

174.  
2ej



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"

## "MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LAS MODALIDADES DE LOS DELITOS"

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A A:  
JAVIER IBARRA GARCIA



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de Méx., Noviembre, 1991



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## I N D I C E

|  |        |
|--|--------|
| INTRODUCCION.....  | I y II |
| CAPITULO I GENERALIDADES.  |        |
| 1.- ANALISIS DEL DERECHO SUBJETIVO CON--<br>TEMPLADO EN LA FRACCION I DEL ARTICULO -<br>20 CONSTITUCIONAL. |        |
| 1.a.- Concepto de Derecho Subjetivo Pú--<br>blico.....   | 01     |
| 1.a.1- Análisis de la Fracción I del Ar--<br>tículo 20 Constitucional.....                                 | 02     |
| 1.b.- Concepto de Caucion.....   | 06     |
| 1.c.- Naturaleza Jurídica de la Caución.   | 08     |
| 1.d.- Tipos de Caución.....  | 10     |
| 1.e.- Requisitos Para Obtener la Liber--<br>tad Caucional.....   | 13     |
| 2.- MODALIDADES DE LOS DELITOS.  |        |
| 2.a.- Concepto de Delito.....  | 20     |
| 2.b.- Concepto de Modalidad y Circunstan--<br>cias que rodean al delito.....                               | 23     |
| 2.c.- Circunstancias del Delito Comple--<br>mentadas.....  | 26     |
| 2.c.1.- Atenuadas.....   | 27     |
| 2.c.2.- Agravadas.....   | 28     |
| CAPITULO II ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.  |        |
| 1.- LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.  |        |
| 1.a.- La Averiguación Previa.....  | 30     |
| 1.b.- La Preinstrucción.....   | 32     |

|              |   |    |
|--------------|---|----|
|              | 1.c.- La Instrucción.....   | 35 |
|              | 1.d.- El Juicio.....  | 38 |
|              | 2.- AUTORIDADES ENCARGADAS DE LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.                                     |    |
|              | 2.a.- Atribuciones Especificas del Ministerio Público Investigador.....                               | 44 |
|              | 2.b.- Atribuciones del Organó Judicial.   | 46 |
| CAPITULO III | ESTUDIO ESPECÍFICO DE LAS MODALIDADES DE LOS DELITOS.   |    |
|              | 1.- ATENUANTES.   |    |
|              | 1.a.- Concepto.....   | 49 |
|              | 1.b.- El Duelo, La Riña y Los Motivos de Honor.....   | 50 |
|              | 2.- AGRAVANTES.   |    |
|              | 2.a.- Concepto.....   | 58 |
|              | 2.b.- La Premeditación, La Ventaja, La Alevocía y La Traición.....                                    | 58 |
|              | 2.c.- Calificativas Aplicables a Delitos Concretos.....   | 68 |
| CAPITULO IV  | MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LAS MODALIDADES DE LOS DELITOS                          |    |
|              | 1.- LA AVERIGUACION PREVIA.   |    |
|              | 1.a.- Casos de Procedencia de la Libertad Bajo Caucción en la Fase de Investigación.....              | 75 |
|              | 1.a.1.- Limitantes Para el Otorgamiento de la Libertad Provisional en los Delitos de Imprudencia..... | 79 |

|  |     |
|--|-----|
| 2.- ANTE EL ORGANO JUDICIAL.   |     |
| 2.a.- En la Preinstruccion.....  | 81  |
| 3.- PROBLEMATICA QUE SE PRESENTA EN LA INSTRUCCION PARA EL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD CAUCIONAL.                                |     |
| 3.a.- En el Auto de Termino Constitucional.....  | 90  |
| 3.b.- Desvanecimiento, Durante la Instrucción, de los Datos que Sirvieron de Base a las Modalidades de los Delitos..             | 93  |
| 4.- LA ETAPA DE JUICIO.  |     |
| 4.a.- Concretización de la Acción Penal Ausencia de Estudio de Calificativas en el Pliego Acusatorio del Ministerio Público..... | 99  |
| 4.b.- En la Sentencia.....   | 100 |
| CONCLUSIONES.....  | 103 |
| BIBLIOGRAFIA.....  | 108 |

## I N T R O D U C C I O N .

Una creciente preocupación se ha manifestado en los últimos años, no solo en personas que se desenvuelven en el medio jurídico, sino por la gente en general, por la problemática que sufren los sujetos que han sido privados de su libertad, con motivo de la investigación de un ilícito, - tal situación se vió agravada al introducirse el término -- 'modalidades' a la Fracción I del Artículo 20 Constitucio-- nal, ya que con la misma, un número bastante elevado de per-- ya no pudieron lograr su libertad provisional en lo que se-- resolvía su situación jurídica, motivo por el cual debieron de permanecer varios meses, (en algunos casos, hasta más de un año), privados de su libertad personal en centros preven-- tivos, hasta que, mediante sentencia se resolvió, en defini-- tiva, su situación jurídica, logrando muchos de ellos la -- absolución, pero en tanto, tubieron que sufrir las conse-- cuencias que la Reforma planteada trajo consigo, como fué-- estar privado de la libertad durante varios meses, en los-- cuales en presunto responsable de algún delito se desenvol-- vió en un pleno de contaminación y corrupción dentro del -- Reclusorio Preventivo en el que fué internado, amen de la -- sobre\_población que se generó en esos centros.

La situación antes anotada no pasó desapercivi-

da por nuestros legisladores, quienes consientes de la problemática imperante en los Reclusorios Preventivos, decidieron reformar en este año el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con el cual se ha visto un tanto aliviada la situación de algunas de las personas que se encuentran sujetas a un procedimiento Penal, ante la posibilidad de lograr su libertad caucional, sin embargo, lo que parecía ser la puerta de salida para la gran mayoría de los internos, no ocurrió, en razón de que cada juzgador adoptó su criterio para la concesión de la libertad caucional, lo que en muchas ocasiones ha venido a constituir verdaderas arbitrariedades, situación que movió a us servidor a desarrollar el presente trabajo.

C A P I T U L O   I  
G E N E R A L I D A D E S

1.- ANALISIS DEL DERECHO SUBJETIVO  
CONTEMPLADO EN LA FRACCION I DEL  
ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

1.a.- Concepto de Derecho Subjetivo Público.

Tomando como generalidad el concepto que todo ser humano tiene del derecho, nos surge la idea de algo que legalmente podemos realizar, atendiéndose así, que el derecho subjetivo no es en sí un hecho, esto es, la materialización de aquello que podemos realizar 'porque tenemos derecho', sino la mera posibilidad concedida normativamente a un sujeto para conducirse de una forma determinada, por tanto, dicha posibilidad puede llegar a concretarse, y hacerse efectiva, o por el contrario, abstenerse de ejercer esa posibilidad, quedando latente durante un tiempo determinado en que pueda hacerse efectiva legalmente. La realización o abstención de ejercer la posibilidad depende del sujeto que la detenta, y que toma cuerpo cuando éste la hace valer.

En si la palabra derecho no alude a un hecho -- concretizado, sino a la mera posibilidad que la norma jurídica que protege al sujeto, sea ejercida por éste, intervi-



niendo el Estado como ente soberano para hacerla cumplirse -- siendo entonces cuando el derecho subjetivo se convierte en 'Publico', y se concretiza en una acción u omisión, según sea el caso, haciéndose efectiva la posibilidad planteada.

1.a.1.- Análisis de la Fracción I del Artículo-  
20 Constitucional.

La libertad, como uno de los derechos fundamentales de hombre, en múltiples ocasiones se ve afectada cuando éste se ve sujeto a un procedimiento de tipo penal, cuando el, o los delitos que le son imputados, merecen ser sancionados con pena privativa de libertad, en este caso, nuestro máximo ordenamiento legal ha consagrado el derecho de obtener la libertad provisional, en tanto se resuelva en definitiva la situación jurídica del sujeto.

El artículo 20 de nuestra Constitución contempla múltiples derechos subjetivos que pueden ser ejercidos por el individuo que se ve sujeto a un procedimiento de tipo criminal, destacándose dentro de ellos el contemplado en la Fracción I, que es precisamente el derecho a obtener la libertad provisional, previa exhibición de una garantía a la que se le denomina 'caución, la que será fijada por el juzgador, atendiendo a las circunstancias personales del en

causado, las exteriores de ejecución del hecho típico, así como la gravedad de éste siempre que la penalidad que corresponda al delito de que se trate, incluyendo sus modalidades no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión, sin más requisito que poner a disposición del juzgador la suma de dinero correspondiente.

Es de hacer notar que, aun y cuando se deja a criterio del juzgador el monto de la caución, en los Párrafos Segundo, Tercero y Cuarto del precepto en estudio, se establecen reglas generales, para que de cierta forma se norme ese criterio, así tenemos que, generalmente el monto de la caución no debe exceder del equivalente a la percepción, durante dos años, del salario mínimo vigente en el tiempo y en el lugar en que fué desplegado el hecho típico, sin embargo el juzgador, al tomar en consideración la especial gravedad del delito, circunstancias personales del inculpado, así como de la víctima, mediante resolución motivada, puede incrementar la caución al equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el tiempo y en el lugar en que fué cometido el delito.

Por otro lado, cuando la comisión del injusto representa para su autor un beneficio económico, o causa detrimento patrimonial al ofendido, se ha establecido el cri

terio de que el monto de la caución, será por lo menos tres veces mayor al beneficio abtenido, o a los daños y perjui-- cios causados, salvo en los casos en que el delito sea de-- carácter culposo o no intencional, pues entonces, bastará - que se garantice la reparación del daño y perjuicios causa-- dos.

En efecto, cuando se ha cometido algún ilícito- y se ha decretado, o puede decretarse la prisión preventiva a su autor, con el objeto de evitar, en la medida de lo po- sible, que el mismo se evada a la acción de la justicia, y- cuando esto puede lograrse recurriendo a otros medios, que- afecten lo menos posible la libertad personal, nuestro máxi- mo ordenamiento legal ha establecido la posibilidad de con- servar u obtener la libertad de una manera provicional exhi- biendo para tal efecto una caución que sea bastante para -- asegurar que el probable responsable no se sustraerá a la - acción de la justicia, sujetandose al procedimiento respec- tivo y participando de los actos del mismo

Cabe hacer notar que el derecho a lograr la li- bertad se encuentra latente durante el procedimiento en pri- mera y segunda instancia, y aun durante la secuela del jui- cio de amparo, e incluso, su revición, siempre que el incul- pado reúna los requisitos establecidos, encontrandose ahí -

siendo potestativo del mismo hacer uso de dicho derecho, o abstenerse de ejercitarlo.

El Juzgador, de igual manera, debera tomar en consideración las modalidades con las que se haya acompañado el hecho típico, esto es, las circunstancias agravantes o atenuantes de la pena, que la complementan, así tenemos -- que, el delito imputado al indiciado, tiene una pena determinada, contando las mismas con un mínimo y un máximo, y -- muchas veces éste último, a la que se le deberá agregar la pena correspondiente a la modalidad o modalidades que complementen al tipo básico.

Tambien contamos con el caso de que la modalidad que complementa al delito, sea una de las llamadas 'atenuantes', en cuyo caso, de igual manera, la penalidad correspondiente se verá disminuída en la proporción que la modalidad atenuante indique, por lo que atendiendo a la penalidad correspondiente al tipo principal, y sumandose (o restandose, según sea el caso), la penalidad correspondiente a la modalidad de que se trate, se saca el término medio aritmético de la penalidad que correspondería al sujeto activo, - en caso de ser condenado, y si dicho término medio aritmético no rebaza de cinco años de prisión, la libertad cautio--nal será procedente.

Otra nueva forma de obtener la libertad caucio-  
nal se ha introducido a nuestro sistema legal, misma que --  
fue objeto de la reforma sufrida por el artículo 556 del Cód-  
igo de Procedimientos Penales del Distrito Federal, misma-  
que entró en vigor el día 10. de marzo a la cual nos referi-  
remos mas adelante.

#### 1.b.- Concepto de Caución.

Como se mencionó en el inciso anterior la pri--  
sión preventiva, es una medida cautelar para evitar que el-  
presunto responsable de un delito evada la aplicación de la  
justicia, pero a efecto de vulnerar lo menos posible la li-  
bertad personal, se ha optado por aplicar una medida alter-  
nativa que garantice al presunto responsable y no se evada-  
a la acción de la justicia, dicha medida es la caución.

Generalmente se le atribuye el mismo significa-  
do al depósito y a la caución, siendo que aquel es solo una  
especie de ésta; en efecto, la garantía que sirve para obt-  
ner la libertad provicional se le denomina caución, exis---  
tiendo varias formas de ésta, dentro de las cuales tenemos  
al depósito, a la fianza y a la hipoteca, las que cuentan -  
con la característica general y común de ser determinadas o  
determinables en dinero.

La caución, entonces, nos da la idea de 'garantía', lo que en realidad es, en sentido amplio, ya que, aun- y cuando la libertad caucional se obtenga mediante el uso - de alguna de estas formas de caución, esto no implica que - quede plenamente garantizado que el presunto responsable no se dará a la fuga, situación que se presenta frecuentemente sin embargo, existen diversos factores que en cierta medida impiden que esto ocurra, ya que, por lo general, no es el - inculgado quien en realidad exhibe la caución, sino terce- ras personas, ya sean familiares o amigos, las que ejercen- cierta presión, tanto de tipo moral, como legal sobre el -- mismo, para que se abstenga de incumplir con las obligacio- nes que le derivan del procedimiento penal, por tanto, la - caución se traduce en la obligación del procesado de acudir ante el Organó Jurisdiccional cuantas veces sea requerido so pena de serle revocada la libertad provisional de que dis- frute, ordenandose su reaprehención, pudiendo solicitar de- nueva cuenta su libertad caucional si así conviene a sus -- intereses, pues "la libertad caucional, es el derecho otor- gado por la Constitución Política de los Estados Unidos Me- xicanos a todo sujeto de un procedimiento, para que previa - satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el - término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión"

(1), por tanto, satisfaciendo los requisitos legales, el -

(1) Colin Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDI- MIENTOS PENALES, Ed. Porrúa, México 1984 pág. 543.

sujeto activo de un delito puede solicitar su libertad cuantas veces quiera, siempre y cuando proceda conforme a la ley y garantice o caucione la satisfacción del juzgador.

Concretizando, la caución no es otra cosa que la garantía que debe otorgarse en dinero o en cosa estimable en dinero, para que el presunto responsable de un delito pueda obtener su libertad provisional, en tanto se resuelve en definitiva su situación jurídica.

#### 1.c.- Naturaleza Jurídica de la Caución.

Contando con las diversas particularidades de que consta la tramitación de la libertad caucional, hemos de decir que, esencialmente se caracteriza por ser una medida cautelar de índole personal, que implica una seguridad jurídica procesal, y como "se impone al estado y sus autoridades, las que como sujetos pasivos de la relación que implica la garantía individual, están obligados a respetar su contenido, el cual, como ya advertimos se constituye por las prerrogativas fundamentales del ser humano" (2); se encuentra dentro del derecho público, pues obliga al ente público que es el Estado a vigilar su observancia y hacerla cumplir, "Así tenemos que la potestad del gobernado de exigir a las autoridades estatales, por ende al Estado, el --

(2) Burgoa Oriuela, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Ed. Porrúa, México 1985 9a. Edición pág. 155.

mencionado respeto, la indicada observancia, no es eludible en su cumplimiento por la voluntad estatal" (3).

