, y por consiguiente no hay pena sin ley, no hay ley sin legislador, ni legislador sin superioridad.

Pena es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

En conclusión podemos decir:

- a) La pena es un hecho particular y concreto;
- b) Su instancia jurídica es la ejecutiva;
- c) Es real privación o restricción de bienes del autor del delito;
- d) Su legitimación emerge de la existencia del delito plenamente probado;
- e) Su función es la prevención especial;
- f) Es tan sólo para sujetos imputables.⁹¹

De forma continua citaremos algunas definiciones que nos proporciona Rafael de Pina Vara en su libro titulado “Diccionario de Derecho”, dice dicho autor:

“Pena.- Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.”

“Pena Accesorio.- Considerándose accesoria la pena que por disposición legal expresa debe acompañar a otra que se impone en calidad de principal.”

⁹¹ Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología estudio de las diversas penas y medidas de seguridad, Ed. Porrúa, México, 2000, páginas 22-24.

“Pena Capital.- Se denomina así la pena de muerte. Esta pena, en México, se encuentra prohibida para los delitos políticos, y en cuanto a los demás sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. (artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).”

“Pena Corporal.- Es la que afecta directamente a la persona del delincuente, como las de privación de libertad y muerte.”

“Pena de Muerte.- Pena capital.”

“Pena Infamante.- Sanción penal que afecta al honor y dignidad de la persona sobre la que recae. El artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe las penas <de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales>.”

“Pena Pecuniaria.- Es aquella que se hace efectiva sobre el patrimonio del condenado, representando una disminución del mismo.”⁹²

⁹² De Pina Vara, Rafael; Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 2000, página 401.

III.- EVOLUCIÓN DE LAS PENAS

A) EL DERECHO SUMERIO

El primer texto legislativo que ha llegado hasta nosotros es un fragmento del Codex Ur-Nammu, sumerio expedido entre 2061 y 2043 a. c. Se tiene además unas 60 normas de los acadios, del Codex atribuido al rey Bilalma de la ciudad Eshuna, de aproximadamente 1900 a. c. El Codex Lipit-Ishtar, que conocemos por su introducción y unas 39 disposiciones, es de aproximadamente 1800 a. c. y pertenece también a la cultura sumeria⁹³.

Un siglo después, cuando Hamurabi dicta su famoso código babilónico, que se conoce con bastante detalle, se observa, a menudo, un retroceso respecto de los derechos sumerio y acadio de aquellos fragmentos. Hamurabi establece como sanción la ley del talión, en tanto que el derecho sumerio, anterior a él, estaba basado en el principio de la reparación del daño.

Las relaciones sexuales no juegan un papel tan importante como en la legislación mosaica de varios siglos después, aunque, desde luego, se menciona el adulterio, que se castiga con la muerte de los culpables (salvo amnistía, otorgada por el marido o el rey).⁹⁴

⁹³ Margadant, Guillermo F.; Panorama de la Historia Universal del Derecho, Oxford, México, 1997, página 57.

⁹⁴ Margadant, Guillermo F.; Panorama de la Historia Universal del Derecho, Oxford, México, 1997, página 232.

B) EL DERECHO HINDÚ

El código de Manú es un conjunto de instituciones éticas, religiosas, morales y jurídicas, estrechamente vinculadas.

Hay penas pecuniarias, de muerte, corporales, de honor y de libertad distinguiéndose según las castas.⁹⁵

C) EL DERECHO HEBREO

Si un hombre fuere cogido yaciendo con una mujer casada, serán muertos los dos, el hombre que yació con la mujer, y la mujer. Si una joven virgen se desposa a un hombre y encontrándola en tanto, otro en la ciudad, yace con ella, los llevaréis a los dos a las puertas de la ciudad y los lapidaréis hasta matarlos; a la joven por no haber gritado en la ciudad; al hombre, por haber deshonrado a la mujer de su prójimo. Pero si fue en el campo donde el hombre encontró a la joven desposada, haciendo violencia yació con ella, será sólo el hombre el que muera. A ella nada le harás; no hay para ella pena de muerte, porque es como si un hombre se arroja sobre otro y le mata, el caso es igual. Cogida en el campo, la joven gritó, pero no había nadie que la socorriese. Si un hombre a una joven virgen no desposada, la coge y yace con ella y fueren sorprendidos, el hombre que yació con ella dará al padre de la joven 50 ciclos de plata, y ella será su mujer, por haberla él deshonrado, y no podrá repudiarla en vida.⁹⁶

⁹⁵ Margadant, Guillermo F.; Panorama de la Historia Universal del Derecho, Oxford, México, 1997, página 57.

⁹⁶ Margadant, Guillermo F.; Panorama de la Historia Universal del Derecho, Oxford, México, 1997, página 189.

D) EL DERECHO MAYA

El derecho Penal maya era severo. El marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel solo era repudiada). También para la violación y el estupro existía la pena capital (lapidación). Homicidio intencional se aplicaba la pena del talión, salvo si el culpable era menor, en cuyo caso la pena era la de esclavitud. Se sancionaba el robo (grabándose en la cara de los ladrones de clase superior los símbolos de su delito).

En algunos casos la pena capital fue ejecutada mediante ahogamiento en el cenote sagrado.

No hubo apelación. El juez local, el batab, decidía en forma definitiva, y los tupiles, policías-verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente, a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera.⁹⁷

IV.- NATURALEZA DE LA PENA

Aceptadas la fundamentación y la necesidad del orden jurídico, se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena. A tres pueden reducirse: absolutas, relativas y mixtas.

a) Teorías absolutas. Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado.

⁹⁷ Margadant, Guillermo F.; Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Oxford, México, 1998, página 175.

b) Teorías relativas. A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad.

c) Mixtas. Estas teorías la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y una relativa.

V.- LOS FINES DE LA PENA

La pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además debe perseguir la ejemplaridad, patentizado a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.

Uno de los errores más ingenuos en que han incurrido jus-penalistas respecto al tema de la pena, es que pretenden atribuirle un fin <genérico> es decir, válido para las diversas penas existentes, lo cual es contrario a la razón. Pues remontándonos en la historia de la pena, recordemos cómo surgen para castigar al responsable del delito a través del sufrimiento la forma de pensar en ese entonces era cruel e inhumano, pues el objetivo era hacer sufrir al condenado para que le sirviera de escarmiento; sin embargo, al paso del tiempo van cambiando las ideas y las mentalidades hacia esos castigos y empiezan a tornarse más benignas,

suavizando así ese castigo o haciéndolo menos cruel a tal grado que en un momento dado se pretende transformar el Jus-puniendi por un <derecho de defensa social> o <derecho procesal de los criminales>, al mismo tiempo que van surgiendo otro tipo de penas, cada una de ellas con un fin diferente, y esto es lo que no han querido asimilar los penalistas dogmáticos, y por consecuencia, siguen refiriéndose a un fin <genérico> de la pena, cuando que lo más correcto sería hablar de los Fines de las Penas, para lo cual se debe revisar cada una de ellas, interpretar y descubrir el fin específico de las mismas.”⁹⁸

A) EN CUANTO AL TIPO Y SU PENA

No se necesita mucho esfuerzo mental para revisar y comprender el contenido de los Códigos Penales respecto a la pena fijada a cada una de las figuras típicas, pues se observará que no existe congruencia entre lo que se tutela y como se castiga cuando se viola dicho precepto. Si el legislador al menos aplicase un mínimo de su sentido común, buscaría la forma de adecuar la pena al fin que persiga con ella cada uno de los delitos. Pues es definitivo, no debe continuarse cometiendo el error de fijar sólo la prisión, como único medio para combatir la comisión de delitos como lo fue antiguamente la pena capital. A manera de ejemplo: No es posible concebir que se castigue igual con pena de prisión una injuria o una vagancia que un homicidio calificado cometido por retribución dada o prometida, es obvio que los fines que se persiguen debe ser diferentes entre una y otra forma de sancionar estas conductas.⁹⁹

⁹⁸ Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología, Ed. Porrúa, México, 2000, páginas 40-41.

⁹⁹ Idem, página 41.

B) EN CUANTO AL TIEMPO O ÉPOCA EN QUE SE DIO NACIMIENTO A LA FIGURA TÍPICA

Los fines que se pudieron perseguir con la imposición de la pena para quien incurría en un delito hace doscientos años no pueden ser los mismos en la actualidad, pues la sociedad va evolucionando y por consecuencia, todo lo que gira en su entorno debe evolucionar a la par; de lo contrario, se queda rezagado e inadecuado a la realidad social que se vive; así por ejemplo los fines que se perseguían antiguamente al tutelar el <honor> y castigar su ofensa como se hacía en aquellos tiempos no pueden ser los mismos que se persiguen en la actualidad, pues el concepto o ideas de lo que significa en estos días el <honor> es muy diferente y por consecuencia, no se puede seguir castigando igual o con la misma pena un determinado delito, al respecto, ilustrémonos con el siguiente comentario: El delito de adulterio que después de ser una conducta severamente castigada cuando surgió como delito (lapidación para la mujer adúltera), en la actualidad tiende a desaparecer de los códigos penales por inoperante para los fines perseguidos por ser intrascendente su comisión en una sociedad totalmente diferente a la de hacer un siglo atrás.¹⁰⁰

C) EN CUANTO AL TIPO DE DELINCUENTE

Tanto el legislador como el juzgador, deben estar conscientes de que conocen con exactitud, qué es lo que se persigue al señalar y al imponer una pena determinada, pues es obvio que cada sujeto es muy diferente en lo individual y por consecuencia los efectos y los resultados de la pena no pueden ser los mismos en todo individuo sentenciado. Ejemplificaré este craso error: se afirma en la actualidad que la prisión tiene como objeto o finalidad lograr la readaptación o

rehabilitación del sentenciado a esta pena y nada más falso que esto. Pues para definir el fin que se persigue con la pena, hay que estar muy pendiente del destinatario de la misma.¹⁰¹

D) LA INTIMIDACIÓN, LA EXPIACIÓN Y LA RETRIBUCIÓN COMO FINES DE LA PENA

La intimidación.- Uno de los autores que le dedican mayor atención a la intimidación es José M. Rico, quien al mismo tiempo la califica, como el fin principal asignado a la pena, y señala: La creencia en el efecto intimidante de las sanciones penales es tan antigua como el mismo Derecho Penal. Dicha creencia ha dominado de tal manera la acción de los hombres dedicados a la política, de los legisladores, de los jueces, de los administradores de la justicia, que la intimidación ha sido considerada <El postulado Primero y Esencial> de la mayoría de los sistemas penales actualmente existentes.