Por otro lado, el derecho aludido entraña un -- aspecto normativamente imperativo, ya que obliga al Estado o autoridad dependiente de él, a conceder al gobernado el -- goce de la garantía, porque la potestad de ejercerlo es del gobernado, pues este es el titular de la misma y no el Estado, y por tanto puede hacerla valer o renunciar a ella, tal y como lo previene la Fracción IV del artículo 568 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Así mismo tenemos que la caución debiene de la necesidad de la sociedad de salvaguardar sus intereses cuando estas son vulnerados por un integrante de la misma o de otra, el cual a su vez cuenta con derechos e intereses propios que la ley le protege, como es la libertad, siempre y cuando se garanticen, en la medida de lo posible los intereses sociales, naciendo, así la libertad provisional mediante caución.

"El fundamento de la libertad caucional radica -- en el hecho de que el interes público de garantizar la efectividad de la sentencia admite una graduación de mayor a menor, de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso (3) Idem.



so, de manera que, cuando el procesado es presuntamente res  
ponsable de un delito de menor gravedad, la prisión breventiva  
puede ser sustituida por la caución, es decir, LA PIGNIS  
CORPORIS se cambia por la PIGNIS PECUNIAE, la prisión--  
por el dinero" (4), evitandonos así, la segregación del in-  
dividuo de la sociedad a la cual pertenece.

#### 1.d.- Tipod de Caución.

Como mencionabamos en lineas anteriores, la cau-  
ción es la ' garantía' que puede darse en diversas formas,-  
las cuales son por lo general tres, el depósito, la fianza-  
y la hipotéca, siendo las de mayor uso en materia penal, --  
las dos primeras, por la facilidad que brinda su tramita---  
ción, cabe hacer mención que así como se ha confundido al -  
depósito con la caución, lo mismo a ocurrido con la fianza,  
ya que a las palabras "caución y fianza, comunmente se les-  
atribuye el mismo significado, no onstante, caución denota -  
garantía, y fianza una forma de aquella, por ende, caución-  
es el género y fianza una especie" (5), pero a efecto de -  
no confundirlás, daremos un concepto de cada una de ellas:

Depósito.- El depósito es precisamente como su-  
nombre lo indica, el depósito de dinero en efectivo que se-

(4) Arilla Baz, Fernando, EL PROCEDIMIENTO PNAL EN MEXICO;  
Editores Unidos Mexicanos, México 1973 4a. Edición Pág 1984.  
(5) Colín Sánchez, Guillermo DERECHO MEXICANO DE PROCEDI---  
MIENTOS PENALES, Ed. Porrúa, México 1984, 8a. Edición Pag.  
543.

hace en la institución de crédito legalmente autorizada por el Estado para tal fin, denominada Nacional Financiera, la que, a cambio entrega un certificado de depósito, mismo -- que ampara la cantidad depositada, el cual es presentado an te el Organó Jurisdiccional, quien lo mandará guardar en la caja fuerte del juzgado, pero si por cualquier circunstancia ya sea esta, la hora o el día festivo en que se actúe, y no pueda hacerse el depósito directamente en la Nacional Financiera, el C. Juez recibirá la cantidad que haya señalado co mo caución para que el inculpado pueda gozar de su libertad caucional, mandandola depositar en la institución de crédito antes mencionada, el primer día hábil (art. 562 Fracción I del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal).

Fianza.- Dicha garantía debiene en sí, de un -- contrato de tipo civil, estableciendose una relación contra ctual entre el inculpado o la persona que cauciones por él y la compañía autorizada para expedir fianzas, quien se obliga ante el juzgador a pagar por el inculpado, la garantía - señalada para obtener la libertad provisional; en caso de - incumplimiento de las obligaciones contraídas por éste con la justicia.

El Código Civil para el Distrito Federal nos da fine que es la fianza, y nos dice que "es un contrato por -

el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar - por el deudor, si este no lo hace", al respecto la compañía que emite la fianza se obliga con el Estado a través del tribunal respectivo, a pagar la garantía en lugar del inculpado si este incumpliere, consistiendo en sí, para nuestra materia, en la garantía que , a través de una póliza expide - la compañía afianzadora legalmente constituida, en la que - la misma se compromete a pagar la cantidad fijada por el juez al inculpado, para que este pueda gozar de su libertad--caucional, en caso de incumplimiento del mismo en las obligaciones contraídas con el Estado a través del tribunal respectivo.

Cabe hacer mención que la fianza puede ser expedida tanto por la compañía autorizada legalmente constituida, o por fiador personal, pero en este último caso, el --fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces inscritos--en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, cosa que no le es exigible a la primera, así mismo, deberá pre--sentar un certificado de libertad de gravámenes expedido--por el registrador de la propiedad antes aludido, que comprenda 20 años a la fecha en que se tramita la libertad --caucional, debiendo comprobar, que se encuentra al corriente de los pagos de sus obligaciones tributarias, a efecto - de convencer al órgano judicial de su solvencia económica.

Hipoteca.- La hipoteca de igual manera entraña elementos de caracter civil, sin embargo, a diferencia de la fianza, que es un tercero quien la otorga, aparte de este tambien puede ser otorgada por el propio inculpada, al respecto el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2893 nos dice que "la hipoteca es una garantía real-constituida sobre bienes que no se entregan a acreedor y -- que dá derecho a éste en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley".

Para la procedencia de la garantía mediante hipoteca, el bien inmueble, sobre el que deberá ser constituida debe contar con un valor de por lo menos tres veces la suma fijada como caución y carecer de gravamen alguno.

Como apuntamos anteriormente, las formas de --- caución de más uso en la practica lo son el depósito y la--- fianza, habiendo quedado relegado, por su dificultad en la--- tramitación, el uso de la hipoteca,

1.e.- Requisitos Para Obtener la Libertad Cau--- cional.

Ante todo, hemos de hacer notar que, debido a -

las reformas sufridas en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, en este año, no son unicos los requisitos pra la obtención de la libertad caucional, ya que los que establece el artículo 556 del ordenamiento antes aludido, rebazan a los establecidos en la Fracción I del artículo 20 de Nuestra Carta Magna, por lo que los abordaremos separadamente.

Por un lado, la Fracción I del articulo 20 de nuestra Constitución establece los siguientes requisitos:

a) Que el término Medio Aritmético de la penalidad a imponer por el delito, incluyendose sus modalidades no rebace de cinco años de prisión.

b) Poner a disposición de la autoridad judicial la suma de dinero respectiva u otorgar alguna otra caución bastante a juicio del juzgador.

Como podemos ver, la obtención de la libertad caucional en términos de la Fracción I del artículo 20 de la Constitución es bastanet sencilla, ya que se limita a dos requisitos, pero no debemos olvidar que la autoridad judicial NO actua de oficio en cuanto a la libertad caucional, sino que la misma debe ser solicitada por el inculpado o ---

bien por su defensor.

Por otro lado, el artículo 556 del Código Adjetivo de la materia, recientemente reformado, en su primer párrafo es análogo a la Fracción I del Artículo 20 de nuestra Constitución, agregando que "en caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea la mayor", sin embargo, en su segundo Párrafo se introduce una innovación de gran relevancia, ya que rebaza los límites establecidos por la Fracción I antes aludida, pero para su efecto, deben ser satisfechos los siguientes requisitos, ( aunque no ha quedado bien claro en la práctica que criterio se debe seguir para satisfacer los dos últimos), pero en general son los siguientes:

a) Garantizar debidamente, a juicio del juzgador la probable reparación del daño.

b) Que la concesión de la libertad no constituya una grave peligro social.

c) Que no exista el riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

d) Que no sea reincidente o que por haber mostrado habitualidad haga pensar fundadamente que el inculpado va a sustraerse a la acción de la justicia.

e) Que su situación no se encuentre en los ca--

sos de excepción previstos por el último párrafo del propio artículo 556, siendo estos los delitos previstos por los artículos 60, 139, 140, 168, 170, 265, 266, 266 bis, 287, 302, 307 315 bis., 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 cuando se realice con las circunstancias señaladas en los artículo 372, 381, Fracciones VIII, IX y X, 381 bis,

Cabe hacer mención que generalmente la tramitación de la libertad caucional se le ha ubicado dentro de los incidentes, lo cual es erróneo en los casos regulados por la Fracción I del artículo 20 Constitucional, Primer Párrafo del artículo 556 del Código Procedimietal Penal, ya que en estos casos basta que el inculpado o su defensor o el legítimo representante de aquel la soliciten, reuniendo los requisitos antes anotados, en la Fracción I del Artículo 20 de la Cosnstitución, para que el juzgador la decreta INMEDIATAMENTE, sin embargo, a raíz de la reforma practica da en el artículo 556, la que entró en vigor el 10. de marzo de este año, la libertad o rovisional solicitada, en términos de su párrafo segundo, requiere de una tramitación especial, en atención a que no se sabe de antemano cual va a ser el monto de la garantía a exhibir para garantizar al ofendido la probable reparación del daño, ya que esto queda a criterio del juzgador, aunque en los ilícitos de carácter

patrimonial generalmente desde la averiguación previa se establece el monto, pero esto no implica que el juzgador -- considere que el perjuicio patrimonial sufrido por el ofendido sea mayor, o bien menor, usando para ello su facultad discrecional que el artículo en comento le concede, esto es que 'a su criterio' se garantice debidamente la probable reparación del daño.

Por otra parte, por lo regular, al consignarse las actuaciones de averiguación previa al juzgador, no se cuenta, en ese momento con un informe de antecedentes penales o un informe de ingresos anteriores a prisión del inculcado, en el que nos haga constar que el mismo no cuenta con antecedentes penales.

Ante la situación antes anotada, se han establecido diversos criterios entre los juzgadores, los unos han resuelto negar la libertad caucional hasta en tanto no se cuenta con un informe de ingresos anteriores a prisión, o bien, con la ficha signalética de procesado, documento en el cual tambien se rinde dicha información.

Por otro lado, los otros han resuelto satisfacer los requisitos, mediante la comprobación de que el in-



culpado tenga un trabajo y un domicilio estables, que se acredite que el mismo ha observado buena conducta antes del evento, lo que se avala con cartas de recomendación y buena conducta, etc.

Sin embargo, la ley es bien clara, y el juzgador debe fundamentar su negativa de libertad provisional y no el inculpado sus antecedentes no penales, y el desvirtuamiento de la presunción de que pudiera darse a la fuga, pero la cosa es al revés, esto en perjuicio del presunto responsable.

Ahora bien, si de actuaciones no se desprende fundamento de que el presunto responsable pueda sustraerse a la acción de la justicia, o bien de que cuente con antecedentes penales, entonces, el juzgador deberá conceder - invariablemente, la libertad caucional, ya que la negativa no se debe fundar en simples apreciaciones, sino en verdaderos fundamentos que se desprendan de actuaciones, ya que hacer lo contrario, viene a hacer nugatorio el beneficio de la libertad caucional, en términos de la reciente reforma al 556 el cual viene a ser una esperanza para el inculpado que constitucionalmente no alcanza su libertad caucional.

Diversos comentarios se han levantado en torno a la reforma antes planteada, ya que algunos litigantes consideran que la misma es "anticonstitucional" porque rebaza los beneficios concedidos por la Fracción I del artículo 20 de la Carta Fundamental, sin embargo hay que considerar que la Constitución Plantea unicamente las garantías y derechos mínimos del mexicano y no los máximos, por lo que debemos considerar que en nada contraviene la reforma aludida a la Constitución, sino por el contrario, basandose en el mismo espíritu de la Fracción I del Artículo 20 de la Carta Fundamental, hace extensivo el derecho a gozar de la libertad provisional al presunto responsable del delito.

## 2.- MODALIDADES DE LOS DELITOS.

### 2.a.- Concepto del Delito.

Atravez de la historia del hombre, y en distintos lugares del mundo se han dado diversas definiciones de lo que es el delito, tal diversidad se entiende en razón -- de la necesidad racional que de una definición se tenga en cada pueblo o en cada época; en efecto, no existe un criterio uniforme para definir al delito, hay quienes lo hacen -- basándose en sus características generales, otros lo hacen -- atravez de sus elementos, etcétera, todo esto en base, como ya lo mencionabamos, a la necesidad que se tenga del concepto, la idiosincracia de quien lo pretende definir y el fin -- que se persiga con describirlo.

Para el maestro Francisco Carrara "es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del -- hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y social -- mente dañoso" (6), por su parte Rafael Garófalo divide el -- concepto de delito en dos partes, separando en "Delito Natural" y "Delito Legal", refiriéndose al nombrado en primer -- orden, menciona que "Consiste en la lesión que determinada -- conducta o forma de vida producen los sentimientos morales -- (6) Carrara, Francesco, PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, Parte Especial Vol. I, Editorial Temis, Bogotá 1973 3a. edición, -- pag. 522. Trad. José J. Ortega y Jorge Guerrero.

existentes en ciertos conglomerados humanos" (7), en cuanto al segundo comenta que es "la lesión de bienes e intereses protegidos coactivamente por la norma jurídica" (8); para el tratadista Jiménez de Azúa el "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (9), dicha definición ha sido ampliamente criticada por el catedrático mexicano Fernando Castellanos Tena, advirtiendo que "la imputabilidad es un presupuesto de culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no un elemento del mismo" (10), así mismo refiere que la "punibilidad, mericismo de una pena, no aduquiere el rango de -- elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud del comportamiento. Adviertase que no son lo mismo -- punibilidad y pena; aquella es un ingrediente de la norma -- en razón de la calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de una pena; esta en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el -- orden jurídico" (11), por último considera que en modo algu no las condiciones objetivas de punibilidad son elemento -- esencial del delito, y por tanto no constituyen aquel, ya -- que solo por excepción son exigidas por el legislador, tal-

(7) Autor citado en TRATADO DE DERECHO PENAL Tomo I, por -- Pérez Luis Carlos, Editorial Temis, Bogotá 1971, pag. 441.--

(8) Idem.

(9) Castellanos Tena, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México, 17a. edición, pag.--

130.

(10) Idem.

(11) Ibidem.

criterio lo basa coincidiendo con Villalobos; por su parte-- Cesar Augusto Osorio y Nieto en una forma por demás sencill--  
lla, y a la luz del artículo 7o. del Código Penal para el --  
Distrito Federal, describe al delito "como la conducta san--  
cionada por las leyes penales expedida con el objeto de --  
proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y  
de la sociedad" (12), para Eugenio Cuello Calón es "la ac--  
ción humana antijurídica, típica, culpable y punible" (13),  
finalmente nuestro artículo 7o. del Código Penal para el --  
Distrito Federal define que "Delito es el acto u omisión --  
que sancionan las leyes penales", tal definición jurídica --  
formal nos da la idea de una correlación conducta-sanción,--  
incluyendo dentro de la noción dos de los elementos esencia  
les del delito doctrinariamente aceptados que son la conduc  
ta o hecho y la punibilidad, con lo que no se agota el con-  
cepto, sin embargo son bastantes para entender que todas y-  
cada una de las conductas descritas en dicho ordenamiento --  
como delitos, merecen ser sancionadas con una pena.