La intimidación considerada antaño como uno de los fines de la pena, ya no puede considerarse válida para nuestros días, pues si bien es cierto que esto pudo ser eficaz en los tiempos que surgió la pena como facultad del Estado para castigar los delitos, sin embargo, también es cierto que en la actualidad ya no se puede concebir esa intimidación de la pena, pues las formas de comportarse del ser humano hoy, son totalmente diferentes a las de hace dos siglos. Además, dada la diversidad de penas que existen hoy en día, no se les puede atribuir a todas el mismo fin intimidante.

¹⁰⁰ Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología, Ed. Porrúa, México, 2000, página 42.

¹⁰¹ Idem, página 42.

La expiación.- Expiar significa reparar una culpa por medio del castigo o sacrificio, por consecuencia es sinónimo de castigo, y tiene un origen religioso; así, se dice que la misa es un sacrificio expiatorio. En materia penal se entiende que el delincuente debe expiar su culpa por el delito cometido como un acto de justicia, es decir, retribución del mal por el mal causado.

Podemos afirmar que la idea de expiación como uno de los fines de las penas, no se puede atribuir a las mismas en sentido general. La expiación como parte de este rito de confesión y penitencia fue incorporada por los cuáqueros que poblaron el norte de América exclusivamente para la pena de prisión, <Pues este invento de los cuáqueros de Pennsylvania, proyectaba sustituir la brutalidad e inutilidad de los castigos capitales y corporales por las virtudes correctivas del aislamiento, el arrepentimiento y los efectos edificantes de los preceptos de las Escrituras y la lectura solitaria de la Biblia>. Por ello a través del régimen celular o del aislamiento impuesto en sus Penitenciarías, se pretendía que el condenado expiara su culpa y enmendara este tema al abordar el tema de la prisión.

La retribución.- Pago de una cosa por otra; retribuir, en el ámbito punitivo significa que el delincuente pague a la sociedad a través del castigo impuesto con la pena, por el daño causado con su conducta delictuosa. Es obvio que este aspecto retributivo en mucho tiene su base en el vindicativo, cuando en la ambigüedad la razón de ese castigo consistía precisamente en el restablecimiento automático y compensador del orden público lesionado por el delito.

No es posible atribuir en la actualidad un mismo fin para todas las penas, lo más correcto es establecer el fin que se pretenda con cada una de ellas.¹⁰²

VI.- CARACTERÍSTICAS DE LAS PENAS

Las características de las penas son las siguientes:

- a) Legalidad
- b) Públicas
- c) Jurisdiccionales
- d) Personalísimas
- e) Son Castigo y Sufrimiento
- f) Deben imponerse a Post-Delictum
- g) Son Aplicables sólo a Sujetos Imputables¹⁰³

a) **LEGALIDAD**

Las penas tienen que estar señaladas y plenamente establecidas en la Ley. En nuestro país sabemos perfectamente que el artículo 14 de la Constitución señala: <No podrá imponerse pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate>; en consecuencia este apoyo constitucional obliga que al elaborarse las leyes secundarias en las que señale algún delito con su respectiva pena, ésta tendrá que ser precisada y definida con toda exactitud.

Los llamados <Delitos Especiales> son todos aquellas figuras típicas que se encuentran fuera del Código Penal y que indebidamente el legislador ha incorporado sin sentido en determinadas leyes administrativas.

¹⁰² Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología, Ed. Porrúa, México, 2000, páginas 44-47.

¹⁰³ Idem, página 48.

No basta la característica de legalidad sino que el legislador deberá ser más cauto para cuidar que además, la pena sea vigente y positiva, sino de nada sirve que exista en una ley.

La característica de legalidad descansa en las siguientes afirmaciones:

1ª.-No se podrá castigar ningún delito con pena que no esté previamente establecida en la ley (Garantía Jurídica).

2ª.-No podrá aplicarse pena alguna sino en virtud de una sentencia firme (Garantía Judicial).

3ª.-No podrá ejecutarse pena alguna, en otra forma que la prevista por la ley, ni en otra circunstancia diferente a lo expresado en un texto (Garantía Ejecutiva). Por consecuencia téngase presente, que esa legalidad de la pena deberá estar comprendida en las siguientes leyes: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal o Leyes Administrativas (Delitos Especiales). Ley de Normas Mínimas para Sentenciados o sus similares en los Estados (ámbitos ejecutivo de la pena).¹⁰⁴

b) PÚBLICAS

Cuando se les quita a los particulares la facultad de castigar a nombre propio y el estado se arroga para sí la facultad de hacerlo, la pena adquiere esa característica de ser pública; esto es que sólo el Estado (Poder Público), puede fijarlas en la Ley y sólo él puede ejecutarlas.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología, Ed. Porrúa, México, 2000, páginas 48-49.

¹⁰⁵ Idem, página 49.

c) JURISDICCIONALES

Esta característica significa que solamente la autoridad Judicial puede imponerlas y su fundamento lo encontramos en el artículo 21 Constitucional que señala: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial.¹⁰⁶

d) PERSONALÍSIMAS

Las penas no pueden trascender más allá de la persona responsable de la conducta delictuosa, en ello descansa esta característica. Al respecto, el fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 22 que prohíbe las penas trascendentales.¹⁰⁷

e) SON CASTIGO Y SUFRIMIENTO

Esta característica de las penas ha sido motivo de diversas opiniones, pues en la actualidad es muy fuerte la corriente de quienes pretenden quitársela. Toda esta confusión se generó al incorporar a la pena de prisión el utópico Régimen Progresivo-Técnico cuyo objetivo supuestamente es el de readaptación del delincuente y no el castigo. En consecuencia, la palabra pena se deriva de su raíz latina <Poena> que significa castigo o sufrimiento y surgieron con esa finalidad, aunque con mucha crueldad.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología, Ed. Porrúa, México, 2000, página 49.

¹⁰⁷ Idem, páginas 49-50.

f) DEBEN IMPONERSE A POST-DELICTUM

Aplicación post-delictum.- Sabemos perfectamente que todo presunto responsable de un hecho delictuoso debe ser oído y vencido en un juicio, por consecuencia para imponer una pena al individuo, deberá ser procesado si el juez lo encuentra culpable, le dictará una sentencia condenatoria en la que le fijará la pena a cumplir o a compurgar.¹⁰⁹

g) SON APLICABLES SÓLO A SUJETOS IMPUTABLES

La aplicación solo a imputables.- implica el hecho de que siendo la pena un castigo para que sirva de escarmiento al responsable, es obvio que no se puede aplicar con esa intención al inimputable, pues este al no ser sujeto de derecho penal no siente castigo y menos se intimida, pero sí, en cambio, merece un tratamiento.¹¹⁰

VII.- ELEMENTOS DE LAS PENAS

Pena, es el castigo proporcional que merece el responsable de todo hecho delictuoso y que debe imponerse conforme a la ley por una autoridad judicial.

De lo anterior se deducen los siguientes elementos:

- a) La pena debe ser un castigo;
- b) Debe ser proporcional;
- c) Se aplica solo al responsable de todo hecho delictuoso;

¹⁰⁸ Idem, página 50.

¹⁰⁹ Idem, página 51.

- d) Se debe imponer conforme a la ley, característica de legalidad;
- e) Solamente la puede imponer la autoridad judicial, característica de jurisdiccionalidad.¹¹¹

VIII.- CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

Las penas se clasifican: Por su fin preponderante en intimidatorios, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos.

Por el bien jurídico que afecta, atendiendo a su naturaleza pueden ser: contra la vida (pena capital); corporales (azotes, marcas, mutilaciones); contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugares determinado); pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela, etc.)

El artículo 24 del Código Penal Federal establece: “Las penas y medidas de seguridad son: 1.- prisión; 2.- relegación (derogada); 3.- reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos; 4.- confinamiento; 5.- prohibición de ir a lugar determinado; 6.- sanción pecuniaria; 7.- pérdida de los instrumentos del delito; 8.- confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas, 9.- amonestación; 10.- apercibimiento; 11.- caución de no ofender; 12.- inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; 13.- publicación especial de

¹¹⁰ Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología, Ed. Porrúa, México, 2000, página 51.

¹¹¹ Idem, páginas 51-52.

sentencia; 14.- vigilancia de la policía; 15.- suspensión o disolución de sociedades; 16.- Medidas tutelares para menores; y las demás que fijen las leyes.¹¹²

Para el Lic. Juan Manuel Ramírez Delgado¹¹³, las penas pueden considerarse, por su autonomía principales o accesorias:

Principales: Son aquellas que se imponen preferentemente e independientemente de cualquier otra no requieren ir acompañadas de otra pena; la prisión, reclusión o la muerte. Accesorias: Son aquellas que no pueden aplicarse en forma autónoma o independiente sino que dependen de otra (principal) a la cual van ligadas y puede cumplirse durante la ejecución de ésta o bien después de concluida; multa suspensión de ciertos derechos, inhabilitación.”

En este aspecto no confundir con las penas conjuntas que son aquéllas (generalmente dos) que se aplican ambas como principales por un solo hecho delictuoso y deben cumplirse al mismo tiempo.

Por su duración, es decir en cuanto al tiempo que duran sus efectos, pueden ser:

Perpetuas: Son aquellas que como su nombre lo indica, sus efectos permanecen durante toda la vida del sentenciado; cadena perpetua, mutilación, pecuniarias.

Temporales: Sus efectos sólo duran un determinado tiempo y no pueden prolongarse por más tiempo del fijado por la autoridad; prisión, reclusión, arresto.

¹¹² Código Penal Federal; Libro Primero, Título Segundo, Capítulo I “Penas y medidas de seguridad”, artículo 24.

Atendiendo a la posibilidad de ser fraccionadas o no, bien en cantidad o bien en tiempo, se considera que las penas pueden ser divisibles o indivisibles:

Divisibles: Este tipo de penas se pueden fraccionar, de ahí su divisibilidad.

Indivisibles: Cuando definitivamente no es posible fraccionar la pena por ser su ejecución de una manera total o completa, y el mejor ejemplo de ellas es la pena de muerte, también puede citarse la publicación de sentencia como indivisible.

Atendiendo al fin que se proponen, las penas pueden ser:

Corporales: Son aquellas que causan una afrenta en el cuerpo del sentenciado; golpes, azotes, marcas, mutilación. Estas penas a su vez son infamantes, porque causan vergüenza pública.

Eliminatorias: Pretenden eliminar al delincuente de la sociedad; muerte cadena perpetua, destierro.

Reparadoras: Se pretende con ellas que el delincuente paga su conducta delictuosa el daño causado al ofendido; reparación del daño. Dentro de esta clasificación podemos incluir al trabajo forzado y la publicación de sentencia. La primera tiene como finalidad ocupar la mano de obra (gratuita) en bien del estado, al mismo tiempo que sirva como castigo para el delincuente. La segunda va dirigida especialmente para las personas morales y tiene como finalidad el causar una vergüenza pública ante la sociedad, pues el hecho de que se dé a conocer dicha

¹¹³ Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología; Ed. Porrúa, México, 2000, páginas 53-56.

sanción les estará exhibiendo públicamente lo cual le traerá un descrédito con graves consecuencias económicas.”

Atendiendo al bien que afecta directamente al delincuente:

Pecuniarias: (relativo al dinero) estas penas repercuten directamente sobre el patrimonio del delincuente; multa, reparación del daño, decomiso.

Privativas de la libertad: Cuando se le priva al delincuente de su libertad de traslación, ahora se dice deambulatoria; prisión, reclusión, arresto.

Restrictivas de la libertad de traslación: Son aquellas en las que solamente se les restringe su libertad al individuo, sin que quede recluido en una institución pública, suelen ser aplicadas por razones de seguridad del propio delincuente para evitar alguna venganza o bien una reincidencia, aunque en ocasiones se confunden con una medida de seguridad; prohibición de ir o de residir en determinado lugar, el confinamiento.¹¹⁴

IX.- DESCRIPCIÓN DE LAS PENAS

A) PENAS CORPORALES

Dentro de la historia de las penas encontramos una etapa que se puede denominar como la <etapa del sadismo y la crueldad>, pues en ella el hombre vertía todo su instinto sanguinario contra los de su misma especie, pretextando castigar así en nombre de la comunidad, a quien había cometido un delito.

La característica particular de esta etapa punitiva es que constituye el cuerpo del condenado como el único bien accesible y sobre el cual se puede causar todos los daños y sufrimientos para que el sujeto escarmiente y no vuelva a delinquir, al mismo tiempo que aquellos que no lo han hecho, tomen miedo y eviten cometer delitos.

Respecto a esta etapa del derecho penal en que el centro de atracción lo fue el cuerpo del condenado, curiosamente alcanzó su mayor aplicación entre los siglos XVII hasta principios del XIX, cuando se supone que las épocas oscuras de la historia habían quedado atrás y se iniciaba la época del iluminismo y del respeto por el ser humano; así el cuerpo del condenado en aquella etapa; era mutilado, golpeado, marcado, atormentado en aras de una justicia aplicada por quien detenta el poder y que desafortunadamente dicha <justicia> recaía sobre las clases más pobres y marginadas, grandes masas de proletarios arrancados de su vida campesina y que se habían transformado en una raza de hombres andrajosos que vivían en tugurios y bajo una miseria extrema que se contraponía a la acumulación de riqueza que empezaban a manifestarse y exhibirse como una provocación al delito.

Partiendo de la idea que por Penas Corporales se entienden todas aquellas que causan un daño o afrenta sobre el cuerpo del condenado o sentenciado:

a) Golpes: Consistía en dejar caer sobre la constitución física del individuo toda clase de objetos con la intención de causar sufrimientos, eran infringidos por una persona designada ex profeso para ello y podía usarse en palo o cualquier objeto similar.

¹¹⁴ Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología, Ed. Porrúa, México, 2000, páginas 53-56.

b) Picota: Consistía en colocar al individuo en un aparato, comúnmente de madera, que tenía tres orificios en los quedaban asidas las manos y la cabeza, de esta manera el condenado quedaba expuesto a las burlas de la población e inclusive se le podía injuriar, escupir o arrojarle piedras. Se acostumbraba colocar ese aparato en la entrada de los pueblos para que todas las personas lo pudieran presenciar y humillar.

c) Marcas: Con esta pena se marcaba al individuo para que fuese fácilmente identificable como delincuente; así se dice que a determinadas personas se les quitaban los incisivos, en Francia a los ladrones se les marcaba una <v> de <vuliere> en la frente, de manera que era un delincuente.

d) Azotes: Esta pena consistía en golpear el cuerpo del condenado con un azote o látigo, el sujeto era atado de las manos a un poste o a cualquier otro lugar y con la espalda al descubierto en donde se le daban los azotes o latigazos.

e) Mutilación: Consistía en cortar una parte del cuerpo, comúnmente eran las manos y los dedos a los ladrones. Se comenta que en ocasiones llegó a cortarse la lengua para los responsables de injurias y el pene a ciertos violadores.

f) Tormento: Si bien es cierto que este castigo se usaba como previo a la muerte, también se empleó como medio para obtener la confesión y quizá fue éste el mayor medio para obtener la confesión y quizás fue éste el mayor uso que se le dio.¹¹⁵

¹¹⁵ Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología, Ed. Porrúa, México, 2000, páginas 56-59.

B) PENAS DE MUERTE

La historia de la pena de muerte la podemos dividir en dos fases; una primera que se remonta a lo más antiguo con su aparición como medio punitivo impuesto por una autoridad y en la que encontramos las formas más encarnizadas y salvajes de eliminar al condenado. Y, una segunda fase que podríamos definir como <relativamente humanizada> o <menos salvaje> y que se inicia con el fusilamiento hasta la aparición de la inyección letal usada hoy en día en la Unión Americana.

En esa primera fase téngase presente que el derecho era como lo describe García Valdez, <heterogéneo, católico, generador de desigualdades, riguroso, cruel y arbitrario, los procesos eran secretos y basados en pruebas como la confesión que era obtenida a través de los medios empleados para ello, tales como el fuego, el hierro candente, etc., cuyo resultado se aceptaba como producto de esa mentalidad ordálica.

A tal grado llegaba el panorama de este derecho punitivo inculto y ciegamente represivo que se llegó a justiciar niños, cadáveres y hasta animales.

Este era el panorama bárbaro de la pena capital que se presentaba como un aparato teatral al cual asistían con gran morbosidad las gentes del pueblo que se aglomeraban en rededor del cadalso para poder apreciar mejor la ejecución del condenado y, en ocasiones hasta para disputarse alguna prenda del mismo que se conservan como recuerdo o como amuleto. El ilustre Maggiore llegaría a exclamar respecto a esta pena: Con la pena de muerte, reviven místicas reminiscencias de sacrificios sangrientos o airadas divídales, instintos ancestrales de violencia, deseos sádicos que encuentran satisfacción en el sufrimiento y muertes ajenas.