Como podemos observar, existen una gran varie--  
dad de criterios para definir al delito, y cada uno de ----  
ellos acorde que cada autor tiene del concepto, dependiendo  
también el objetivo que persiga al hacerlo. La gran mayoría  
lo hace incluyendo algunos de los elementos esenciales del-  
(12) Osorio y Nieto, Cesar Augusto, SINTESIS DE DERECHO PE-  
NAL, Editorial Trillas, México 1986, edición 2a. pag. 43. -  
(13) Autor citado por Castellanos Tena, Fernando, LINEAMIE-  
N-  
TOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México,  
17a. edición, pag. 130.

delito, variando en su número e importancia, sin embargo -- son coincidentes al mencionar como elementos principales a la conducta, la antijuricidad o antijuridicidad y la culpabilidad, elementos incuestionablemente esenciales del delito, aunque en nuestro concepto, si bien es cierto que son bastantes para formar una definición más o menos formal del delito, son insuficientes para formar el concepto, que es una cuestión un tanto más general y que no tanto lo describe, sino que nos dice lo que es, en tal sentido a nuestra manera muy personal de ver, el delito es la conducta que se traduce en un acto u omisión injusta, prevista hipotéticamente en una norma compuesta por elementos materiales que la conforman, los cuales necesariamente deben ocurrir en su conjunto, y que lesiona un bien jurídicamente protegido por la ley, atribuible al hombre y susceptible de ser sancionada con una pena.

2.b.- Concepto de Modalidad y Circunstancias -- que Rodean al Delito.

Ante todo es menester hacer la aclaración que -- la fracción I del artículo 20 Constitucional, al referirse al término medio aritmético para que el inculcado pueda gozar de su libertad caucional, menciona que se debe incluir en este, las 'modalidades', a efecto de comprender a que se refirió el legislador con el término 'modalidades', haremos

un breve estudio del concepto; así tenemos primeramente, -- que nuestro diccionario de la lengua española nos dice que la palabra modalidad significa "modo de ser o de manifestar se una cosa", de donde desprendemos que el legislador al referirse a las modalidades se avocó a la determinación particular con la que se cometió el ilícito, esto es, a las circunstancias singulares que rodearon su perpetración, circunstancias estas que complementan al delito ya sea agravando su penalidad o bien disminuyéndola.

El Doctor Sergio Garcia Ramirez expone que "lás modalidades del delito se configuran por las circunstancias específicas de su comisión que puedan dar lugar a un aumento o disminución de la pena" (14).

Para el Doctor Eduardo Andrade "las circunstancias de ejecución del delito constituyen las modalidades, - agravantes o atenuantes de la forma de comisión del mismo, - las cuales tienen reelevancia para los efectos de la agravación o atenuación de la pena, según configuren un tipo o -- complementado subordinado cualificado o complementado subordinado privilegiado o el tipo presuntamente cualificado a - que se alude el artículo 315 del Código Penal" (15).

(14) Análisis de la Problemática de la Práctica Judicial y Actualización Penal. CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES.- T.S.J. del año 1988 Abril-Mayo H. 18.

(15) Ibidem H. 21 y 22.

Jesus Zamora Pierce, expone "coincide la doctrina en que la expresión 'modalidades' abarca tanto los datos que agravan la pena como aquellos que la reducen, y afirma que el juez a la hora de resolverse, deberá observar las modalidades suficientemente acreditadas en las diligencias -- previas al acto por el que se concede o niega la libertad"-- (16).

Maggiore, citado por Forte Petit, nos dice que "son aquellos elementos no constitutivos, sino simplemente accesorios del delito que influyen sobre su gravedad dejando inalterada la 'esencia" (17).

Como podemos observar, la doctrina se dirige in distintamente a modalidades y circunstancias del delito. -- sin embargo es menester hacer la aclaración que en cuanto -- al término 'circunstancias' debemos diferenciar entre aquellas a las que se les denomina 'Circunstancias Generales', -- que son las que el juzgador, haciendo uso de su facultad -- discrecional, debe tomar en consideración al momento de --- aplicar las penas, circunstancias reguladas en los artículos 51 y 52 de nuestro Código Penal; y aquellas otras a las que nos hemos estado refiriendo, las que sin variar la esencia del delito y sin constituir parte de este, influyen ---

(16) Zamora Pierce, Jesus, GARANTIAS Y PROCESO PENAL, Editorial Porrúa, México 1988, 3a. edición, pag. 94.

(17) Celestino Forte Petit Candadap, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México -- 1984, 9a. edición, pag. 276.



sobre la gravedad del mismo, aumentando o disminuyendo la penalidad, siendo a estas a las que llamamos 'modalidades del delito', o circunstancias específicas del delito.

Para efectos de nuestro estudio nos referimos únicamente a las circunstancias específicas o 'modalidades' del delito, siendo estas las que constituyen elemento de estudio para la tramitación de una libertad caucional, ya que las circunstancias generales, solo son base, como ya lo dijimos, para normar el criterio del juzgador al hacer uso de su facultado discrecional al imponer la sanción correspondiente al responsable de un ilícito.

#### 2.C.- Circunstancias del Delito Complementadas.

Como ya mencionamos, las circunstancias del delito o modalidades constituyen condiciones accesorias al tipo básico cuya penalidad complementan agravandola o atenuándola, según sea el caso, lo que en si bienen a constituir los tipos completados circunstanciados o subordinados agravados o tipos complementados circunstanciados o subordinados atenuados como lo veremos enseguida.

2.c.1.- Atenuadas.

Las circunstancias accesorias del delito, como ya lo dijimos, carecen de vida propia y solo nacen a la vida jurídica cuando concurren con tipo básico, así tenemos -- que las circunstancias del delito atenuantes concurren modificando la penalidad que prescribe el tipo fundamental, disminuyéndola, tales circunstancias, desgraciadamente las menos, las encontramos en figuras como la riña, los motivos de honor, la preterintencionalidad, etc. complementando ilícitos como el homicidio y las lesiones, o figuras como el "robo de uso", precisamente en el delito de robo, etc., así mismo las encontramos también en delitos especiales como -- aquellos que al igual que el homicidio tutelan la vida, -- como son el infanticidio y el aborto, tipos ya de por sí -- privilegiados, ya que su sanción es mucho más leve que la -- del homicidio, y cuya penalidad se atenúa aún más cuando -- concurren las circunstancias previstas por los artículos -- 327 y 332 del Código Penal, respectivamente.

Las circunstancias atenuantes a que hemos hecho referencia, sirven de parámetro al juzgador y lo obligan a imponer una penalidad menor que la prevista en el tipo básico, al sujeto activo del delito.

2.c.2.- Agravadas.

Las circunstancias del delito que agravan su penalidad las encontramos con mucha más frecuencia que las -- atenuantes principalmente en delitos patrimoniales como el robo a cuyo tipo se complementan un sinnúmero de modalidades agravantes específicamente previstas para el mismo, -- entre muchas otras la violencia, tanto física, como moral, -- robo de auto estacionado en vía pública, de un obrero contra su patrón en la fábrica en donde desempeñe sus labores, robo a casa habitación, etc., o bien el delito contra la vida e integridad de las personas, como el homicidio con cualquiera de sus cuatro agravantes, al igual que las lesiones, en donde concurren la ventaja, la premeditación, la alevofía y la traición, en orden de preferencia en que están señaladas, ya que es más frecuente encontrarnos en un caso de lesiones u homicidio cometidos con ventaja, que uno cometido con traición, la cual excepcionalmente se da en razón de las condiciones subjetivas que se requieren para su integración; tales circunstancias agravantes de la pena, al igual que las atenuantes concurren únicamente completando al tipo básico, sin el cual no es posible su existencia.

No hay que olvidar que las circunstancias del -- delito, ya sean estas las que agraven su penalidad o la ate

nuen, las encontramos en diversos delitos, aunque con más frecuencia en aquellos que atentan contra la vida y la integridad corporal de las personas, así como en el robo, las podemos encontrar en muchos otros delitos, como lo veremos al entrar al estudio del capítulo III de esta obra, y que las mismas deben ser tomadas en cuenta por la razón de cada obrar, el impulso, la provocación o el móvil del delito, -- con lo que seguramente se aplicará la sanción más justa al sujeto activo del delito.

## C A P I T U L O I I

### ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

#### 1.- LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

El procedimiento penal, como todo procedi-  
miento debe hacerse de una manera ordenada y técnica, ya --  
que este constituye un medio indispensable para la mejor --  
aplicación de la justicia; así mismo, como en todo procedi-  
miento, se sigue una metodología, la que consta de pasos, -  
fases o etapas, a través de las cuales se hace el seguimien-  
to penal, a fin de conocer, primeramente si existe delito -  
que perseguir, y en caso de que así sea, sujetar al presun-  
to responsable del mismo para determinar su responsabilidad  
o su absolución.

Doctrinariamente se han reconocido como eta-  
pas del procedimiento a la averiguación previa, la preins-  
trucción, la instrucción y el juicio, existiendo algunas --  
opiniones que consideran a la ejecución como etapa del pro-  
cedimiento.

#### 1.a.- La Averiguación Previa.

La averiguación previa es la etapa en la cual  
se da inicio al procedimiento penal, cuando por medio de --  
uno de los requisitos de procedibilidad se pone en conoci--

miento del Ministerio Público Investigador, hechos que pudieran constituir un delito.

A través de los requisitos de procedibilidad, -- como es la denuncia, se pone en conocimiento del representante social hechos que pudieran constituir un delito perseguible de oficio, pudiendo hacer esto cualquier persona que tenga conocimiento de ellos, en tanto que en la querrela se hace necesaria la manifestación de voluntad de un sujeto legalmente capacitado para formularla, siendo esto solamente en delitos que se persiguen a petición de la parte ofendida.

Durante esta fase, y una vez que ha sido excitada la actividad investigadora del Ministerio Público, ya sea mediante denuncia o querrela, este debe realizar las diligencias necesarias para reunir los elementos tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo, para este fin cuenta con un equipo de especialistas que actúan bajo su dirección, mismos que lo auxilian a realizar las diligencias de averiguación de los delitos, estas diligencias son asentadas en un acta, la cual es "una pieza escrita del proceso exigida por la ley para dejar asentada en autos, fiel y autenticamente, de una actividad regularmente cumplida mediante el relato circunstanciado de ella". (18).

(18) Claria-Olmedo, Jorge A., TRATADO DE DERECHO PROCESAL - PENAL. Ediar Editores, S.A., Buenos Aires, Tomo IV, pag.32.

Cabe hacer mención, que la investigación que realiza el Ministerio Público puede culminar en el ejercicio de la acción penal, la que consiste en "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del Organó Jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. -- Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad -- que se despliega con tal fin" (19), dicho ejercicio se -- hace consignando la averiguación previa, ante el Juez competente; así mismo puede resultar que de las diligencias -- practicadas no se llega a la comprobación del cuerpo del -- delito o de la presunta responsabilidad del supuesto sujeto activo, por lo que el Ministerio Público puede determinar el no ejercicio de la acción penal ordenando se guarde la averiguación considerándola en reserva, ya que pueden -- surgir nuevos elementos que permitan la continuación de la averiguación previa y posiblemente su consignación, o bien que de las diligencias paracticadas se desprende que los -- hechos investigados no constituyan delito, en tal caso se ordenará su archivo definitivo.

#### 1.b.- La Preinstrucción.

Ante todo es menester hacer notar que la pre-- instrucción constituye la primera de las dos fases de que se compone el proceso, y que comprende desde el auto de radicación, también llamado cabeza de proceso, el cual es -- (19) Florián, Eugenio, ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Bosch, Barcelona, Trad. Leonardo Prieto, pag.173.

"la resolución primera que emite el Organó Jurisdiccional - por medio del cual quedan sometidos a su jurisdicción las - partes, tanto el Ministerio Público, como el procesado"(20) hasta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, constituyéndose la segunda etapa o fase desde el - auto de término constitucional, hasta el auto que declara - cerrada la instrucción.

La fase de preinstrucción, por lo regular cuenta con un lapso de tiempo de setenta y dos horas, ya que generalmente la consignación se hace con detenido, al cual se le debe resolver su situación jurídica dentro de ese plazo, según lo dispone el artículo 19 Constitucional que en su -- Párrafo Primero, Parte Primera dice:

Art. 19.- Ninguna detención podrá exceder del - término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, ...".

Sin embargo, a raíz de las reformas que sufrió el Código de Procedimientos Penales, las que entraron en vigor el 10. de marzo de este año, particularmente nos referimos a la practicada en el artículo 132, cada vez son más -- las averiguaciones que se consignan sin detenido, en cuyo - caso no existe un término real para la preinscripción, el - Organó Jurisdiccional, al recibir la consignación, debe dictar el auto de radicación, procediendo al estudio de las (20) Arriaga Flores, Arturo, DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL MEXICANO. Textos de Derecho de la E.N.E.P. Aragón (5), pag.-- 235.



constancias que la integran, y si de las mismas se desprende que se encuentran reunidos los extremos del artículo 16 Constitucional, debe conceder el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso, haciendo -- del conocimiento del Procurador de Justicia tal resolución para que éste ordene su cumplimiento.

En el caso contrario, cuando no se reúnan los - requisitos del artículo 16 Constitucional, el Juez negará - el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia - solicitada por el Ministerio Público, guardando los autos - en el archivo del juzgado, a efecto de que el propio Agente del Ministerio Público de la adscripción aporte nuevos elementos de prueba, con los que se satisfagan los requisitos legales para obtener el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia solicitadas.

Volviendo al caso de la consignación con detenido, si no se encuentran satisfechos los requisitos previstos por el artículo 16 de nuestra Carta Fundamental, el Organismo Jurisdiccional deberá decretar INMEDIATAMENTE su libertad, (cosa que no sucede en la gran mayoría de los casos, - cuestiones de política, tal vez), y dejar a salvo los derechos del Ministerio Público para que reúna los requisitos - legales que prescribe el precepto antes invocado.

En el caso de que se encuentren reunidos los ex tremos del artículo 16 de nuestra Carta Magna, "a partir -- del momento en que se recibe la consignación con detenido,-- el Juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar, dentro de el, la declaración preparatoria del consiguado, y otro de setenta y dos horas para resolver, también-- dentro de el, si decreta la formal prisión o la libertad de aquel" (21), cabe hacer mención que durante el período de -- setenta y dos horas que constitucionalmente tiene el juzgador para resolver la situación jurídica del consignado, --- puede éste presentar elementos de prueba conducentes a su -- defensa, a efecto de que sean valorados al momento de dic-- tarse el auto de plazo constitucional.

#### 1.c.- La Instrucción.

Resulta ser la instrucción la primera parte del proceso penal, (no del procedimiento), ya que la segunda lo es el juicio, y como ya mencionábamos la preinstrucción con cluye con el auto de término constitucional, el cual sirve-- también como punto de partida al proceso, y muy particular-- mente a la instrucción, cuando se ha dictado un auto de for-- mal prisión, o bien de sujeción a proceso, por tanto "fija-- mos como iniciación del proceso el auto de formal prisión,-- y como límite extremo la sentencia ejecutoriada..." (22).

(21) Arilla Baz, Fernando, EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO, Editores Unidos Mexicanos, México 1973, 4a. edición, pag.73.

(22) Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, México 1977, 8a. edición, pag. 181.

"además, conviene tener presente lo estatuido en el artículo 19 Constitucional, en su Párrafo Segundo que expresa --- 'todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión', lo que con buena lógica lleva también a la conclusión de que antes del -- auto de formal prisión no hay proceso, porque este se debe seguir por el delito o delitos consignados en el autos"(23).

Así tenemos que "la instrucción procesal tiene por propósito reunir el material probatorio en torno a los hechos y a la participación del inculcado, más las modalidades y circunstancias de unos y otro" (24), en el auto de -- formal prisión se fijan concretamente los elementos del proceso, o sea el delito o delitos cometidos y el presunto o -- presuntos responsables, a fin de determinar su responsabilidad penal o su grado de culpabilidad, así mismo se proponen las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la -- verdad jurídica. Cabe hacer mención, que en el auto de término constitucional, al emitir el juzgador sus puntos resolutivos debe fijar el procedimiento que se debe seguir, pudiendo ser este Sumario u Ordinario, estando en el caso del primero, se abrirá el período de ofrecimiento de pruebas -- por diez días hábiles contados a partir del día siguiente -- al en que fué hecha la notificación, y en el segundo caso --

(23) Idem. pag. 182.

(24) García Ramírez, Sergio; Adato de Ibarra, Victoria. --- PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, -- México, 4a. edición, pag. 49.

por quince días, para que las partes propongan las pruebas conducentes, las cuales serán desahogadas en una sola audiencia, en el caso del procedimiento sumario, o bien en aquellas que se señalen para el desahogo de pruebas en el procedimiento Ordinario, no debemos olvidar que debido a las reformas recientes que se dieron en el Código de Procedimientos penales, refiriendome particularmente a la sufrida en el artículo 59 Párrafo Tercero, las audiencias se llevarán a cabo concurran o no o no las partes, salvo el Ministerio Público el cual no podrá dejar de asistir a ellas, por tanto, en tales diligencias se procederá a desahogar los medios de prueba que se encuentren preparados.

Una vez que se han desahogado todas las pruebas legalmente preparadas, si no quedan diligencias por practicarse, el Juez emitirá auto mediante el cual declare cerrada la etapa de instrucción, poniendo los autos a la vista de las partes, por el término legal, para que formulen sus respectivas conclusiones, si se tratare de procedimiento sumario, las conclusiones serán formuladas una vez terminada la audiencia de desahogo de pruebas, las que se formularán verbalmente, salvo que cualquiera de las partes se reserve el derecho de formularlas por escrito, en cuyo caso contarán con un término de tres días, pero en caso de que sea el Ministerio Público quien haga la reserva, al concluir el --

término señalado, comenzará a correr el de la defensa; en el caso del procedimiento Ordinario, una vez que se ha declarado cerrada la etapa de instrucción, los autos se pondrán a la vista de las partes por un término de cinco días por cada una, para que formulen sus respectivas conclusiones.

1.d.- El Juicio.

Hemos referido que al emitir el Órgano Jurisdiccional la determinación de dar por agotada la etapa de instrucción (lo que únicamente ocurre en el procedimiento Ordinario), se da inicio a la etapa final del procedimiento, a la que se le denomina 'juicio', el que "viene a constituir una etapa, únicamente, dentro del conglomerado denominado-- procedimiento penal, en la cual el representante social ha de establecer en puntos concretos su acusación, el procesado su defensa, y el órgano jurisdiccional ha de valorar las pruebas proporcionadas y pronunciar, posteriormente, su resolución a la controversia penal expuesta ante su persona"- (25).

Las pretensiones de las partes, o sea, del Ministerio Público y el inculcado, ya sea por sí o por medio de su defensor, se concretizan al formular, respectivamente y sucesivamente sus conclusiones, lo que debe hacerse por - (25) Arriaga Flores, Arturo. DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL MEXICANO, Textos de Derecho de la E.N.E.P. Aragón (5) Pág. 278

escrito, pues "las conclusiones son el acto mediante el ---  
cual las partes analizan los elementos instructivos, sir-  
viéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con re-  
lación al debate que va a plantearse, Las conclusiones tie-  
nen por objeto el que las partes puedan expresar en forma -  
concreta el resultado del análisis que han hecho de los ac-  
tos instructivos, determinando cual va a ser su posición -  
que van a adoptar para el juicio" (26), y se deben hacer --  
por escrito, dada la importancia de plasmar las pretencio-  
nes de las partes en situaciones concretas, lo cual pueden  
hacer de una formas más adecuada, si cuentan con un lapso -  
de tiempo prudente para el análisis de las constancias pro-  
cesales, y si dicho análisis se plasma en el papel dejándo-  
se claramente establecida la posición que ha de adoptarse,-  
el juicio valorativo de las partes quedará más firme, tal y  
como cada una de ellas lo matice.

Tenemos entendido y así se ha sustentado en ju-  
risprudencia definida, que la representación social debe --  
formular primeramente sus conclusiones, ya que es en estas-  
en donde concretiza su acusación, proponiendo los cargos --  
conducentes al inculpado, el cual cuando esto suceda, ya --  
estará en aptitud de formular concretamente su defensa pre-  
cisamente en cuanto a los cargos que le hace la representa-  
ción social en su pliego acusatorio y no otros, aunque se -  
deriven estos del procedimiento, pues resultaría incongruen  
(26) Piña y Palacios, Javier, DERECHO PROCESAL PENAL, INACI-  
PE, México 1948, pag. 183.

te hacer defensa de cargos que legalmente no se han hecho, ademas de que el juzgador no puede rebazar la acusación -- del Ministerio Público, y si lo hiciere, conculcaría garantías individuales al acusado, resultando unicamente procedente hacer defensa de los cargos por los que acusa el representante social, lo que solo es posible cuando se ha de terminado la acusación, momento en que la defensa formulará , a su vez, las conclusiones conducentes a su interes.

Resultaría importante mencionar que el Ministerio Público, una vez que ha presentado su pliego de conclusiones, no podrá variar estas ni modificarlas, sino por -- causas supervenientes y solo en favor del inculpado, su-- diendo, por su parte, la defensa retirarlas o modificarlas en cualquier momento, pero solo hasta antes de haberse de clarado visto el proceso. ( artículo 319 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal ).

Cuando han sido presentadas las conclusiones -- de las partes, esto es, las del Ministerio Público y las -- de la Defensa, el Organó Jurisdiccional, al recibir estas -- últimas, señalará día y hora, dentro de los cinco días si-- guientes para que tenga verificativo la audiencia de vista, en la que se desahogarán las pruebas propuestas por las -- mismas, alegarán sobre las constancias y actuaciones que --

integran la causa, y una vez concluido el debate, el Juez -  
declarará visto el proceso, con lo que concluirá la diligen-  
cia, quedando los autos listos para que el juzgador a su --  
vez los analice y emita su sentencia dentro de los diez ---  
días siguientes.

Por lo regular las conclusiones del Ministerio-  
Público poseen contenido acusatorio, pero tambien pueden po-  
ser contenido inacusatorio, dada la calidad que tiene como  
parte de buena fe, sin embargo en la práctica, aún y cuando  
de las constancias se desprenda que los datos que sirvieron  
de base para acreditar el cuerpo del delito o la presunta -  
responsabilidad del inculcado han quedado desvanecidos du--  
rante la instrucción, la representación social, al formular  
sus conclusiones sigue sosteniendo su posición inicial, dán-  
dose el caso, en muy contadas ocasiones que el mismo presen-  
te conclusiones inacusatorias, pero aunque haga esto, el --  
juzgador al tener conocimiento de las mismas, debe dar vis-  
ta al Procurador de Justicia para que las ratifique, revo--  
que o modifique (artículo 320 del Código de Procedimientos-  
Penales), lo que viene a constituir no siempre un acto favo-  
rable al inculcado, ya que lo anterior lo haría el represen-  
tante social sólo en el caso muy notorio de que de las ac--  
tuaciones se desprendiera que no se encuentra plenamente in-  
tegrado el cuerpo del delito, o bien, de que el inculcado -



no fuera el autor del mismo, cosa que seguramente también vería el Defensor y en su momento el juzgador, al dictar -- este último su resolución definitiva, por lo que el hecho de que, con las conclusiones de inculpabilidad se de vista al Procurador de Justicia, viene a constituir una especie de -- 'parcialidad' hacia la representación social, además, por lo tardado que resulta el trámite, seguramente el inculpa-do logrará su libertad absoluta mucho después que si el propio juzgador dictara su sentencia absolviendo al procesado dentro del término legal.

Ahora bien, una vez que se ha declarado visto el proceso, como ya mencionamos, el Juez de la causa procederá al estudio de las constancias procesales, así como de las -- conclusiones de las partes, principalmente las del Ministerio Público, ya que en ellas se concretiza la acusación, y procederá a dictar su sentencia definitiva, en la que, apoyándose de los preceptos legales conducentes, así como a razonamientos lógico-jurídicos, emitirá su fallo determinando en definitiva la condición que en lo sucesivo guardará el -- sentenciado.

Así tenemos que la sentencia "es el momento culminante de la Actividad jurisdiccional. En ella, el Organismo encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cual es la-

consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento - la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la sentencia el Juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, otro - de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión" -- (27).

(27) Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, 8a. edición, México 1977, pag. 301.

2.- AUTORIDADES ENCARGADAS DE LAS ETAPAS  
DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Durante el procedimiento penal, la investigación de la verdad jurídica corre a manos de distintas autoridades, así tenemos que en un principio, cuando por medio de una denuncia, acusación o querrela se pone en conocimiento de la autoridad administrativa hechos que probablemente pudieren constituir algún delito, constitucionalmente ha sido encargado su investigación al Ministerio Público, con auxilio de la Policía Judicial, los que se encargarán de practicar las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa, la cual una vez completada, si es procedente será consignada al Juez correspondiente, para que el mismo se avoque al conocimiento de las mismas, y previo conocimiento resuelva definitivamente en cuanto a los hechos y la persona del inculpado.

2.a.1.- Atribuciones Especificas del Ministerio-  
Público Investigador.

Como hemos mencionado con anterioridad, la atribución fundamental del Ministerio Público Investigador es la integración de la averiguación previa, con la que se pone marcha al procedimiento penal, con el fin de velar por

Los intereses de la sociedad, y esto sólo es posible, cuando dicho Organó se avoca a la investigación de los hechos - que le fueron puestos en su conocimiento, valiéndose para - ello de la colaboración que le prestan sus auxiliares, (policía judicial, peritos en diversas materias, etc.), a fin de practicar todas aquellas diligencias que sean conducentes al caso concreto y que arrojen elementos que sean propios para acreditar la corporeidad del delito en cuestión, - así como la presunta responsabilidad del indiciado, en este orden de ideas tenemos que todo el cumulo de diligencias - tendientes a reunir pruebas para la actividad procedimental son asentadas por escrito en el acta respectiva, la cual, - una vez terminada, si procede será consignada al Juez correspondiente, ejercitándose de esa manera la acción procedimental penal.

Resumiendo, hemos de decir que la atribución es específica y primordial del Ministerio Público Investigador, - es como su nombre lo indica, la investigación de los hechos reputados como ilícitos, la cual, una vez practicadas todas y cada una de las diligencias aplicables al caso concreto, - será enviada al Juez correspondiente, ejercitándose en ese acto la acción procedimental penal, poniéndose a disposición del Organó Jurisdiccional a las personas detenidas, - los objetos relacionados con el ilícito y las actuaciones, -

para que éste resuelva conforme a derecho lo conducente.

Cabe hacer mención que cuando la averiguación se lleva a cabo estando alguna persona detenida, el Ministerio Público debe realizar la averiguación en un plazo de 24 horas y consignar la misma al juez competente, a efecto de no vulnerar los derechos constitucionales del detenido, pero si no existe detenido, no existe término establecido para la practica de las diligencias de averiguación previa.

#### 2.b.- Atribuciones del Organó Judicial.

El Organó Jurisdiccional, una vez que ha sido excitada su actividad por el Ministerio Público, debe conocer de las actuaciones que el mismo le remite, sometién~~do~~las a su consideración, examinán~~do~~las para resolver legalmente, si a su criterio se encuentra integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, ordenando se practiquen todas aquellas diligencias que le son legalmente obligatorias, así como las que legalmente sean solicitadas por las partes, las que una vez desahogadas, serán examinadas por él, conjuntamente con las constancias de averiguación previa, a efecto de valorar los elementos de prueba que de las mismas se desprenden, emitiendo su resolución definitiva, ya sea absolviendo o condenando al acusado, ---

haciendo uso de su facultad discrecional.

Por tanto el Organo Jurisdiccional tiene como -  
atribuciones realizar todas aquellas diligencias necesarias  
para buscar la verdad histórica de los hechos que le fueron  
consignados por el Organo Investigador, así como la persona  
lidad del inculpado.

C A P I T U L O   I I I  
ESTUDIO ESPECIFICO DE LAS MODALIDADES  
DE LOS DELITOS.

1.- ATENUANTES.

Como lo dejamos ya establecido en el primer capítulo de este trabajo, las circunstancias atenuantes son aquellas que se presentan ocasionalmente al desplegar la conducta típica el sujeto activo del delito y que en cierta medida, vienen a favorecer su condición de inculgado, ya que cuando estas se presentan y concurren con el delito, disminuyen la penalidad que realmente le correspondería si no se presentaran, sin embargo, como también ya lo dejamos establecido, son muy contadas las ocasiones en que concurren los tipos básicos acompañados de modalidades atenuantes, tal situación se entiende en razón de que una gran mayoría de los delitos son de carácter patrimonial, destacan dentro de ellos el robo, al cual se le ha rodeado de un sinnúmero de circunstancias que agraven su penalidad, contando esporádicamente con modalidades que la atenúan, como es el caso del llamado robo de uso.

Las circunstancias atenuantes, aparecen de igual manera en otro tipo de delitos, como aquellos que

atentan contra la vida y la integridad física de las personas, como son el homicidio cometido en riña, o bien las lesiones que se producen con motivos de honor, como ejemplos, sin embargo también en estos casos son más las ocasiones en que dichos tipos básicos se rodean de circunstancias que -- agravan su penalidad, que de aquellas que la atenúan.

1.a.- Concepto.

Las modalidades atenuantes son aquellas circunstancias que rodean al hecho típico y que determinan la disminución de su penalidad, tales circunstancias concurren -- eventualmente modificando no al tipo básico en si, sino a -- su penalidad, ya que existen otros tipos de circunstancias atenuantes, que no solo disminuyen la penalidad para el autor del injusto, sino que cuando se presentan, modifican la esencia del tipo, integrando una hipótesis nueva, estas circunstancias forman parte de los elementos materiales del -- mismo, como ejemplos citamos al infanticidio y al aborto, -- en los que, como el homicidio, se priva de la vida a un ser humano, pero dada la condición del mismo, así como la que -- guarda con su ascendiente, si éste es quien lo priva de la vida en determinadas condiciones, la pena aplicable se disminuye en una gran proporción que si se tratara de un homicidio, ya fuera este calificado o simple.



1.b.- El Duelo, la Riña y los Motivos de Honor.

Como mencionamos en el capítulo I de este estudio, dentro de las modalidades que atenúan a la pena encontramos principalmente a la riña, los motivos de honor y el duelo, aunque existen otras que de igual manera atenúan la penalidad, sin embargo, nos referiremos a los antes mencionados, por su relevancia en la comisión de los ilícitos --- cometidos en contra de la vida y la integridad física de -- las personas, así tenemos delitos de homicidio o de lesiones, que por su gravedad cuentan con penalidades altamente rigurosas, pero que dadas las condiciones en que son cometidos, estos pueden atenuarse o bien agravarse, en el caso o casos que tratamos, la pena correspondiente se disminuye en gran consideración, constituyéndose un tipo penal privilegiado.