No debe perderse de vista que los medios de ejecución de la pena de muerte han variado de pueblo en pueblo y aún en el seno del mismo pueblo, conforme a las modalidades de la época o acorde a la gravedad del mal causado.

a) Lapidación.- Esta forma de ejecución se antoja la más rústica y económica, puesto que consistía en arrojar o lanzar piedras sobre la persona condenada, hasta causarle la muerte. Se afirma que su uso fue muy común en épocas pretéritas cuando todavía no surgía la codificación de los delitos, por lo tanto era una forma de <justicia> que aplicaban el propio pueblo, por ello se dice que era una pena privada y no pública.

b) Despeñamiento.- También corresponde esta forma de ejecución salvaje los tiempos antiguos cuando un grupo de individuos se arrogaban la facultad de privar de la vida al <criminal> en nombre del pueblo que supuestamente representaban. Consistía en atar las manos y los pies al sujeto y arrojarlo desde lo alto de una montaña, lo cual era un suplicio horrible.

c) Crucifixión.- El ajusticiamiento se practicaba clavando o fijando en una cruz al individuo y el suplicio se consumaba en un partíbulo o instrumento constituido por un madero vertical clavado en el suelo y otro más corto, que atravesaba al primero por la parte superior. Valiéndose de cuerdas o clavos se sujetaban los brazos abiertos al travesaño horizontal, mientras los pies juntos se fijaban en el vertical, ahí se le dejaba hasta que expirarse.

d) Enterramiento.- Mediante esta forma de castigo, el individuo era sepultado vivo y moría por asfixia. El enterramiento se ejecutaba mediante dos formas; una que consistía en sepultar todo el cuerpo, otra; en la que solamente se

enterraba el cuerpo hasta el cuello, dejando al descubierto la cabeza para que los animales hicieran el resto.”

e) Empalamiento.- Constituye esta forma de ejecución una de las más crueles y sanguinarias que haya empleado el hombre. Consistía en espetar a la persona en un palo puntiagudo que era introducido por el recto hasta salir por la boca, esto le iba destrozando las entrañas y era muerte horrible que sólo mentes enfermas podían concebirla.

f) Inmersión.- El individuo condenado a esta pena, era arrojado al agua para que muriese por ahogamiento. Para ello se le ataba a los pies o al cuello un objeto pesado que lo hiciera irse hasta el fondo e impedir que flotara.

g) Colgamiento o ahorcamiento.- Mediante esta forma de ejecución, el individuo era colgado con una soga atada al cuello para que falleciera por asfixia. Aunque en este tipo de muerte intervienen otros mecanismos como: interrupción de la circulación cerebral, compresión de carótidas (arterias del cuello), yugulares, anemia aguda cerebral, lesiones medulares.

h) Decapitación, degüello o degollamiento.- Consistía en ejecutar a la persona cortándole la cabeza de tajo. Esta forma de ejecución tuvo varias facetas, pues la manera más rudimentaria mediante la espada, hecha la forma más sofisticada con el empleo de la máquina conocida como <guillotina> que debe su nombre al apellido de su inventor, el Dr. Guillotin y que se usó por primera vez en Francia en 1792.

i) Garrote.- Consistía en colocar al condenado sentado en un banquillo y su espalda apoyada en un poste, el verdugo pasaba una soga por el cuello, que

atada en sus extremos a un palo, a manera de torniquete se le daba vueltas a la soga que iba estrangulando al pobre infeliz.

j) La rueda o enredamiento.- Se componía de un doble suplicio:

Primer suplicio: se levantan un cadalso en medio del cual se ata horizontalmente una cruz de San Andrés, hecha con dos vigas unidas en el medio por donde se cruzan; sobre ellas hay unas muescas que corresponden al medio de los muslos, de las piernas, de arriba y debajo de los brazos. Estando el criminal desnudo, en camisa, tendido sobre esa cruz la cara vuelta hacia el cielo, el ejecutor le levanta la camisa en los brazos y en los muslos, lo ata sobre la cruz con cuerdas a la altura de todas las coyunturas y le coloca la cabeza sobre una piedra.

En ese estado, armando de una barra de hierro cuadrada, de cuatro centímetros de largo, redondeada con un bastón en la empuñadura, da un golpe violento entre cada ligadura, frente a cada muesca, y termina con dos o tres golpes en el estómago.

Segundo suplicio: El cuerpo del criminal es conocido sobre una rueda pequeña de coche de la que se ha aserrado el cubo por parte de afuera, y la cual se coloca horizontalmente sobre un eje. El ejecutor, después de haberle doblado los muslos hacia adentro, de manera que los talones toquen la parte de atrás de la cabeza, lo ata a esa rueda, ligándolo por todas partes, y lo deja así expuesto al público, un tiempo más o menos largo. Algunas veces se le exponía en una carreta donde se le dejaba para siempre.

No siendo suficiente en ocasiones este suplicio, finalmente los cuerpos de los infelices eran quemados <vivos o muertos>.

k) Hoguera.- El condenado a esta pena era colocado en el centro de la hoguera, <la cabeza sobrepasaba apenas el montón de ramas, leña y paja que constituía. Se dejaba libre una especie de zanja hasta el centro, por donde se llevaba al condenado al poste donde se le ataba, después la hoguera se encendía desde el interior y el ejecutor se retiraba por la zanja que llenaba de leña y de paja a medida que se alejaba.

l) Descuartizamiento.- Consistía en atar las cuatro extremidades del condenado a cuatro corceles y después golpearlos para que echaran a correr y de esta manera arrancar brazos y piernas del condenado; en no pocas ocasiones, los caballos debieron ser ayudados por el verdugo con un cuchillo les cortaba la unión de estos miembros con el resto del cuerpo, saliendo así los caballos a galope llevando arrastrando tras de sí brazos y piernas del ajusticiado.

m) Fusilamiento.- Es una aceptación general que esta forma de ejecución, no acarrea ni humillación ni degradación del condenado, pues consiste en una rápida eliminación ya que la descarga de las armas de fuego que se utilizan (fusiles) no causarán ningún tormento o sufrimiento físico previo a la muerte que es inmediata.

n) Ejecución por electrocución (silla eléctrica).- Consiste este procedimiento de ejecución, en la aplicación de una rápida e intensa corriente eléctrica, valiéndose de un artificio mecánico, el sentenciado en una silla de metal y sujetado a ella, se le pone además en la cabeza un rasquetee, también metálico. Todos estos cuerpos están unidos por los oportunos hilos conductores a una máquina eléctrica que, tan pronto como se establece el contacto, simultáneamente oprimiendo un botón, envía de un modo rápido una corriente eléctrica de gran

tensión, más que suficiente para producir la muerte instantánea del reo o condenado, se dice que la corriente es de 1,500 a 2,000 voltios.

o) La cámara de gas.- Consiste en una cámara herméticamente cerrada con unas paredes de cristal grueso por donde se puede estar observando al condenado, sentado y atado a una silla, debajo de la misma se coloca un recipiente con ácido sulfúrico (H_2SO_4) en el se dejan caer unas cápsulas de cianuro potásico (KCN) que mezcladas con el ácido, producen un gas tóxico (HCN) –ácido cianhídrico–, que va subiendo paulatinamente hasta ser aspirado por el sentenciado causándole la muerte en unos pocos minutos. Los efectos de este gas, consisten en ser extremadamente venenosos y ataca directamente al sistema respiratorio, por lo que no se puede afirmar que sea una muerte benigna sino todo lo contrario, lo que pasa es que se argumenta que no hay derrame de sangre.

p) La inyección letal.- Este sistema consiste en administrar por vía intravenosa y por medio de una jeringa, una solución que contiene Bromuro Pancuronio o Parvulón, cuyos efectos son detener el movimiento de los pulmones y provocar la muerte por sofocamiento en cuestión de unos seis minutos. El condenado es acostado y atado a una camilla, se le anestesia previamente con una inyección de Tiopental Sódico que le impide sentir dolor o sufrimiento alguno, sin embargo si el anestésico no fue suficiente puede estar consiente de todos los efectos de la inyección letal. Igualmente puede suceder si ésta no es administrada correctamente a la vena del condenado, el líquido puede derramarse en un músculo o introducirse en una arteria, lo que llega a causar dolores insoportables.¹¹⁶

C) PENAS PECUNIARIAS

Cada una de estas penas cuenta con características muy propias que fácilmente permite distinguir las unas de otras; así la multa será destinada para el Estado y la reparación del daño al ofendido, éstas son las dos clases de penas pecuniarias que tradicionalmente se han señalado como tales, sin embargo no podemos dejar de incluir dentro de las mismas el decomiso, puesto que también tendrá una repercusión en el patrimonio del sentenciado.

a) La multa.- Consiste esta pena en una obligación del sentenciado para pagar una determinada cantidad en dinero fijada e impuesta por la autoridad judicial. <es una verdadera pena cuyo fin es herir al delincuente en su patrimonio>.

b) Reparación del daño.- Esta pena consiste en el pago obligatorio que debe hacer el responsable de un delito, a la persona que daño con su conducta delictuosa. Actualmente la ley prevé la posibilidad de que se haga el pago y la indemnización por los perjuicios causados, o bien; si es posible se restituya la cosa obtenida con el delito.

c) Decomiso.- Esta pena considerada también como pecuniaria por la razón de que sus consecuencias también repercuten en el patrimonio del responsable del hecho delictuoso, pues recae sobre los instrumentos con que en concreto se ha cometido el delito y sobre objetos o productos del mismo. Inclusive en ocasiones puede recaer sobre el patrimonio de una tercera persona.¹¹⁷

¹¹⁶ Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología, Ed. Porrúa, México, 2000, páginas 59-74.

D) SUSPENSIÓN, PRIVACIÓN, DESTITUCIÓN, INHABILITACIÓN Y DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES

Bajo esta casuística enumeración se comprenden varias acciones que el legislador las ha elevado a la categoría de penas, y que contrariamente a lo que podría pensarse en el sentido de que fuesen unas penas surgidas recientemente, la verdad es que datan de antaño, lo que sucede es que no se les ha prestado la debida atención y por consecuencia permanecen inadvertidas por los tratadistas del derecho punitivo e inaplicables por quienes administran la justicia penal a pesar de que en determinados casos serían excelentes sustitutivos de la prisión.

Descripción sobre los conceptos; Suspensión, Privación, Inhabilitación, Destitución y Disolución conforme al Diccionario Larousse; Suspensión consiste en la privación temporal del ejercicio de una actividad. Privación es la acción de despojar, impedir o privar de un bien o de una facultad. Inhabilitación, acción y efecto de inhabilitar (declarar a una persona inhábil para un empleo o cargo), inhábil (falta de habilidad, que no puede desempeñar el cargo). Destitución, acción de destituir (destituir del latín <destitute>, consiste en privar a una persona de su cargo. Disolución, acción de poner fin legalmente a las funciones de un organismo.¹¹⁸

E) PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA

Surgió a manera de reparación del daño en los delitos en que se lesionaba el honor. Particularmente para los casos en que resultaban infundadas las ofensas hechas a una persona por medio de la difamación o la calumnia, entonces el juez

¹¹⁷ Idem, páginas 74-90.

¹¹⁸ Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología, Ed. Porrúa, México, 2000, páginas 90-98.

de la causa ordenaba la publicación de la resolución en la que quedaba a salvo el honor de la persona ofendida.¹¹⁹

X.- TEORÍAS SOBRE LAS PENAS

La común opinión doctrinal clasifica las teorías existentes en tres grupos: 1.- Teorías absolutas; 2.- Teorías Relativas; y 3.- Teorías Mixtas.

Dentro de las primeras, llamadas también de la retribución, o de la expiación se pueden señalar: “La Teoría de la Retribución Divina”; “La Teoría de la Retribución Ética”; “La Teoría de la Retribución Jurídica” y “La Teoría de la Expiación”.

Bajo el amparo de estas corrientes, el fundamento del derecho de castigar se encuentra en las exigencias de la justicia absoluta, se castiga porque la pena es justa en sí misma, como retribución del delito, considerado éste como un mal, el cual debe extinguir la culpabilidad del autor o participe de la misma. Consecuentemente, su autor debe sufrir la expiación de dicho mal. El castigo lleva en su propia existencia, su propio fin. El delito no sólo es el presupuesto de la pena, sino su fundamento absoluto y la sanción es pura y simplemente la consecuencia jurídica del delito, consecuencia necesaria que jamás puede faltar. Con base en estas teorías se castiga “quia peccatur est”, es decir, porque se ha delinquido. La pena es justa en sí, con independencia de la utilidad que de ella pueda derivarse. La sanción es pura y simplemente la consecuencia jurídica del delito; es la retribución, la expiación del delito cometido.

¹¹⁹ Idem, páginas 99-100.

Finalmente las teorías mixtas o eclécticas, adoptan algunos puntos de las posiciones antes mencionadas, asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil. Así para Claus Roxin¹²⁰ en el momento de la amenaza, el fin de la pena es la prevención general; en el de determinación de la pena, los fines preventivos son limitadores por la medida de la culpabilidad y en el momento de la ejecución adquiere especial significación por el fin de resocialización o readaptación. En otras palabras solo las teorías mixtas o eclécticas que combinan al aspecto de compensación de la culpabilidad (función limitadora del Estado), convienen al marco político del Estado Social y democrático de Derecho, pues tratar de fundamentar exclusivamente la consecuencia jurídica del delito –pena– en la retribución o en la prevención especial supondría eliminar para el Derecho Penal valores propios de una de las concepciones del Estado redactadas en la Constitución. Una pena entendida como pura retribución, carente de fin, desconocería la finalidad social de la pena preventiva. Pero la prevención es por si sola insuficiente para garantizar la limitación de la pena y limitar el poder de la intervención estatal en la esfera del individuo, debiéndose completar desde fuera con criterios limitadores, de los cuales la culpabilidad es el que mejor responde a la idea de que la pena no debe superar la gravedad del hecho cometido por el autor, como atinadamente lo dispuso el legislador sinaloense en el artículo 2 del vigente Código Penal, antes transcrito.

a) TEORÍA DE LA RETRIBUCIÓN

Se ha dicho que la pena tiene un carácter eminentemente retributivo: es un mal que corresponde a otro mal; es la consecuencia exacta de la violación de un supuesto jurídico: no matarás, no robarás, no mentirás; si lo haces, serás sancionado. Esta teoría parece –nos parece, por lo menos– inexpugnable. Tiene en

¹²⁰ Idem, páginas 99-100.

su favor la lógica rigurosa. Se sustenta en una fórmula jurídica, la estructura misma de la norma. Posee, además, una ventaja apreciable: de ella se llega naturalmente a la proporcionalidad entre el crimen y el castigo; la calidad y cantidad de retribución deben ser parejas, o al menos semejantes, a la calidad y cantidad de la lesión causada o el peligro corrido. Si se rompe la proporción, la justicia se pervierte. He aquí una teoría jurídica de la pena.

También se asegura que la pena debe influir en los otros hombres, para darles un mensaje y una lección que prevengan nuevos delitos. Tiene, pues, una virtud pedagógica. Se inscribe en la denominada “prevención general” de la delincuencia. No hay duda sobre esta pretensión del castigo, aún cuando los estudiosos de la pena no coinciden sobre la verdadera eficacia intimidante de ésta. Así mismo se observa que bajo el concepto que ahora comentamos se corre el riesgo de incurrir en injusticia: porque no se sanciona al criminal por lo que ha hecho, sino se le sanciona para que los demás –sus conciudadanos– tomen nota del castigo y no delincan. En fin, el destinatario último de la pena es el pueblo, no el delincuente. De tal suerte, es posible y hasta probable que se extreme el castigo para que sea irresistible –si pudiera serlo– la elección dirigida a quienes lo contemplan. Esta es, en suma, una teoría política de la pena.

Igualmente se quiere que la pena permita al hombre expirar su culpa. Es una “medicina del alma”: ésta, enferma por el delito cometido, debe curarse con la pena infringida. Tal idea se toma de otras fuentes; así la religiosa. Cuando hay confusión –e incluso cuando no hay– entre delito y pecado, o bien, entre delito, enfermedad y pecado, parece natural equiparar la pena a la absolución y la penitencia, o al remedio que administra la ciencia para devolver la salud al paciente. Este es un concepto moral acerca del castigo.

En el proceso de las ideas penales, se atribuye a las sanciones una función de rescate. Por ellas se recupera al penado, se le devuelve a la sociedad de sus semejantes, nuevamente capaz –o competente por primera vez– para convivir con ellos, sin poner en peligro la vida colectiva. Esta idea, que toma elementos de las otras, se ha traducido en muchas palabras; cada una pone su propio acento, su matiz, su intención en el designio de la pena: rehabilitación, readaptación, regeneración, reinserción, recuperación, etcétera.

En rigor, siempre se pretende “rehabilitar”, esto es, “volver hábil” a quien no lo es, con determinado objetivo: que pueda convivir razonablemente en la sociedad de los hombres comunes, los “normales”, los que no delinquen. Así tenemos una teoría integral de la pena; decimos esto, porque recoge elementos de las restantes y los aporta a una concepción integradora que no descuida la retribución, el ejemplo, la redención; todo ello se deposita en un proyecto practicable: la “prevención especial”, que corrige y previene. Al referirnos a la reforma al artículo 18 constitucional de 1964-1965, que recogió para el derecho mexicano la noción de readaptación social, volveré sobre este asunto.

También se asigna a la pena un propósito defensor de la sociedad. Por mucho tiempo se empleó el concepto, hoy declinante, de “defensa social”; hubo códigos que así se titularon –el antiguo código cubano, y varios mexicanos–, movidos por el positivismo criminológico. En síntesis, la pena debe proteger a la sociedad contra el delito, y por ende, contra el delincuente, o más suavemente: frente a él. Lo primero es la sociedad; sólo después importa el infractor; o bien, en otros términos: interesa rehabilitar al delincuente porque interesa preservar a la sociedad; se trata de que aquél no reincida para que ésta no padezca. En su versión extrema, la idea defensista puede simpatizar con la pena capital, que de plano suprime al “enemigo social”, o traducirse en prisión perpetua, cautiverio de por

vida, que deja segura y tranquila a la sociedad, al menos en lo que respecta a quienes vivirá y morirá en prisión. Esta es una teoría biológica sobre la pena, si se nos permite la expresión: suprime lo que hay que suprimir y cultiva lo que hay que cultivar.

b) TEORÍA DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL

Otro grupo de estas teorías lo forma la llamada de la prevención especial, teorías que a diferencia de la prevención general, que se dirige a la colectividad, la especial tiende a prevenir los delitos que pueden proceder de una persona determinada, es decir, de quien ya ha delinquido, por lo tanto, también se le denomina, prevención individual. Esta teoría afirma que la sanción penal actúa sobre el penado reformando, procurando su repersonalización para una efectiva readaptación social, imposibilitándolo dentro de cierto plazo para delinquir; aplicándosele un tratamiento técnico progresivo que lo reduce y lo elimine su audacia. Su principal expositor es *Franz Von Liszt*, quien en su Programa de Marburgo, denominado realmente “La Idea del Fin en el Derecho Penal” afirmó que la función de la pena es la intimidación del ya delincuente, no de la colectividad, así es como frente al delincuente ocasional, necesitado de un correctivo, la pena se constituye solo como un recordatorio que le inhibe de ulteriores delitos. Fines intimidatorio. Frente al delincuente, no ocasional, pero corregible, la pena se impone para su resocialización. Fines Readaptatorios. Y frente al delincuente habitual e incorregible, la pena debe conseguir su inocuización –volverlo inofensivo–.