En efecto, tanto la riña, como el duelo y los motivos de honor concurren como modalidades atenuando la pena prevista para el tipo básico, así tenemos que la primera de las mencionadas consiste precisamente en la consideración que se hace de las condiciones en las que es ejecutado el ilícito, ya sea este el homicidio o el de lesiones, ya que se comprende que al sostener una contienda de obra y no de palabra, como lo establece el artículo 314 del Código Pe

nal para el Distrito Federal, los rijosos intercambian golpes con potencialidad lesiva en su intención, más sin embargo es difícil catalogar la magnitud del daño que los contendientes se pretenden causar, resultando obvia la actitud de cada uno de los contendientes de intentar vencer a su oponente, el cual, en un momento determinado pudiera desistir de su propósito de salir vencedor en la pelea, caso en el cual, muy seguramente la cosa no pasaría a mayores, pero en tanto en cada uno de ellos se sostengan en su posición de vencedor, los daños que quedan ocasionarse ambos en tal propósito son impredecibles pues al calor de la contienda, las acciones se ejecutan indeterminadamente con la intención general de vencer al contrario, pero sin la intención particular de producir determinada lesión, existiendo una igualdad en la voluntad de los rijosos de liarse a golpes, ya sea que esta se exteriorice mediante la provocación por parte de alguno de estos o por libre determinación.

En razón de las condiciones apuntadas con anterioridad es que sea considerado prudentemente disminuir la penalidad prevista para los delitos de homicidio o de lesiones cuando estos son producidos en riña.

Es de tomarse en consideración que la atenuación de la penalidad no corresponde de igual forma al prove

cado que al provocador, aunque a ambos favorece la atenuante, debiendo ser más baja para el primero de los nombrados que para el segundo; al respecto el artículo 297 del Código Penal menciona que la penalidad aplicable al provocador --- será hasta los cinco sextos de la penalidad que le correspondería por el delito de homicidio o lesiones simples, caso el del provocado, en el que la penalidad que se le debe aplicar corresponde hasta una mitad.

Una figura similar a la riña corresponde al duelo, pero el mismo se produce en condiciones más sofisticadas, esta modalidad, al igual que la riña, constituye una circunstancia que modifica la penalidad atenuandola, y que consiste en "un combate concertado, con armas mortíferas, entre dos o más personas, en reparación del honor ultrajado combate precedido por un desafío, y que tiene lugar en presencia de testigos, que con anterioridad han escogido las armas, el lugar y el tiempo del encuentro" (28).

Es precisamente una figura atenuada, por no --- existir fraude ni ventaja, encontrándose los contendientes en igualdad de condiciones y precediendo el mutuo consentimiento de sustentar el combate, considerándose que existe una menor antisociabilidad revelada por sus autores, y cuya penalidad atenuada se encuentra prevista por los artículos- (28) Jiménez de Asúa y Omeca. Autor Citado por González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa México 1986 21a. Edición Pag. 63.

297 y 308 Párrafos Segundo y Tercero, ambos del Código Penal, deduciéndose una menor penalidad para el autor de lesiones u homicidio cometidos en duelo que en riña.

Así mismo existen circunstancias que atenúan la penalidad en los delitos de lesiones u homicidio, cuando estos son cometidos con motivo de la defensa del honor, como son la infidelidad conyugal y la corrupción del descendiente, sorprendidos dichos actos "infraganti".

En el artículo 310 del Código Penal se ha establecido una penalidad que va de tres días a tres años de prisión al cónyuge que mate o lesione al adúltero o adúlteros, si sorprende a su cónyuge en el acto carnal o en uno próximo a este, pero si el matador hubiere contribuido a la corrupción de su cónyuge, la prisión será de cinco a diez años de prisión.

La situación antes anotada ubica al autor del delito de homicidio o lesiones en una situación privilegiada, ya que por las condiciones en las que estos delitos se cometen, esto es, el cónyuge ofendido, se encuentra alterado en sus facultades volitivas, ante el coraje y la decepción, se considera que, aún y cuando el resultado es el mismo, (la muerte o la lesión), el cónyuge ofendido tuvo moti-

vos poderosos de su actuar, y que aún y cuando es jurídicamente reprochable la alteración de la salud o la privación de la vida de un semejante, las condiciones subjetivas psíquicas del homicida impiden que al mismo se le aplique una pena gravosa, pues ante la sorpresa de encontrar a su cónyuge en un acto carnal con otra persona, o en un acto próximo a este, nubla parcialmente su entendimiento y le impide reflexionar sobre la conducta que va a desplegar, por tanto - la actitud dolosa es imperfecta ante la existencia de una - turbación psíquica ocasionada por el justo dolor y el inmenso coraje que el hecho le produce.

A esto hay que agregar que la actitud de sorpresa para el cónyuge inocente, ante la revelación repentina - de un acto de su cónyuge, inesperado por él, consiste en la observación del acto carnal adulterino, o actos próximos a este, ya sean estos preparativos o posteriores, pero evidentes del mismo, además, el acto carnal a que hago referencia no necesariamente debe ser realizado por vía idonia o normal para el coito, sino aún el realizado en vaso no idoneo, lo cual, de igual modo, o aún más constituye una grave injuria al cónyuge ofendido que exalta sus sentidos y obra por arrebatado, privando de la vida a los responsables de tal --- ofensa, o bien a uno u otro, o simplemente lesionándolos, - por lo que él considera un justo castigo ante lo reprocha--

ble de la conducta y la traición de sus sentimientos y respeto.

Circunstancias del mismo orden constituyen la comisión del delito de lesiones u homicidio cometidos cuando un ascendiente sorprende a su descendiente con su corruptor al momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si su descendiente se encuentra bajo su potestad, si el mismo no hubiere procurado su corrupción con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro.

Aunque las consideraciones que se establecen para el caso de adulterio, sean tomadas en cuenta para la penalización en este caso, es de hacerse notar que únicamente es privilegiado el homicidio o las lesiones que son producidas al corruptor del descendiente y no a ambos, y esto en razón de considerarse que la afectación volitiva que sufre el sujeto activo en el sentido de ver afectada la moralidad de su descendiente, al que el corruptor causa un daño con su conducta, considerándola como un acto abusivo y rapaz, actúa en defensa de su honor y el de su descendiente o tan sólo el suyo propio.

Ante todo es menester reflexionar sobre la calidad de sorpresa y grave afrenta a los sentimientos paterna-

les y de amor entre la gente y el descendiente de este, el honor y la querencia que le impulsa a matar o lesionar al momento en que sorprende el acto, consistiendo en una acción irreflexiva la cual no puede evitar al no poder asimilar inmediatamente la afrenta que sufre en ese momento y que es considerado por el legislador para efectos de imponer una menor penalidad, pues es comprensible aunque no justificable el proceder del sujeto activo.

No obsta decir que la justificación de la reducción de la pena consiste en la irreflexión y actividad espontánea del agente ante la sorpresa del acto inesperado que perturba su entendimiento y que lo impulsa a actuar inmoderadamente dejándose llevar por el arrebatado producido por el coraje y la decepción, así como el orgullo y el honor vulnerados.

La consideración objetiva que justifica la atenuación de la pena se basa precisamente en que el evento se realice en forma inmediata, de lo contrario se desvirtuaría la presunción de que fue el impulso lo que lo obligó, al agente a actuar de esa manera, y en lugar de atenuarse la penalidad, muy seguramente esta sería aumentada, ya que el dejar pasar el tiempo durante el cual el agente reflexiona sobre los hechos, así como la forma en la que en lo sucesivo-

ha de desenvolverse, preparando la ejecución del evento, lo que lo ubica, no en una circunstancia favorecedora de una penalidad atenuada, sino precisamente en una o unas de tipo cualificado, ya que se encuentra actuando con una de las modalidades agravantes de la pena, que es la premeditación, - junto con la cual seguramente se acompañarán alguna de las otras agravantes de la pena, como son la elevocía, la ventaja o la traición.



## 2.- AGRAVANTES.

En contraposición con las atenuantes, a las que nos acabamos de referir, encontramos circunstancias agravantes de la penalidad correspondiente a los ilícitos de lesiones y homicidio, las que aparecen en más casos y con más frecuencia que las atenuantes, debido a las condiciones en que se perpetran unas y otras, encontrando actitudes violentas - generalmente en la calle y con personas que, o bien no conocemos, o que no gozan de nuestro favor emotivo.

### 2.a.- Concepto.

Las circunstancias agravantes son aquellas condiciones accesorias del delito, que dada su calidad, hacen que la sanción prescrita para el tipo básico aumenta.

#### 2.a.1.- La Premeditación, la Ventaja, la Alevocia y la Traición.

Las circunstancias agravantes, particulares de los delitos de lesiones y homicidio, son la premeditación, - la ventaja, la alevocia y la traición, las que se agregan -- con los casos en que se presume la existencia de la primera de las mencionadas, como son, la comisión del ilícito cuando es cometido mediante inundación, incendio, minas, bombas, o -

explosivos, venenos o cualesquiera otras substancias nocivas para la salud, contagio venereo, asfixia, tormento, motivos depravados o brutal ferocidad, o simplemente mediante el pago de una retribución dada o prometida.

La Premeditación consiste en el análisis mental que realiza el sujeto activo de la conducta que pretende desplegar, y la misma tiene el carácter interno y subjetivo ya que el agente delibera mentalmente la realización del acto, o la comisión del mismo, que conllevará a la producción de lesiones o bien la muerte del sujeto pasivo.

Durante la premeditación, el sujeto activo realiza juicios valorativos de su posterior conducta, discerniendo entre el bien o el mal, considerandose cualitativamente más peligroso el agente que obra con premeditación, ya que en su actuar se encuentra investido de una "hosis" mayor de dolo, pues revela una mayor persistencia en su fin criminógeno, y es cualitativamente más culpable, en el sentido de que la maduración del ilícito que va a cometer debilita o hace imposible la defensa de la víctima.

El artículo 315 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto al tema que tratamos, nos dice en su segundo Párrafo: " hay premeditación siempre que el reo cau

se intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer."

Así mismo se requiere que exista un lapso de -- tiempo, más o menos prolongado, entre el momento en que decide cometer el hecho típico, y aquel en el que lo ejecuta -- tiempo durante el cual delibera su decisión criminal, ya -- que un tiempo relativamente corto, no le permitiría discernir sobre las causas y consecuencias, así como la forma de perpetración, constriéndose a decidir su actuar por impulso -- no reflexionado, al respecto González de la Vega nos dice: -- " la premeditación es una circunstancia subjetiva, por la -- que el agente resuelve, previa deliberación , previo pensamiento reflexivo, la comisión de una infracción" (29), cabe hacer mención que , aunque exista un lapso de tiempo entre -- le momento de la decisión y el de la ejecución, no necesariamente se demuestra con esto, que exista premeditación, -- ya que también puede existir un lapso de tiempo "cuando el autor, fuera de sí, por impetu de cólera o pasión, siguiendo inmediatamente su impulso se retira en busca de un arma y regresa a matar a su enemigo, habrá habido intervalo de -- tiempo entre el nacimiento de la voluntariedad y la ejecución del homicidio, pero dentro de ese tiempo no ha existido un examen calculado y sereno de las circunstancias, consecuencias o finalidades del delito; no será por tanto, un -- (29) González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO -- Editorial Porrúa, México 1986, 21a. edición Pag. 120.

homicidio premeditado, por la ausencia de reflexión..." (30).

De lo expuesto con anterioridad, se desprende - que el elemento esencial que constituye a la premeditación como modalidad agravante de la pena, es precisamente la reflexión que se hace del delito que se pretende cometer, y - aunque, como ya mencionamos, la premeditación es un acto - subjetivo interno, la misma se mani\_fiesta , generalmente, - por las circunstancias con las que se prepara y realiza el delito, como pudiera ser, la compra de armas e instrumentos propios para la comisión del ilícito, o bien la forma en -> que éste se comete, evitenciando su preparación.

La Ventaja es considerada como la superioridad de cualquier clase, que en forma absoluta o relativa detenta una persona sobre otra, al respecto el artículo 316 del Código Penal nos enuncia diversas formas en que se presenta ésta, en sus cuatro Fracciones, y nos dice: " Art. 316.- Se entiende que hay ventaja:

I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se haya armado.

II.- Cuando es superior por las armas que emplea por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan.

III.- Cuando éste se vale de algún medio que de  
(30) Idem. Págs. 121-122.

bilita la defensa del ofendido; y

IV.- Cuando éste se haya inerme o caído y aquel armado o de pie."

La ventaja, como modalidad agravante de la pena unicamente puede tomarse en consideración "cuando sea tal - que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto- ni herido por el ofendido y aquel no obre en legítima defen- sa", como resa la segunda parte del artículo 317 del Código Penal.

Resulta claro que la ventaja opera como agravan- te, solo cuando el agente se coloca en un estado de invul- nerabilidad, esto es, obrando con ventaja, la cual debe ser tal de que no corra el riesgo de ser muerto o herido por el ofendido, habiendose establecido en diversas ejecutorias de amparo que la integración de la agravante se constituye --- cuando el agente actua con conocimiento de la superioridad- absoluta en que se encuentra con relación a la víctima, --- "porque ello no sería lógico ni equitativo imputar una cir- cunstancia al que accionó sin conocimiento de ella".(31).

Además resulta obvio que si una persona es agre- dida, aproveche cualquier circunstancia que favorezca a su- defensa, maxime que, si no aprovecha tal circunstancia, co- (31) Idem, págs. 129-130.

rra el riesgo de ser muerto o herido, lo que desmerece la ventaja como calificativa o modalidad agravante de la pena.

La alevocía, como agravante de los delitos de homicidio y lesiones, constituye una de las calificativas más reprochables al agente del delito, toda vez que la misma denota una mayor peligrosidad y antisociabilidad, el artículo 318 del Código Penal, la define de la siguiente manera: "La Alevocía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio -- que no le da lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer". Al respecto, González de la Vega ha considerado que el precepto mencionado se refiere a dos tipos de alevocía, la primera que consiste en la "asechanza o la intencional sorpresa de improviso, ... constituyendo procedimientos exteriores de ejecución, preparatorios del delito, que exponen a grave peligro al ofendido, porque la artera emboscada le impide generalmente la natural reacción de defensa" mientras que la segunda consiste "en el empleo de cualquier otra clase de medios que no den lugar al ofendido a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer" (32), recogiendo en estas dos formas de alevocía como elemento esencial a la sorpresa, aunque realmente son tres las formas de producirse ésta, como lo señala Jiménez Huerta quien refiere que son: a) Sorprender intencionalmente a alguien de -- (32) Idem. pág. 122. ...

improvisó; b) Sorprender a alguien empleando asechanza, y--  
c) Sorprender a alguien empleando cualquier otro medio que-  
no de lugar a defenderse.

Los medios empleados para producir el delito lo hacen positivamente mas sancionable, pues hacen mas difícil y muchas veces imposible la defensa de la víctima, ya que no puede repeler la agresión.

Cabe hacer mención que existe la posibilidad de que esta agravante vaya de la mano con la premeditación, ya estudiada, aunque no necesariamente debe presentarse ésta, ya que el sorprender de improvisó pueda ser mediante una decisión espontánea, o bien reflexionada como sería el caso del primer supuesto; "la segunda forma alevé, al utilizar la expresión 'asechanza', presupone a nuestro juicio la premeditación y no la simple posibilidad de concurrencia entre ambas calificativas, pues el asechar implica armar o poner asechanzas y estas no son sino los engaños o artificios para dañar; el sorprender empleando asechanzas implica ya no el simple observar o aguardar cautelosamente sino preparar una trampa, un engaño, un artificio, suponiendo el empleo de ese medio una reflexión sobre la comisión del delito y el modo de llevarlo a cabo." "La tercera forma alevé, por su propia naturaleza, no presupone la premeditación, aun ---

cuando en manera alguna negamos la posible concurrencia de ésta con aquella, según la naturaleza del medio empleado y el examen particular del hecho demuestren la previa reflexión sobre el delito, así como para lograr el estado de indefensión de la víctima" (33), de donde podemos deducir que la alevocía no supone forzosamente la existencia de la premeditación, lo cual no implica que esta no concorra con aquella.