A esta teoría se le objeta el hecho de que hay delincuentes que no requieren ni tan siquiera de la intimidación (caso del artículo 236 del Código Penal vigente en el Estado de Sinaloa); hay otros que no siempre pueden ser resocializados,

como lo son todos los delincuentes políticos, además de que no es lícito reeducar a los adultos contra su voluntad, y finalmente, jamás será lícito inocuizar a una persona, verbigracia, imponiéndole una cadena perpetua ya que la finalidad debe ser la readaptación.

XI.- FUNCIÓN DE LA PENA

Existe “necesidad de pena”, cuando atendiendo a los fines para lo que el Estado la erige resulta imprescindible su aplicación. Consecuentemente menester es precisar cuáles son los fines de la pena en el Estado de Sinaloa.

En lo que atañe al fin de la pena, algo distinto de su justificación, se alude al sentido que la pena debe tener para el reo y la colectividad. Las teorías de la pena responden a una distinta concepción sobre la legitimidad del Derecho Penal. En este sentido Enrique Bacigalupo, en su obra “Principios de Derecho Penal”, Parte General, Quinta Edición 1997, Akal/iure, Ediciones, Madrid, España, Páginas 7 y 8, afirma: “... Si se piensa que <es una función (legítima) del Estado realizar ciertos> ideales de justicia, el derecho penal será entendido como un instrumento al servicio del valor justicia. Por el contrario, si se entiende que la justicia, en este sentido, no da lugar a una función del Estado, se recurrirá a otras concepciones del derecho penal en el que éste será entendido de una manera diferente. Por lo general, en este caso, se justificará el derecho penal como un instrumento socialmente útil. El valor que se asigne a estas funciones será el fundamento de la legitimidad del derecho penal...”¹²¹. Las ideas de justicia y utilidad corren de manera pareja a las de retribución y prevención dando lugar a la denominada lucha de escuelas: La Clásica, que se inscribe en las Teorías Absolutas, y la Positiva, que generan las Teorías Relativas.

XII.- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Indudablemente el fin de la pena es la salvaguardia de la sociedad. Para conseguirla, debe ser intimidatorio, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social.

Hasta el momento debemos señalar como caracteres de la pena los siguientes: debe ser afectiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica.

XIII.- MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO MEXICANO

Al dar los caracteres constantes del delito, suprimiremos la imputabilidad por tratarse de un concepto que no es en relación con el delito, si no con el sujeto activo del mismo; eliminaremos también las condiciones objetivas de punibilidad porque no son sino elementos del tipo (algunos le llaman referencias típicas). Por último, también se descarta la punibilidad, por estimarse que la tipicidad material implica la punibilidad de la conducta, ello es, la noción de tipicidad material y punibilidad son ideas consubstanciales.

¹²¹ Bacigalupo, Enrique; Principios de Derecho Penal, Akal/iure Ediciones, España, 1997, páginas 7 y 8.

Lo característico de la conducta delictiva es la de ser punibles; Beling decía que delito sin pena, es campana sin badajo. Parafraseando el pensamiento de Beling, podría decirse que la campana sin badajo es la tipicidad formal y la campana completa, badajo incluido, es la tipicidad material, la cual la significa como conducta delictiva, según se explicará con posterioridad. El concepto de pena hay que reducirlo a la reacción del Estado frente a la conducta delictiva, la finalidad de esta reacción varía según el punto de vista criminológico desde el que se le contemple.

Durante la segunda mitad del siglo pasado, los estudios atribuyeron a la pena finalidades disímbricas y se fue, desde el “correcionalismo” de Roedor, hasta la “resocialización” predicada por el Positivismo. En su expresión más acentuada, dicha finalidad estaba constituida por lograr que el responsable de un delito adoptara la escala de valores de la comunidad y en el futuro se comporta de acuerdo a dicha escala. Se llegó hasta la exageración, cuando en varios códigos – entre ellos, el de Yucatán derogado hace aproximadamente diez años–, se establecía paladinamente que “la sociedad es responsable de los delitos que se cometen en su seno.

Dentro de la Legislación Mexicana, en la totalidad de los Códigos, existe un capítulo donde se establecen lo que se denomina “penas y medidas de seguridad”, los penólogos afirman que la medida de seguridad tiene un carácter matizadamente preventivo; en cambio, las penas lo tienen retributivo.

El artículo 24 del Código Penal Federal consigna las siguientes penas y medidas de seguridad:

- a) Prisión;

- b) Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad;
- c) Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos;
- d) Confinamiento;
- e) Prohibición de ir a un lugar determinado;
- f) Sanción Pecuniaria;
- g) Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito;
- h) Amonestación;
- i) Apercibimiento;
- j) Caución de no ofender;
- k) Suspensión o privación de derechos;
- l) Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos;
- m) Publicación especial de sentencia;
- n) Vigilancia de la autoridad;
- ñ) Suspensión o disolución de sociedades;
- o) Medidas tutelares para menores;
- p) Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito; y
- q) Las demás que fijen las leyes.

Como corolario en este tema podemos determinar que en relación con la razón de ser la pena, surgen los enfoques de culpabilidad y peligrosidad. El puro libre albedrío en la decisión del delincuente para proceder a su acción, no se considera ya con la fortaleza tenida en su época y momento ese escoger entre el bien y el mal, en ocasiones no solo se hace “libremente” si no en presión de funciones aparejadas, muy complejas que influyen en la motivación, desde luego, sin reducirnos a la aceptación del determinismo pregonado por los positivistas, quienes incurren en un alto grado de marginación a la voluntad, al asegurar que el

verdadero culpable de los delitos es la sociedad, recargando el movimiento del péndulo en la peligrosidad, pretendiendo sin culpabilidad por hecho concreto, la aplicación al “futuro” activo, de una medida de seguridad, buscando la resocialización del sujeto, ahora bien, “del mismo modo que en la actualidad se cuestiona abiertamente la validez científica del principio de culpabilidad, sucede otro tanto con el concepto de peligrosidad. Se ha podido denunciar que lo único que se hacía con peligrosidad era invocar una “legitimación” para reprimir, en casos en los que de ningún modo era posible hablar de culpabilidad por el hecho en sentido tradicional y que, por otra parte, las medidas de seguridad no eran en el fondo mas que sanciones aflictivas (pura privación de libertad) al igual que las penas (ha este hecho se le conoce como “**fraude de las etiquetas**”)” **independientemente** de donde se quiera colocar la fundamentación de la pena, es importante no soslayar la culpabilidad, para evitar castigos por simple expectativa de hechos futuros delictuosos basados en la peligrosidad de quien puede cometerlos. Sin embargo, el tema, dada la crisis del Derecho Penal se encuentra en una encrucijada sin señalamiento para saber cual camino tomar, lo trascendente es bajar el índice delincencial, sin afectar por simple venganza o protección social al autor y, a la vez, sin dejar de lado la salvaguardia de los intereses sociales y de los propios particulares como integrantes del grupo. Se han tratado de conjugar ambas posiciones, incluso en un intento de “volver a la sociedad” al activo, en la extinción de las condenas, se han implementado una serie de formulas de política criminal, tales como condena condicional, libertad preparatoria preliberación, etcétera. En fin, la idea de fondo trae intranquilos, es: reducir la criminalidad.

Se recordará que cuando hablamos de los aspectos positivos del delito, afirmamos que deben de considerarse como tales: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Del acuerdo de saber, eliminamos la imputabilidad

las condiciones objetivas de punibilidad es consubstancial a la tipicidad material; ello es, la conducta no punible es materialmente atípica.

Desde luego, es indispensable conocer lo que se entiende por cantidad abstracta. Ello obedece a que no puede haber reproche al proceso anímico que es el contenido de la culpabilidad, se hace en relación con quienes tienen la capacidad de ser activos de delito, entendiendo por este último concepto, la conducta punible. En el ámbito del derecho penal, son las conductas punibles el objeto preferente de tal disciplina, pero el derecho penal no se agota en el estudio de tales conductas. El dato básico que informa la disciplina penal es el tipo. Si la conducta es formalmente típica estamos frente a un problema del que debe ocuparse el juspenalista. La decisión sobre si la conducta formalmente típica es punible es tan importante como aquella que se toma al decidir que frente al derecho penal es intrascendente el comportamiento por no ser acreedor de pena; pero deben también tenerse en cuenta los casos en los cuales la ejecución de la conducta formalmente típica no tiene como consecuencia la imposición de pena, pero sí de una medida de seguridad. Para nosotros la pena tiene un carácter retributivo y los torrentes de literatura encaminados a la pretendida demostración de que la pena no es un castigo, chocan con la realidad. En el derecho moderno la pena por antonomasia es la de prisión y la privación de la libertad es un mal para el ser humano.