Por último, la traición como modalidad que agrava la penalidad aplicable al responsable del ilícito de homicidio o lesiones, resulta ser la más reprochable de las circunstancias en que se comete el delito, nuestro Código Penal en su artículo 319 nos dice "obra a traición: el que no solamente emplea la alevocía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o la tásita que esta debía prometerse de aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza", de la anterior definición se desprenden dos elementos esenciales que constituyen la agravante en comento: La alevocía y la Perfidia, la primera definida ya en el párrafo anterior, y la segunda, consistente en la deslealtad o quebrantamiento de la fe debida o prometida a la víctima, o que tásitamente esperaba ésta, en razón del parentesco, gratitud, amistad, etc.

(33) Pavón Vasconcelos, Francisco. LECCIONES DE DERECHO PENAL. Parte Especial, Editorial Porrúa, México 1982 4a. Edición pág. 178.



Jiménez Huerta nos dice en relación a la modalidad que estudiamos que " la traición no consiste en la simple violación de un lazo o deber moral de lealtad oriundo de parentesco, gratitud o amistad, etc. sino en la utilización insidiosa de la fe o confianza que dichos vínculos -- crean en el sujeto pasivo, para impedir que este pueda evitar el mal que se le quiere hacer" (34).

Cabe señalar que la traición se puede cometer -- de muy diversas formas, como ya quedó establecido con la -- alevocía, por ser ésta un elemento de aquella, sumandose a ésta las hipótesis que establece el propio artículo 319 del Código Penal como formas péfidas.

Por otro lado, hay que dejar asentado que la -- traición es concebida como la más grave de las modalidades de los delitos de lesiones y homicidio, ya que produce en -- la víctima un estado de indefensión, y no solo eso, sino -- además el actuar del sujeto activo rompe con la fe, la confianza o el afecto que es esperado por la víctima de él, -- por lo que se encuentra doblemente expuesta a las acciones -- lesivas del mismo, ya que si en la alevocía la indefensión -- es solo materialmente ante el victimario, al agregarse la -- perfidia existe un aculatamiento de la intensidad del agente, el cual se manifiesta en la falsa amistad a la víctima, o --

(34) Autor citado por Favón Vasconcelos, Francisco. LECCIONES DE DERECHO PENAL, Parte Especial, 4a. Edición, México - 1982 Editorial Porrúa, pág. 180.

bien encubre u oculta su enemistad que tiene para con el pasivo, empleando artimañas que infunden confianza al mismo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a --  
propósito de la traición emitió la siguiente tesis:

"TRAICION COMO CALIFICATIVA.- Debe diferenciarse entre la traición en sentido ético sicológico y la traición como calificativa. En el primero de los sentidos, numerosos son los delitos proditorios, pues basta que exista una relación -- que implique confianza para que en sentido llano pueda hablarse de que 'se traicionó' a la víctima con semejante la muerte o lesiones producidos entre familias o amigos son delitos proditorios; contra del otro por el comensal en contra de su anfitrión, por éste contra aquel, etcetera; pero el problema de la traición como calificativa es distinto, questo que requiere no solamente de recurrir a la alevicia sino tambien a la perfidia, entendiendose ésta última la utilización del lazo afectivo o de la situación que inspire confianza, como medio para la ejecución si no hay tal utilización no puede afirmarse -- la existencia de la calificativa..." Tesis 1943 Informe 1972, Sala Auxiliar Página 81.

De lo expuesto en la tesis anteriormente citada se desprende que no solamente la 'traición' de fe, confianza, etcetera, la consisten, sino que dicha 'traición' se debe dar empleando esos lazos de fe, confianza, parentesco, etc. de una manera positiva, esto es, como medio para producir el delito, mediante actitudes engañosas que hagan al pasivo sentirse seguro junto al agente, situación que aprovecha el mismo para producir el resultado.

2.c.- Calificativas Aplicables a Delitos Concretos.

Existen un sinúmero de calificativas aplicables a diversos delitos en nuestro Código Penal, sin embargo el delito que ocupa la primera línea, por el número de veces que se presenta, en relación con los demás delitos, (aproximadamente el 90% del total), así como por el número de sus modalidades, lo es precisamente El Robo.

La primera modalidad de robo a que hace alusión el Código Penal para el Distrito Federal es la violencia, prevista en el artículo 373 de dicho ordenamiento, la que distingue en dos tipos: Violencia Física y Violencia Moral.

La violencia física consiste en la fuerza material que se ejerce sobre una persona a efecto de consumir el delito de robo.

La violencia moral se hace consistir en el amagamiento o amenaza que se hace sobre la víctima o sobre una persona que acompañe a ésta, de causarle un mal grave, presente e inmediato, que sea capaz de intimidarla.

La violencia es considerada como tal, aplicándose al delito de robo, cuando el agente la ejerce para pro

porcionarse la fuga o bien defender lo robado.

La modalidad en comento es la que usualmente se encuentra acompañando al ilícito de robo, dadas las condiciones en que frecuentemente se presenta éste, como son el robo por asalto en la vía pública, a casa habitación, abordado de un transporte público, en oficinas, comercios, etc.

Por otro lado tenemos la amplia gama de modalidades agravantes de la pena que se encuentran previstas por el artículo 381 del Código Penal en sus quince fracciones, que por ser bastantes, no nos referiremos a todas ellas, pero sí a las más relevantes.

Dentro de las más frecuentes tenemos al robo cometido en lugar cerrado, en el mismo no se debe entender al cometido en casa habitación cerrada, ni al lugar, que aunque se encuentre materialmente cerrado, el público tenga libre acceso en el momento en que es perpetrado el delito, cabe hacer mención que en este tipo cualificado no solo se sanciona el robo por su cuantía (artículo 370 C.P.), sino que, además, se sanciona la peligrosidad que revela el sujeto acyivo al realizar maniobras para introducirse al lugar cerrado, así como los daños que pueden ser ocasionados en el mismo.

Otra de las modalidades previstas por el numeral citado y que con más frecuencia ocurre, es el cometido por obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa-taller o escuela en la que habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega u otros lugares al que tengan libre acceso con el carácter indicado ; en esta-calificativa se castiga, además del monto de lo robado, la traición de la confianza que es depositada por el patron o maestro en su empleado o discípulo, y por la facilidad en -- que puede realizarse el hecho típico, por el libre acceso-que tienen al local.

La prevista por la Fracción VII, merece espe--cial atención; ya que la misma, en la actualidad se ha vigto sumamente favorecida por la proliferación de las banias-de delinquentes juveniles; la misma se refiere al delito de robo, cometido estando la víctima abordo de un transporte público o particular, y menciona a las banias juveniles, sin-excluir a los 'carteristas', los que de una manera oculta y desapercivida desapoderan al sujeto pasivo de sus pertenencias sin que éste se de cuenta; porque las mismas han proliferado en los últimos tiempos, debido al desempleo y a la -deficiente educación que reciben los jóvenes en la actuali-dad, cometiendo un sinúmero de conductas antisociales, como las riñas colectivas, la drogadicción, el alcoholismo, abu-

so sobre los transeuntes, etc. y que para procurarse los---vicios que generalmente sufren, o bien para hacerse de un dinero sin abandonar 'su libertad', se dedican a cometer robos de muy diversa indole, dentro de los cuales destacan-- los robos abordo de transporte público de pasajeros, en donde se les facilita obtener un buen botín , por el numero de víctimas que viajan en ellos, por la facilidad que les brinda el medio de transporte para ocultarse y para darse a la fuga, así mismo, cuando el robo se comete abordo de un taxi el sujeto activo se encuentra en una posición favorable para perpetrar el robo, ya que se favorece el ocultamiento del hecho a las autoridades, ya que generalmente no es posible dilucidar que es lo que ocurre dentro del vehiculo, además, porque éste generalmente se encuentra en movimiento y no en un lugar fijo.

Por último mencionaré, en cuanto al artículo -- 381 del Código Penal, a la modalidad incita en la Fracción XI, o sea, al robo de autopartes de vehiculos estacionados en la vía publica o en el lugar destinado a su guarda o reparación, lo que ha constituido una 'moda' entre los ladrones, quienes en muchas ocasiones trabajan 'sobre pedido', - desprendiendo del vehiculo en cuestión las partes que les son requeridas por algun comprador, ya sea éste eventual o fijo.

En el artículo 381 Bis, tenemos previstas las modalidades calificativas de la pena aplicable al robo, de mayor gravedad, dada la peligrosidad que revela el sujeto activo al desplegar la conducta típica, la principal de estas y la más grave, es cuando el robo se comete en casa habitación, ya que se requiere de bastante sangre fría no solo para robar, sino para introducirse a la casa o aposento, la que generalmente se encuentra habitada, constituyendo un grave riesgo para sus moradores, de ser muertos o herido por el delincuente, al tratar de apoderarse de los bienes muebles que en su interior se hayan, o al tratar de defender los que ya ha robado, cuando el ofendido o sus familiares tratan de evitar el robo o recuperar lo robado, siendo el caso de que el sujeto activo cuenta con armas que favorecen su situación de ladrón, al ser descubierto, ya que con las mismas anagrarían a las mismas para consumar el robo o para propiciarse la fuga, constituyéndose ésta calificativa como de sumo peligro, por lo que revela una gran peligrosidad para su autor, y por ende una mayor penalidad.

Otro de los supuestos manejados por el artículo de referencia, lo es el robo de vehículo estacionado en la vía pública o en el lugar destinado a su guarda o reparación, y se entiende la alta penalidad, en razón de la facilidad con la que el agente se hace de bienes ajenos y que re-

presentan para su autor un enriquecimiento considerable, ya que por insignificante que sea el vehiculo robado, siempre estaremos hablando de millones de pesos, constituyendo, asimismo, un indice alto de peligrosidad para su autor, ya que en razón de los medios empleados para hacerse del vehiculo, así como de aquellos que emplea para propiciarse la fuga, nos hacen pensar que el sujeto activo es más peligroso que un bulgar carterista, además que también la pena va en razón de la necesidad que existe de reprimir conductas que toman auge, para impedir que sigan creciendo.

Aparte de los delitos patrimoniales, y contra la vida e integridad física de las personas, encontramos -- agravantes de la pena en otro tipo de delitos, como por -- ejemplo, en la violación, delito de caracter sexual, la que en modo simple es castigada con una penalidad que va desde los 8 años de prisión a los 14 años de prisión, penalidad -- que se ve agravada, cuando la conducta se ejerce sobre sujetos pasivos impuberes o que por cualquier circunstancia no pueden resistir la conducta delictuosa, además, si en este último caso, la violación se comete con violencia, la penalidad se agrava hasta en una mitad más de la que le correspondería al agente para el caso de violación simple, así -- mismo puede presentarse una modalidad más agravadora de la penalidad, la que consiste en consumar la violación, inter-



viniedo en el hecho dos o más sujetos, en este caso la penalidad se agrava hasta una mitad más de la pena que le correspondería a cada uno de ellos por el delito de violación simple.

Una forma más de agravarse la penalidad en el delito de violación, es cuando esta es cometida contra un descendiente por su ascendiente, o por aquel contra éste, por el tutor contra su pupilo, por el padrastro o amasío de la madre contra su hijastro, casos en que la penalidad se verá agravada entre unos seis meses a dos años más de prisión que si se tratara de una violación simple,

Como hemos podido establecer, las modalidades-- se encuentran en forma específica, en determinados delitos, ya que algunas les son propias y no aplicables a otros, sin embargo existen modalidades que en forma general son aplicables a la mayoría de los delitos, entre las que destaca por su relevancia 'la pandilla'.

## C A P I T U L O   I V .

### MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LAS MODALIDADES DE LOS- DELITOS.

#### 1.- LA AVERIGUACION PREVIA.

Durante la averiguación previa, el C. Agente -- del Ministerio Público Investigador, auxiliado por la policía judicial debe practicar las diligencias necesarias para reunir los elementos que acrediten la existencia del delito mas sin embargo, no es tan simple su labor, ya que además -- debe buscar las condiciones y circunstancias en las que fué cometido, destacandolas al momento de consignar las actua-- ciones al tribunal competente, para que las mismas sean des-- tacadas y se consideren durante el procedimiento por las -- partes, enfocando cada una de ellas, el Ministerio Público su acusación y el inculgado su defensa.

#### 1.a.- Casos de Procedencia de la Libertad Bajo Caución en la Fase de Investigación.

El artículo 20 Constitucional, en su Fracción I ha plasmado el derecho de obtener la libertad provicional -- desde el momento de la detención del presunto responsable, -- si el delito de que se trata, en su penalidad, incluyendo

sus modalidades, no rebaza en su término medio aritmético de cinco años de prisión, sin embargo, la garantía antes --aludida, establece dicho precepto, será señalada por el juez gador, de donde se desprende que es hasta el momento en que el inculcado se encuentra a disposición de éste, cuando pue de ejercer ese derecho constitucional, sin embargo, con el deber jurídico, se han creado reformas a nuestro ordenamiento adjetivo, las que permiten obtener, la libertad provisional al sujeto activo desde la fase de investigación, --pero solo en casos excepcionales, al respecto el Párrafo --Tercero del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice: " Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente, y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si este garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieren serle exigidos...", a este tipo de libertad causal se le ha llamado 'Libertad Previa--o Administrativa', por la fase procedimental en la que se --obtiene y tramita, así como la autoridad encargada de concederla.

Aun y cuando inicialmente, este tipo de liber--

tad se encontraba reservada para los delitos imprudenciales ocasionados con motiva del tránsito de vehiculos, por decreto publicado en el Diario Oficial en fecha 4 de Enero - de 1984, se reformó en artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dicho derecho se hizo extensivo a todos aquellos casos en los que se cometan ilícitos de carácter culposos o no intencional.

Como podemos apreciar, este tipo de libertad no se encuentra contemplada en la Fracción I del artículo 20-- de nuestra Constitución Política, aunque si en su espíritu, ya que solo con la misma se cumple el supuesto "Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional-- bajo caución,..." como lo señala la Fracción I del artículo 20 en comento, aunque de una manera limitada, ya que el indiciado puede solicitar su libertad desde el momento en que es detenido, más la mismo no en todos los casos le es concedida, limitandose la autoridad administrativa a recibir la solicitud de libertad hecha por el indiciado o su defensor, remitiendola con la averiguación previa, para que sea el -- juzgador quien determine sobre su procedencia.

Una situación bien clara es que, para la concesión de la libertad previa o administrativa, no se requiere entrar al estudio de las modalidades, toda vez que las mismas solo concurren en ilícitos de carácter intencional, ya-

ya que los delitos de carácter culposó no cuentan con modalidades propiamente dichas, no existiendo regulación para el trámite de libertad caucional previa en casos en el delito de que se trate sea de carácter intencional.

Otra situación de la Libertad Caucional Previa o Administrativa, consiste en que los parámetros que sirven de base para la fijación del monto de la garantía respectiva, no son los mismos que se encuentran establecidos en la Fracción I del artículo 20 Constitucional, sino que para -- tal efecto el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal emitió en su Circular C/003/90 los parámetros -- que los Agentes de Ministerio Público Investigador deben seguir para fijar los montos de las cauciones que deben otorgar los inculcados en los casos de delitos por imprudencia o no intencionales, para obtener la libertad previa.