Respecto a la imputabilidad hay por su puesto, múltiples definiciones que tratan de reducir una sola fórmula, la serie de características peculiares de tal institución. Creemos, para fines pragmáticos dentro de lo actualmente considerado como la técnica aconsejable, la imputabilidad constituye capacidad de ser activo de delito, dicha capacidad tiene un dato de orden objetivo considerado por la mayoría de edad para efectos civiles o políticos (en el medio Mexicano, dicha mayoría aparece fijada en algunos Códigos en 18 años; en otros en 16 y hay uno,

el de Tabasco, que la fija en 15) y, un dato de orden subjetivo, que se reduce a la normalidad mental entendiéndose por normalidad la capacidad de querer y comprender y su significado frente al derecho. Desde luego que la llamada normalidad mental es una referencia ideal. Hasta donde los estudios en materia de psicología lo revelan en el momento presente, los seres humanos, todos ellos presentamos ciertas desviaciones de esa línea ideal, pero mientras se conserve la capacidad de querer y comprender, si el comportamiento contradice los mandatos del derecho, se afirma que el sujeto es imputable, es decir, tiene capacidad de ser activo de delito. En nuestros días, hay una corriente que se autocrítica de “científica”, conforme a la cual afirmamos que existe “imputabilidad disminuida”, entendiéndose por tal, una alteración de carácter psicológico a virtud de la cual el individuo se encuentra mentalmente en un estado de penumbra en el que capta borrosamente la trascendencia de sus actos. Tal corriente se ha entronizado en algunos Códigos del país como el de Guanajuato y Veracruz, en los que se da un tratamiento específico a la “imputabilidad disminuida”, incluso, mediante las reformas al Código Penal Federal en Enero de 1994, expresamente se consigna en el artículo 15, fracción VII, último párrafo, la situación relativa a la imputabilidad disminuida, estableciendo a la letra: “cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código”. Este último dispositivo, a su vez, estipula: “si la capacidad del autor, de comprender el carácter del ilícito del hecho o determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio de juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.” Se ha llegado a una solución híbrida, constreñida a –en términos llanos– que el sujeto no tiene plena conciencia; pero

algo de ella aún permanece y, congruente con semejante planeamiento, se impone una pena atenuada.

LEGISLACIÓN APLICABLE

A) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Nos indica nuestra Carta Magna en su artículo 22: (REFORMADO, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982) “Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.” (REFORMADO, D.O.F. 3 DE JULIO DE 1996) “No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.”

(ADICIONADO, D.O.F. 8 DE MARZO DE 1999)

“No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por

delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.”

“Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”¹²²

B) CÓDIGO PENAL FEDERAL

El Código Penal Federal establece:

“Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son: 1.- prisión; 2.- relegación (derogada); 3.- reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos; 4.- confinamiento; 5.- prohibición de ir a lugar determinado; 6.- sanción pecuniaria; 7.- pérdida de los instrumentos del delito; 8.- confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas, 9.- amonestación; 10.- apercibimiento; 11.- caución de no ofender; 12.- inhabilitación, destitución o suspensión de

¹²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Capítulo I “Garantías Individuales”, artículo 22.

funciones o empleos; 13.- publicación especial de sentencia; 14.- vigilancia de la policía; 15.- suspensión o disolución de sociedades; 16.- Medidas tutelares para menores; y las demás que fijen las leyes”¹²³

C) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NUEVO LEÓN

Nuestra Constitución del Estado en sus artículos 20 y 21 a la letra dicen:

“ARTÍCULO 20.- Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas o trascendentales.”

“No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito en los términos de la Ley; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.”

“ARTÍCULO 21.- Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos, y en cuanto a los demás, podrá imponerse al parricida, al homicida con

¹²³ Código Penal Federal; Libro Primero, Título Segundo, Capítulo I “Penas y medidas de seguridad”, artículo 24.

alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo y al salteador de caminos.”¹²⁴

D) CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

Ahora veremos lo expresado en el Capítulo I “Disposiciones Generales” del Título Cuarto “Penas” del Código Penal para el Estado de Nuevo León que a su letra dice:

“ARTÍCULO 46.-Las sanciones aplicables por la comisión de delitos, son:

A) Prisión;

B) Multa;

(REFORMADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

C) Trabajo en beneficio de la comunidad;

(REFORMADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

D) Inhabilitación, suspensión y privación de derechos;

(REFORMADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

E) Caucción de no ofender;

¹²⁴ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León; Título I “De los Derechos del Hombre”, artículos 20 y 21.

(REFORMADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

F) Amonestación;

(REFORMADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

G) Publicación especial de sentencia;

(REFORMADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

H) Confinamiento;

(REFORMADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

I) Suspensión, disolución o intervención de sociedades; o prohibición de realizar determinados actos;

(REFORMADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

J) Pérdida a favor del estado, de los instrumentos del delito, cosas, bienes o valores provenientes directa o inmediatamente de su realización, así como de aquellos que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito, sean de uso prohibido o lícito;

(ADICIONADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

K) Destrucción de cosas nocivas o peligrosas; y

(ADICIONADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

L) Las demás que fijen las leyes.”

(REFORMADO, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

“Además de los casos previstos en este código, el juez podrá aplicar cualquiera de las sanciones señaladas en los incisos d) al i), tomando en cuenta las circunstancias concretas de cada delito, aún cuando no estuvieren establecidas expresamente.”

(ADICIONADO, P.O. 3 DE ENERO DEL 2000)

“El responsable de un delito cometido en agravio de una persona frente a la cual tenga derechos de patria potestad o tutela, o derechos hereditarios o de alimentos, adicionalmente podrá ser condenado a la pérdida de tales derechos. En todo caso continuarán vigentes los derechos hereditarios o de alimentos que la víctima tenga respecto del responsable del delito.”

“ARTÍCULO 47.- El juez fijara dentro de los mínimos y máximos legales la sanción, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias, en cuanto la ley no las considere específicamente como constitutivas del delito o modificativas de la responsabilidad:

I.- Los aspectos objetivos y subjetivos del delito;

(REFORMADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

II.- La gravedad de la infracción o la importancia del peligro a que hubiere sido expuesto un bien jurídico protegido;

III.- Las circunstancias de modo, tiempo y lugar;

(REFORMADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

IV.- La calidad de la forma y grado de intervención del sujeto activo en la comisión del delito y la de la víctima;

(REFORMADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

V.- La edad, la instrucción, las costumbres, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, las condiciones sociales y económicas del sujeto activo y de la víctima, en su caso, en la medida que hayan influido en la realización del delito. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres; y;

(REFORMADA, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

VI.- La conducta posterior al delito.”

(REFORMADO, P.O. 28 DE JULIO DE 2004)

“Para los efectos anteriores el juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto activo y de la víctima, en su caso, y de las condiciones que considere

importantes en cada caso, y que se encuentren debidamente probadas, razonando su criterio personal al respecto, en las consideraciones de su sentencia.”¹²⁵

XIV .- PENAS IDÓNEAS PARA LA FALTA PENAL

Como definición de la Penología hemos dicho que es la ciencia que estudia las diversas penas y medidas de seguridad aplicables al sujeto de conducta antisocial, la pena como la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.

Siguiendo tenemos los elementos de la pena que son:

- a) La pena debe ser un castigo;
- b) Debe ser proporcional;
- c) Se aplica sólo al responsable de todo hecho delictuoso;
- d) Se debe imponer conforme a la ley;
- e) Solamente la puede imponer la autoridad judicial.

Como clasificación de las penas que atendiendo a su naturaleza pueden ser: contra la vida (pena capital); corporales (azotes, marcas, mutilaciones); contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugares determinados); pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela, etc.).

¹²⁵ Código Penal para el Estado de Nuevo León; Título Cuarto “Penas”, Capítulo I “Disposiciones

Por último, vemos lo que según el artículo 24 del Código Penal Federal se consideran penas y medidas de seguridad:

- a Prisión;
- b Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad;
- c Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos;
- d Confinamiento;
- e Prohibición de ir a un lugar determinado;
- f Sanción Pecuniaria;
- g Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito;
- h Amonestación;
- i Apercibimiento;
- j Caución de no ofender;
- k Suspensión o privación de derechos;
- l Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos;
- m Publicación especial de sentencia;
- n Vigilancia de la autoridad;
- o Suspensión o disolución de sociedades;
- p Medidas tutelares para menores;
- q Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito; y
- r Las demás que fijen las leyes.

Y considerando lo previsto en el artículo 45 bis¹²⁶.- son consecuencias jurídicas de responsabilidad por la comisión del delito, sanciones; medidas de seguridad; y reparación del daño y perjuicio.

Así mismo y continuando a lo que nos refiere la legislación para el Estado de Nuevo León¹²⁷ en materia de Penas, lo son: prisión; multa; trabajo en beneficio de la comunidad; inhabilitación, suspensión y privación de derechos; caución de no ofender; amonestación; publicación especial de sentencia; confinamiento; suspensión, disolución o intervención de sociedades; o prohibición de realizar determinados actos; pérdida a favor del Estado, de los instrumentos del delito, cosas, bienes o valores provenientes directa o inmediatamente de su realización, así como de aquellos que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito, sean de uso prohibido o lícito; destrucción de cosas nocivas o peligrosas; y las demás que fijen las leyes.

Propiamente dicho y siendo breves descripciones a las sanciones referidas la prisión consiste en la privación temporal de la libertad, durante un lapso no menor de tres días ni mayor de cuarenta años, de acuerdo con las sanciones que a cada delito fijen las leyes; se cumplirá en los lugares o establecimientos que fijen las leyes, los reglamentos o las autoridades administrativas, con la finalidad de ejercer sobre el interno una acción readaptadora¹²⁸.

La multa consiste en pagar al estado la suma pecuniaria que se fije en la sentencia. Para la fijación del monto de la multa, el juzgador deberá tomar en consideración la capacidad económica del sentenciado. Cuando éste no pudiera pagar la multa que se le hubiere impuesto como sanción, el juzgador fijará en

¹²⁶ Código Penal vigente para el Estado de Nuevo León, México, 2005.

¹²⁷ Idem, Título Cuarto, artículo 46.

substitución de la misma, jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad, que no podrán exceder de noventa¹²⁹.