En la circular mencionada con antelación, no se lo se establecieron parámetros para la fijación de la garantía que el indiciado, o su defensor, deberían exhibir para lograr la libertad previa de aquel, sino que, se evita en -- gran medida que las cauciones sean desproporcionadas y en -- muchas ocasiones abusivas, como muchos servidores públicos -- tenían constumbre, o bien, ante la discreción con que es -- elaborada la averiguación previa, el inculcado no se diera

cuenta de la cantidad que deberfa exhibir para gozar de esta beneficio, entregando cantidades aun mayores.

La situación antes anotada, aunque resulta una-inovación sumamente favorecedora a la situación del indiciado, en cuanto a que puede lograr de una forma provisional -- su libertad en la averiguación previa, en la práctica, cuando la averiguación previa es consignada al organo jurisdiccional respectivo, y este decide emitir orden de comparecencia, al presentarse el inculpado para rendir su declaración preparatoria, poniendose a disposición del juzgador, este -- en muchas ocasiones considera que el monto de la Garantía -- exhibida ante el Organo Investigador es insuficiente para-- garantizar que el inculpado no se sustraerá a la acción de la justicia, y por tanto aumenta el monto de la caución.

Situación aberrante la antes anotada, ya que en primer lugar, el inculpado logró su libertad provisional -- garantizando LEGALMENTE, porque así esta establecido, su -- sujeción al procedimiento respectivo; y en segundo lugar, -- resulta a todas luces falso que con una caución mayor se garantice que el presunto responsable no se sustraiga a la -- acción de la justicia, y decimos esto, en razón de que re-- sulta ilógico que el sujeto activo pretenda darse a la fuga

si él mismo se esta presentando ante el organo jurisdiccional a responder por los cargos que se le hacen, cosa que no haria si fuera otra su intencion, constituyendo, la elevacion del monto de la caucion, a nuestro juicio, una arbitrariedad.

1.a.1.- Limitantes Para el Otorgamiento de la Libertad Provisional en los Delitos de Imprudencia.

El artículo 271 del Código de Procedimientos Penales en su Párrafo Tercero, unicamente hace referencia a una limitante para el otorgamiento de la libertad previa, que es la condicionante supuesta de que el sujeto activo no deje abandonada a la víctima del delito, sin embargo, en el artículo SEGUNDO de la Circular C/003/90 emitida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, se establece, tambien, la condición de que el inculcado, al desplegar la conducta típica imprudencialmente, no se encuentre en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes psicotrópicos, drogas o enervantes, lo que es una adhesión a las limitantes de la concesión de la Libertad Administrativa, que introduce dicho Procurador General de Justicia en la Circular antes mencionada, ya que el referido artículo 271 del Código Adhetivo de la Materia, unicamente se refie-

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

re al caso de abandono de la víctima, y no a la alteración de las facultades volitivas mediante sustancias positivamente nocivas.

Tal vez la cuestión anteriormente anotada se deriva de que el C. Procurador retoma de la Fracción IV del - Párrafo Noveno del propio 271, la ubicación del estado de - ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, drogas, energéticos, etc., la que se refiere a los casos en los que, en las averiguaciones previas por delitos de la competencia de los juzgados mixtos de paz o de los juzgados de instancia, - cuando la penalidad no exceda de cinco años de prisión, el inculpado no será privado de su libertad, no mencionándose - caución alguna, quedando únicamente arraigado a su domicilio con la facultad de trasladarse a su trabajo, sin embargo, - dada la antisociabilidad que manifiesta el sujeto activo -- del delito imprudencial o no intencional en las condiciones antes anotadas, resulta entendible el criterio del Procurador de Justicia para imponer tal condicionante, amén de que seguramente, el indiciado, durante la práctica de la averiguación previa, aún se encuentre bajo el influjo de alguna de las sustancias antes anotadas.



## 2.- ANTE EL ORGANO JUDICIAL.

El estudio de las modalidades de los delitos -- por el juzgador, debe realizarse, según sea el caso que lo propicie, para su determinación definitiva, debe hacerse al momento en que dicho organo emite su resolución definitiva, según ha quedado asentado en jurisprudencia definida, sin embargo, para efectos de la obtención de la libertad caucional, el juzgador debe obligatoriamente de tomar en consideración las modalidades de los delitos al resolver sobre esta cuestión, lo que puede ocurrir en cualquier momento, desde que el inculcado se encuentra a su disposición, si éste o su defensor, solicitan la libertad de aquel, mediante -- una caución.

### 2.a.- En la Preinstrucción.

Como lo establece la Fracción I del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Primer Párrafo, el inculcado será puesto en libertad 'inmediatamente' si éste o su defensor solicitan su libertad, y son satisfechos los requisitos legales para el caso, por tanto, existe la posibilidad, y de hecho ocurre con mucha frecuencia, que el inculcado o su defensor, o bien una persona allegada al primero soliciten su libertad, desde el

momento mismo en que es puesto a disposición de su juez, -- por lo que el juzgador debe resolver inmediatamente sobre -- la procedencia de la libertad caucional, y para ello, no se debe estudiar las constancias que sirven de base para la intagración del Cuerpo del Delito y la Presunta Responsabilidad del consignado, sino que debe dilucidar si las modali--dades enunciadas en el pliego de consignación, se encuentran legalmente acreditadas, sin embargo, ocurre con mucha fre--cuencia que el Organó Jurisdiccional se limita a conside---rarlas en cuanto a su penalidad, sin hacer un estudio pro--piamente dicho de las constancias que integran la averigua--ción previa, ocurriendo muchas veces, que el Ministerio Pú--blico Consignador comete errores al invocar en su pliego,--modalidades que, o bien se subsumen al tipo básico, o bien son incompatibles entre sí, a lo que comunmente le es deno--minado 'conurrencia de normas incompatibles entre sí', ca--lificandose, dos veces o más, la misma conducta, y por tan--to, al llegar éste a manos del Organó Jurisdiccional, y con--siderarlo éste, para efectos de libertad caucional, muy se--guramente la negará, por la elevada penalidad que de las mo--dalidades emane.

Una situación contraria encontraríamos si el -- juzgador es de aquellos que verdaderamente estudian las --- constancias de averiguación previa, a fin de determinar si-

se encuentran suficientemente probadas, hasta ese momento - las modalidades enunciadas en el pliego de consignación por el Ministerio Público Consignador, o bien, si estando probadas, son aplicables al sujeto activo del delito, o bien dichas modalidades, se subsumen al tipo básico o bien no son incompatibles entre sí, reclinándose dos veces o más la misma conducta.

Un ejemplo de lo expuesto con anterioridad, lo sería, verbigracia, el presunto responsable de un delito de robo, previsto por el artículo 367 del Código Penal y sancionado por el Párrafo Primero del Artículo 370 del mismo ordenamiento, con prisión hasta de dos años, y en el pliego de consignación se le atribuyen las modalidades de violencia moral, prevista por el artículo 373 Párrafo Tercero, y sancionada por el Artículo 372, con una penalidad que va de los seis meses a los cinco años de prisión, y así mismo se le atribuye la prevista por el artículo 381 Fracción IX, esto es, cuando se cometa, por una o varias personas armadas o que utilicen o porten otros instrumentos peligrosos, cuya penalidad prevista por el párrafo único parte inicial del precepto antes invocado, alcanza hasta los cinco años de prisión, caso en el cual, la penalidad correspondiente al término medio aritmético sería de seis años tres meses de prisión, penalidad con la cual, en términos de la Fracción I -

del Artículo 20 Constitucional, le sería negada la libertad caucional a dicho sujeto, por rebazar en su término medio - aritmético de cinco años de prisión.

En el caso antes anotado, puede darse el caso - de que exista concurrencia de normas, esto es, que se esté - sancionando con dos penalidades la misma conducta del suje- to activo, pues bien puede suceder que el sujeto activo ha- ya estado armado al desplegar la conducta típica, pero que - el arma que portaba haya servido como el instrumento idoneo para producir la violencia moral, esto es, que haya intimi- dado al sujeto pasivo con el arma para que este último se - dejara desapoderar de sus pertenencias, situación que, si - estudiara el juzgador las constancias que integran la averi- guación previa, muy seguramente vería, y al resolver sobre- la libertad provicional, consideraría la penalidad del tipo básico (hasta dos años), así como la correspondiente a la - violencia moral, (de seis meses a cinco años), caso en el -- cual el término medio aritmético sería de tres años, nueve- meses de prisión, procediendo constitucionalmente la liber- tad caucional.

Otra situación opera, cuando la libertad caucio- nal es solicitada en términos del Párrafo Segundo del ar- tículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Dis---

trito Federal, cuestión que deseamos abordar en el inciso -  
que sigue, dada la problemática que presenta, así como las-  
particularidades que rodean al incidente.

3.- PROBLEMATICA QUE SE PRESENTA EN LA  
INSTRUCCION PARA EL OTORGAMIENTO DE LA  
LIBERTAD CAUCIONAL.

Un sinnúmero de problemas tiene que afrontar el procesado o su defensor para conseguir la libertad provicional de aquel durante la instrucción, y esto debido a la inclusión de la consideración de modalidades como requisito para obtener la libertad provicional mediante caución, en términos de la Fracción I del artículo 20 Constitucional, así como la Reforma al artículo 556 del Código Adjetivo de la Materia, problemas tanto de carácter técnico, como de criterio del propio juzgador, reformas que entraron en vigor el día 10 de Marzo de éste año.

En efecto, como lo hemos estado viendo en la -- práctica, aunque la reforma antes planteada, vino a abrir -- las puertas a un sinnúmero de personas sujetas al procedi-- miento penal, la tramitación de la libertad ha sido difícil -- tosa en cuanto a la interpretación de las reformas practica -- das, ya que tenemos diversas disposiciones que regular la -- tramitación de la libertad provicional, las cuales, por su -- reciente creación no han sido motivo de suficiente estudio -- a efecto de que se emitan disposiciones que las regulen e -- interpreten.

Como ya ha sido mencionado con anterioridad, en el párrafo segundo del artículo 556 del Código Procedimental Penal, se introdujo la posibilidad de que sujetos del procedimiento, a los cuales no se les pudiera otorgar la libertad caucional, en términos de la Fracción I del artículo 20 de nuestra Constitución Política, así como el primer párrafo del propio artículo 556, la pudieran lograr reuniendo los siguientes requisitos:

a) Que se garantice a juicio del juzgador la probable reparación del daño causado al ofendido.

b) Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social.

c) Que no exista el riesgo fundado de que el inculpa-do pueda sustraerse a la acción de la justicia.

d) Que por los antecedentes del inculpa-do, demuestre ser delincuente habitual o reincidente, lo que haría pensar, fundadamente que el mismo se dará a la fuga.

e) Que su caso no se encuentre dentro de las situaciones de excepción previstas por el párrafo último del artículo de referencia.

En efecto, por una lado, no siempre se cuenta -

con un dictamen que nos cuantifique el daño sufrido por el ofendido, y aun y cuando se cuente con él, de todas formas se deja a criterio del juzgador el monto de la cuantía a -- garantizar para la reparación probable del daño, lo que nos ubica en un plano de incertidumbre, tal disposición en todo caso debería establecer que se garantice la reparación del daño legalmente cuantificado en actuaciones, y solo cuando no se encontrara legalmente cuantificado, entonces si debería establecer, a su criterio, cual debiera de ser la cuantía para garantizar la probable reparación del daño.

En cuanto al requisito mencionado en el inciso b), de igual manera se crea la incertidumbre de, para el -- juzgador, cual sería el criterio para pensar que la concepción pudiera constituir un grave peligro social, ya que --- existen delitos y delincuente especialmente graves y temibles, lo que no indica que no sea posible que el inculpadopudiera gozar de su libertad provisional.

Por otro lado, la presunción de que el inculpadopudiera darse a la fuga, como hemos visto en el inciso c) debe desprenderse de actuaciones, sin embargo, algunos juzgadores han establecido diversos criterios, como son el que el inculpadopuede acreditar que tiene un domicilio estable dentro del núcleo familiar y que tiene un modo honesto de vivir,--



lo que obliga a los familiares del inculpado a realizar verdaderas asañas para conseguir constancias que satisfagan -- los requisitos requeridos, con lo que se ve retardado el -- trámite de la libertad caucional.

Así mismo tenemos que se obliga al inculpado, - a través de sus familiares o su defensor, a acreditar que la conducta del mismo ha sido buena antes del evento que dió - origen al procedimiento, con lo que nuevamente se inicia el exodo que tienen que sufrir, para conseguir cartas que acrediten la buena conducta observada, cartas que, ante la dificultad de conseguir de manera rápida, en muchas ocasiones son elaboradas por los propios familiares con nombre y firmas supuestas, siendo que, de actuaciones debe desprenderse el fundamento para negar la libertad provisional, en caso-- de que así proceda, y no ser el inculpado quien tenga que - acreditar que no es delincuente habitual o reincidente, -- pues, además, como pueden saber los vecinos, o los familiares, o bien los compañeros de trabajo, que el inculpado no cuenta con antecedentes penales, si no han sido testigos de ello?, la situación antes anotada la 'resolver' algunos juz gadores, simplemente negando la libertad caucional solicita da en esos términos, o dejando la resolución sobre la libertad hasta en tanto no obre en actuaciones el informe de ingresos anteriores a prisión, o bien la ficha signalética, -

en los cuales se asientan los anteriores ingresos que el inculpado tenga a prisión, así como la forma en que fué resuelta su situación jurídica, con lo que se viene a hacer nugatorio el derecho a obtener la libertad provisional.

Por último, en el párrafo último del artículo - 556 se invocan los artículos que prevén y sancionan determinados delitos, considerados como muy gravez por el legislador, pero, ante todo ¿se le olvido al legislador tomar en consideración los casos de tentativa?, ¿será posible lograr la libertad caucional en un caso de tentativa de homicidio-agravado?, o bien, ¿ en un caso de violación plurisubjetiva en grado de tentativa?, tales situaciones no han quedado -- plenamente definidas, sin embargo, para curarse en salud, - el juzgador ha decidido que, ante la duda, negar, con tal - de no verse en problemas con la Procuraduría.

3.a.- En el Auto de Término Constitucional.

Como vimos en el apartado anterior, la problemática para conseguir el otorgamiento de la libertad caucional, se inicia desde que el procesado se encuentra a disposición del Órgano Jurisdiccional, y se continúa durante todo el procedimiento, como hemos visto y veremos más adelante.

La reforma de la Fracción I del artículo 20 --- Constitucional, trajo consigo una multitud de opiniones sobre si las modalidades de los delitos deberían ser tomadas en consideración o no al dictarse el auto de término constitucional, dándose, así origen a diversas tesis contradictorias.

En efecto, algunas de las tesis derivadas de -- ejecutorias, ordenaban el estudio de las modalidades al dictarse el Auto de Término Constitucional, por otro lado, -- otras ejecutorias establecían que el estudio de las modalidades se debería reservar hasta el momento de dictarse sentencia, lo que trajo un sinnúmero de solicitudes de libertad provisional, las que fueron rechazadas por el órgano jurisdiccional respectivo, toda vez que, independientemente del momento en que se debiera analizar, acatando lo dispuesto -- por la Fracción I del Artículo "O Constitucional reformada -- mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Enero de 1985 y que entro' en vigor --- seis meses después, el día 14 de Julio del mismo año, las -- mismas si eran tomadas en consideración para resolver sobre la procedencia de la libertad caucional.