El trabajo en beneficio de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en lugares de interés social e instituciones educativas, de asistencia social, o de beneficencia privada. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al destinado al desarrollo de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que puedan exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral, de tres horas al día, y no podrá exceder de tres veces a la semana y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora. El número de jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad será fijado por el juez, considerando las circunstancias del caso.¹³⁰

La inhabilitación consiste en la incapacidad decretada por el Juez para que un Servidor Público, a excepción hecha de los altos Servidores Públicos de la Federación o de los Estados, en los términos fijados en los artículos 110 de las Constituciones Política Federal y Local o en las Leyes especiales, pueda ocupar un cargo público de nombramiento o elección popular, durante los términos que fije la Ley y que no será mayor de seis años.

La suspensión consiste en la privación temporal de los derechos civiles o políticos que marca la ley, por el lapso señalado en la misma, sin que pueda ser mayor de seis años.

¹²⁸ Idem, artículo 48.- (reformado, p.o. 8 de julio de 1992).

¹²⁹ Idem, artículo 50.- (reformado, p.o. 28 de julio de 2004).

¹³⁰ Idem, artículo 51.- (reformado, p.o. 28 de julio de 2004).

La pérdida de los derechos civiles o políticos es la privación definitiva, en los casos especialmente señalados por la ley¹³¹.

La caución de no ofender consiste en la garantía que el juez debe exigir al sentenciado, en los casos que proceda legalmente y lo estime conveniente, para que no cause un nuevo daño al ofendido, y que será fijada atendiendo a sus condiciones personales. Si el nuevo daño se realiza, la garantía se hará efectiva en favor del ofendido; si el sentenciado prueba que no pudo otorgar la garantía, el juez la substituirá por vigilancia de las autoridades¹³².

La amonestación consiste en la advertencia que el Juez hace al sentenciado sobre las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá la sanción que le corresponda como reincidente, en caso de que vuelva a delinquir. Esta amonestación se hará en público o en privado, según parezca prudente al Juez.¹³³

La publicación especial de sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno de los periódicos que circulen en la localidad. El Juez escogerá el periódico y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación¹³⁴.

El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del sentenciado, confinamiento que no podrá exceder de seis años.¹³⁵

¹³¹ Idem, artículo 52.

¹³² Idem, artículo 54.

¹³³ Idem, artículo 55.

¹³⁴ Idem, artículo 56.

¹³⁵ Idem, artículo 60.

La intervención consiste en remover a los administradores de la persona moral, encargando su función temporalmente a un interventor designado por el Juez, intervención que cesará cuando los órganos de la empresa substituyan a las personas que habían cometido el hecho delictuoso. Los jueces convocarán a la celebración de las asambleas o reuniones señaladas por la ley.¹³⁶

Compete esencialmente las penas aplicables, a la falta Penal, donde estimamos como preferentes las siguientes: prisión; multa; trabajo en beneficio de la comunidad; inhabilitación, suspensión y privación de derechos; caución de no ofender; amonestación; publicación especial de sentencia; confinamiento; suspensión, disolución o intervención de sociedades; o prohibición de realizar determinados actos; pérdida a favor del estado, de los instrumentos del delito, cosas, bienes o valores provenientes directa o inmediatamente de su realización, así como de aquellos que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito, sean de uso prohibido o lícito; destrucción de cosas nocivas o peligrosas.

Visto de otra manera y determinado según sus necesidades propias del acto cometido, las sanciones tendrían distinta penalidad que los delitos en general, solo como resultado una caución menor y preferente acciones pro el estado o comunidad, siendo de mayor relevancia, el trabajo en beneficio de la comunidad, caución de no ofender y amonestación, dejando la Prisión y Multa, para el caso de incumplimiento.

¹³⁶ Idem, artículo 62.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- Todo acto que por su contravención, oposición tan leve, o por su estructura, es propiciante a ser un desgaste social.

Al referirnos como desgaste social, las erogaciones económicas y tiempo hombre, por parte tanto de los sistemas de Gobierno como de los Ciudadanos, que a fin de denunciar un hecho, que si de tratarse de una Falta Administrativa, no pasara más de 36 horas de arresto o una multa equivalente, y de ser un Delito, propiciara al Estado una erogación mayor al daño causado en la mayoría de los casos.

SEGUNDO.- Es aquí, la motivación de las penas Idóneas para los casos de Falta Penal, que si en el caso fuera, estar como figura, tendrían en un momento dado los legisladores, hacer un estudio, de cuales serían las sanciones mínimas y máximas para cada Tipo, basando en esto las pretensiones del último párrafo de la página 133.¹³⁷

TERCERO.- Consideremos en sí, que es la obligación del Estado mantener la paz, pero no lo es también, en buscar formas de retribución a la comunidad, que claro no sería posible sin el auxilio del propio Poder Judicial en su ámbito como Juzgador y del Poder Legislativo, al crear leyes adecuadas a las épocas actuales.

CUARTO.- Concerniéndonos así, a nosotros al estudio del derecho, el investigar figuras como lo es el caso de la “Falta Penal o Delito Menor”, que para

¹³⁷ Penas idóneas: Trabajo en beneficio de la comunidad, caución de no ofender, y amonestación, prisión y multa, de forma conjunta o individual.

efectos prácticos, no es más que un delito¹³⁸, que en sus consecuencias, tendría como resultados sanciones leves a fin de tener un espíritu de Readaptación y no de simple castigo a la conducta, que a criterio lo es en general la Prisión.

QUINTO.- Si hablamos que serán penas leves, sería así que, un juicio prolongado, en un problema social mayor, toda vez que al momento de culminar el proceso habría transcurrido el término mayor a la pena, en una generalidad, es por lo que al ser este un estado a la Vanguardia Jurídica, y contar con el procedimiento oral, actualmente solo aplicable a los Delitos Culposos, lo es así que la figura procesal, es la más diestra para estos quehaceres, solo debiendo tener leves modificaciones, como términos más breves¹³⁹.

SEXTO.- Así también a ciertos cuerpos de seguridad y autoridades Administrativas, para que estos lleven los récords, y sean quienes puedan y deban, denunciar reincidencias a las contravenciones a los reglamentos, a la Institución del Ministerio Publico, a fin de no contravenir las disposiciones Constitucionales.

SÉPTIMO.- Por ende, no se cita mas que de forma muy general, las particulares de esta figura de “Falta Penal o Delito Menor”, como una cuestión meramente incitadora, a fin de que cause el efecto correspondiente, toda vez que al estar en la búsqueda del material para mi proyecto de tesis, distinto al presente, denote que no hay doctrina en razón del presupuesto que se presento solo simples citas o breves comentarios al respecto, esperando así dejar una esperanza a la investigación más profunda a la presente noción, que de forma insólita llamo mi atención.

¹³⁸ Capitulo de Falta Penal, del propio trabajo.

¹³⁹ Página 77, ídem.

BIBLIOGRAFÍA

Bagnardi Horacio y Ernesto Donato Pedro; Código de Procedimientos en Materia de Faltas Municipales, Comentado y Anotado, Editorial Astrea, Argentina – 1987.

Bacigalupo, Enrique; Principios de Derecho Penal; Editorial Akal/Iure Ediciones, España – 1997.

De Pina Vara, Rafael; Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México – 2000.

F. Margadant, Guillermo; Panorama de la Historia Universal del Derecho, Editorial Oxford, México – 1997.

Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón, Tercera Edición, Editorial Trotta, Madrid – 1998.

Fontán Balestra, Carlos; Derecho Penal, Editorial Abeledo – Perrot, Decimosexta Edición, Argentina – 1998.

Garófalo, Rafael; La Criminología, Madrid, España – 1912.

Jiménez de Asúa, Luis; Lecciones de Derecho Penal, Editorial Oxford, México – 2000.

Mezger, Edmund; Derecho Penal Parte General, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México – 1990.

Monarque Ureña, Rodolfo; Lineamientos Elementales de la Teoría General Delito, Editorial Porrúa, México – 2000.

Moreno Verdejo, Lic. Jaime; El Juicio Oral en el Proceso Penal, Editorial Comares, España – 1995.

Muñoz Conde, Francisco; Teoría del Delito, Editorial Temis, Bogota, Colombia – 1990.

Plascencia Villanueva, Raúl; Teoría del Delito, Universidad Autónoma de México, México – 1998.

Ramírez Delgado, Juan Manuel; Penología, Estudio de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad, Editorial Porrúa, México – 2000.

Reynoso Dávila, Roberto; Teoría General del Delito, Editorial Porrúa, México – 1997.

Roemer, Andrés; Economía del Crimen, Editorial Limusa, México – 2001.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo II, Editorial Porrúa, México – 2002.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, Editorial Porrúa, México – 2002.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo IV, Editorial Porrúa, México – 2002.

Autor: Varios, Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León, Editorial Consejo de la Judicatura del Estado, México – 2004.

Autor: Varios, El Nuevo Sistema de Justicia Criminal Chileno análisis y observación práctica, Editorial Centro de Estudios Jurídicos de las Américas, Chile – 2003.

Revista: El Mundo del Abogado, Año: 7, Número: 68, Fecha: Diciembre 2004, México, páginas: 14-17.

Revista: El Mundo del Abogado, Año: 7 Número: 70 Fecha: Febrero 2005, México, páginas: 39-41.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México – 2005.

Código Penal Federal, México – 2005.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, México – 2005.

Código Penal para el Estado de Nuevo León, México – 2005.

Código Penal para el Estado de Nuevo León, México – 1973.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, México – 1893.

Código Penal para España, Madrid, España – 2004.