Sin embargo, tales discrepancias fueron superadas mediante jurisprudencia definida, la que a continuación

nos permitimos transcribir:

"JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION QUE DIRIME LA CONTRADICCIÓN DE TESIS SUSTENTADAS POR EL PRIMERO Y SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADOS DEL PRIMER CIRCUITO EN LA MATERIA PENAL, - 5/88."

"AUTO DE FORMAL PRISION? NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL. Atento a lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el auto de formal procesamiento solo se fija el tema del proceso, al encuadrar, el organo jurisdiccional los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal dentro de la hipótesis normativa de una o varias disposiciones legales, que tipifiquen algún delito y estimar, si hay bases para imputar la comisión del ilícito al acusado. por lo que todo juzgador al dictar un auto de formal prisión debe limitar su actividad al estudio del cuerpo del delito y -- probable responsabilidad del indiciado, sin --- abarcar el análisis de las modalidades o cir--- cunstancias modificativas o calificativas del delito, ya que esto último debe de ser objeto del proceso criminal correspondiente, en cuyo fallo se definen, en su caso, el grado de responsabilidad del procesado. Sin que sea obvio lo anterior, lo preceptuado por el artículo 20-- Fracción I Constitucional, en el sentido de que al resolverse sobre la procedencia de la libertad provisional deben tomarse en cuenta las calificativas o modificativas que para el delito, materia del ejercicio de la acción penal se invoca por el Ministerio Público, ya que esta -- última disposición no se refiere en concreto -- al auto de formal prisión, sino a la hipótesis en que se concede al acusado la libertad bajo caución; además de que al reformarse el último de los dispositivos legales citados en el sentido a comento, no sufrió enmienda alguna en el artículo 19 de la Carta Magna."

Aunque la Tesis antes citada dirime en gran me-

dida la laguna del momento en que deben entrar a estudio -- las modalidades de los delitos, y el criterio que debe adoptarse para la concesión de la libertad caucional, en razón de las modalidades del del delito, resulta claro que, en el auto de plazo constitucional no debe hacerse el estudio de las modalidades del delito, aun cuando durante la elaboración se solicite la libertad caucional, lo que no implica -- que dicha solicitud debe resolverse dentro del auto de formal prisión, sino en pieza separada, lo que si hay que dejar bien claro, es que, desde que el procesado o su defensor soliciten la libertad del primero de los nombrados, el organo jurisdiccional debe entrar al estudio de las modalidades, para ese único efecto, esto es, de resolver sobre la procedencia de la libertad caucional.

3.b.- Desvanecimiento Durante la Instrucción - de los Datos que Sirvieron de Base a las Modalidades de los Delitos.

Quando durante el procedimiento se ha solicitado la libertad caucional, y esta ha sido negada, en términos de lo que dispone el artículo 559 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la misma puede -- ser solicitada de nueva cuenta por causas supervenientes; resulta obvio que si una libertad caucional fué negada, esto-

fuere por la insatisfacción de los requisitos legales para su obtención, principalmente el Término Medio Aritmético de la penalidad a imponerse por el delito cometido, incluyendo sus modalidades, no rebace de cinco años de prisión, dándose en la mayoría de los casos, la situación de que es la penalidad aplicable a las modalidades de los delitos la que nugatoria la concesión de éste derecho.

En razón de lo anterior, si durante la instrucción se encuentran desvanecidos los datos que dieren origen a las modalidades, enunciadas por el Ministerio Público en su pliego de consignación, el Órgano Jurisdiccional debe hacer nuevo estudio de las constancias procesales, a efecto de determinar si aun sigue probada la existencia de modalidades, y si estas son atribuibles al procesado, con lo que el mismo tal vez logre su libertad provisional.

La situación antes apuntada, desgraciadamente se da muy poco en la práctica forense, ya que el órgano investigador, desde que integra su averiguación previa, se avoca a la localización de datos que comprueben la existencia de modalidades, la que en muchos de los casos no existen, pero dado el criterio de la "comprobación presuntiva", con simples indicios muchas veces se tienen por acreditadas las modalidades y así se sostiene el juzgador hasta ---

sentencia, en donde realmente resuelve sobre su comprobación plena, o bien, sobre su desvirtuamiento, el cual, como hemos mencionado, surge en ocasiones durante la instrucción y en tal sentido, debiera el juzgador conceder la libertad causal, tan pronto como le es solicitada y se reúnen los requisitos legales para el caso concreto.

A lo anterior hay que agregar que la solicitud de libertad provisional, fundada en el desvanecimiento de datos que sirvieron de base para acreditar la modalidad o modalidades generalmente se debe hacer por escrito, ya que, ante la presencia de jueces de escaso conocimiento y criterio jurídico, el solicitarla en forma verbal, aunque legalmente lo con~~tra~~trife a estudiar los autos para discernir si es procedente en ese momento o no, fácilmente, para evitarse el estudio, se concreta a negar, en los mismos términos que la anterior solicitud, la concesión de la libertad provisional, es muy diferente si el procesado o su defensor promueben por escrito — donde quedan plasmados los argumentos que fundan la solicitud de la Libertad causal, aduciendo el porque han quedado desvanecidos los datos que sirvieron de base a la modalidad o modalidades del delito, con lo que se obli~~da~~da al juzgador a entrar al estudio de los autos, para verificar que — sean justos los razonamientos hechos valer por el procesado o su defensor.

Con una situación así, el juzgador se verá presionado a estudiar los autos, so pena de que la autoridad superior le llame la atención si el procesado se queja, o bien al resolverse el juicio de amparo que pudiera interponerse en contra de la resolución que le niega su libertad.



#### 4.- LA ETAPA DE JUICIO.

En el Capítulo II de éste trabajo, hicimos referencia a lo que consiste la etapa procedimental de juicio, y se mencionó que era la fase en la que las partes concretizaban su posición, en Ministerio Público su Acusación y el Procesado su defensa, y que, así mismo, el Órgano Jurisdiccional, utilizando su facultad discrecional, debe valorar en esencia las pruebas aportadas por las partes para emitir su sentencia definitiva.

En esta etapa, al igual que en las demás del proceso, es posible solicitar la libertad provisional y ser concedida, ya que la fracción I del artículo 20 Constitucional - ni el artículo 556 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, nos marcan límites para ejercer éste derecho, aunque resulta claro que si la situación jurídica ha sido resuelta en definitiva y no se ha hecho, o han sido agotados los medios de impugnación, no se podría hablar de 'libertad Provisional', pues no tendría sentido ésta 'provisionalidad', de donde se desprende que 'únicamente' es procedente la libertad provisional, si no se ha resuelto en definitiva la situación legal del procesado.

en cuanto al tipo básico, sin adentrarse al estudio de modalidades agravantes, pues a estas no se refirió el Ministerio Público en su pliego de conclusiones, además, aun y cuando en el pliego de consignación se mencionen las modalidades que acompañan al delito, se entiende que el Ministerio Público 'actualiza' el ejercicio de la Acción Penal y el hecho de que no invoque las calificativas, debe ser tomado como si al mismo no le interesaran para su acusación, por tanto el juzgador, al resolver sobre la libertad cautelar, se debe constreñir al estudio del tipo básico, y en base a él resolver sobre la procedencia de la libertad, ya que lo contrario sería sublevar la deficiencia en la acusación, situación que le es legalmente prohibida, tal como se ha asentado en jurisprudencia definida, en la que se dispone que al Ministerio Público corresponde de manera exclusiva el ejercicio de la acción penal y a los tribunales la imposición de las penas, los cuales no pueden introducir en sus fallos, para agravar la situación del acusado elementos o modalidades que no hayan sido motivo de cargos en la acusación, por lo que hacer lo contrario sería invadir la órbita de las facultades del Ministerio Público.

Una situación similar a la anterior se da cuando el representante social, en su pliego acusatorio se limita a invocar los preceptos en los que las modalidades se --

4.a.- Concretización de la Acción Penal; Ausencia de Estudio de Calificativas en el Pliego -- Acusatorio del Ministerio Público.

Como ya ha sido mencionado; el Ministerio Público concretiza su acción penal en puntos concretos y determinados que son presentados al juzgador en su pliego de conclusiones acusatorias, las que deben reunir los requisitos previstos por los artículos 115 y 117 del Código de Procedimientos Penales.

Si en el pliego antes aludido el representante social no hace mención a las modalidades del delito o delitos en estudio, las mismas ya no deben tomarse en consideración por el juzgador, si en ese momento le es solicitada la libertad provisional mediante caución del acusado; ya que el pedimento del Ministerio Público debe ser concreto, y se entiende que su acusación se limita al delito o tipo básico y no a sus modalidades, situación que no debe subsanar el juzgador.

En este caso, el juzgador se debe limitar a fundar la concesión de la libertad o su negativa, únicamente - en cuanto al tipo básico, y no a sus modalidades, situación que no debe subsanar el Organismo Jurisdiccional, únicamente -

incitas, lo que constituye una deficiencia real en la acusación, ya que legalmente está obligado a hacer un estudio lógico jurídico de las mismas, haciendo una adecuación de la hipótesis normativa a la conducta desplegada por el sujeto activo, situación que si no ocurre, estará siendo impreciso en el ejercicio de la acción penal, y por tanto, el juzgador, al recibir la solicitud de libertad caucional, al hacer estudio de su procedencia, debe considerar las modalidades mal precisadas como infundadas, concretandose a tomar en consideración para efectos de conceder o negar la libertad provisional, a la penalidad del tipo básico y las modalidades legalmente probadas y hechas valer conforme a derecho por la representación social, así pues, es procedente la libertad caucional del entonces acusado, si el Ministerio Público no precisa legalmente las modalidades de los delitos, y la penalidad del tipo básico y la de las modalidades legalmente probadas, no rebazan en su término medio aritmético de cinco años de prisión.

4.b.- En la Sentencia.

Quando el juzgador ha emitido su resolución definitiva, el procesado, tratandose de procedimiento ordinario, puede interponer el recurso de apelación, con lo cual la sentencia no queda firme, quedando aun pendiente de re--

solverse la situación jurídica del sentenciado, entendiéndose que el sentenciado, o su defensor interpondrán el recurso de apelación, solo si la sentencia no favorece a los intereses de éste último, por tanto es procedente la libertad caucional si la pena impuesta por el Organó Jurisdiccional no rebaza los cinco años de prisión, o bien rebazandolo, pero satisfaciendo los requisitos previstos por el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, siempre y cuando el delito de que se trate no se encuentre dentro de las -- excepciones previstas en el último párrafo del ordenamiento antes citado.

Ahora bien, al emitir su sentencia, el juzgador hace un estudio de las constancias procesales, a fin de determinar la corporeidad del delito en cuestión, así como de sus modalidades, pero esto lo hace a efecto de, utilizando su criterio, imponer las penas que correspondan o bien declarar la absolución del acusado, pero no para efectos de conceder o negar la libertad caucional, lo que se entiende en razón de que en la sentencia el juez resolverá 'en definitiva' la situación que en lo futuro guardará el sentenciado, por lo que solo será procedente la libertad caucional si el mismo o su defensor interponen el recurso de apelación o la demanda de amparo contra esa sentencia.

En razón de lo expuesto con anterioridad, la tramitación de la libertad provisional no tiene objeto de procedencia si la situación legal del sentenciado ha sido resuelta en definitiva y ha quedado firme, ya sea porque no interpuso recurso alguno, o bien, porque se conformó expresamente con la sentencia.

Por tanto, en la sentencia no tiene objeto de estudio las modalidades para efecto de libertad provisional ya que, para la concesión de la libertad únicamente se tomará en cuenta la penalidad impuesta al sentenciado en la misma.

## CONCLUSIONES

1a.- El aseguramiento del efecto de la sentencia no solo es posible mediante la privación de la libertad del presunto responsable, sino que el mismo fin puede ser logrado recurriéndose a otros medios, como lo es la garantía pecuniaria o 'caución.

2a.- La reforma practicada a la Fracción I del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 14 de Enero de 1985, cerro las puertas a la libertad a muchos de los procesados que antes de ésta -- reforma tenían derecho a ella mediante la exhibición de una caución.

3a.- Resulta sumamente cuestionable el criterio de que, con la inclusión de las modalidades a la Fracción I del Artículo 20 Constitucional "se estará" al delito realmente cometido, ya que, en la gran mayoría de los casos, no existe comprobación plena de modalidades, pero el enunciarlas en el pliego de consignación, hace nugatorio este derecho de libertad caucional al inculpado.

4a.- Es incuestionable que, para afirmar que un sujeto cometió determinado delito, bajo determinadas condiciones y circunstancias, esto debe hacerse hasta que se emite la sentencia, pues es cuando concretamente se define la situación del inculgado, lo que se sustenta con las pruebas recabadas durante el procedimiento.

5a.- Para no hacer nugatorio el beneficio Constitucional de la libertad provisional mediante caución, debiera suprimirse de la Fracción I del Artículo 20 de Nuestra Carta Fundamental, a las modalidades, ya que las mismas generalmente no se encuentran plenamente probadas, debiendo ser materia del proceso, para efectos en sentencia.

6.- Si se excluyera de la Fracción I del Artículo 20 de Nuestra Constitución el término 'modalidades', un gran número de sujetos, los más primos delincuentes, alcanzarían el beneficio de la libertad caucional, con lo que se evitaría la contaminación de sujetos que revelan una peligrosidad mínima, con verdaderos delincuentes, así mismo se evitaría la sobrepoblación que impera en los Reclusorios -- Preventivos, aumentando el ambiente nocivo en dichos centros.



7a.- La reforma sufrida en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en este año, ha hecho renacer las esperanzas en aquellos -- procesados que antes no tenían derecho a la libertad caucional, en términos de la Fracción I del Artículo 20 de Nuestra Constitución.

8a.- Para que el actual artículo 556 del Código Procedimental Penal del Distrito Federal cumpla con sus objetivos, es menester normar los criterios de los juzgadores en cuanto a su aplicación, para no convertirlo tan solo en un ideal de libertad.

9a.- En los casos en que se encuentre legalmente establecido el monto del daño sufrido por el ofendido, en términos del Artículo 556 del Código Ajetivo, se debe garantizar tan solo éste, quedando a criterio del juzgador-- tan solo el monto de la garantía a exhibir para que el inculgado pueda gozar de su libertad caucional, no debiéndose basar en lo preceptuado por la Fracción I del Artículo 20-- Constitucional para la fijación de la Garantía, ya que no es en sus términos en los que se tramita la libertad provi-- cional, sino en los del Artículo 556 antes invocado.

1Ca.- La inovación jurídica de introducir la libertad caucional a la fase de averiguación previa para los presuntos responsables de delitos cometidos con culpa y los no intencionales, es aplausible, ya que los delinquentes -- por culpa no merecen el mismo trato que los delinquentes -- por intención.

11a.- Los montos de las cauciones fijados por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal en su Circular número 5/003/90 para que el inculcado de un delito no intencional o culposo pueda gozar de su libertad -- provisional, deben quedar firmes aun y cuando éste se haya a disposición de su juez, debiendose de normar la prohibición a los juzgadores de aumentar el monto de dichas cauciones, prohibición que se debe introducir en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

12a.- La libertad previa debiera ser concedida tambien a aquellos probales responsables de delitos intencionales leves.

13a.- La libertad caucional debiera proceder en todos aquellos casos en que los delitos no manifiesten una especial gravedad, debiendo ser solo nugatoria para aquellos que si la revelan, con el homicidio calificado o la --

violación, como ejemplos.

14a.- Con base en la conclusión anterior, se -- debe tomar en consideración que el probable responsable no es siempre el delincuente, por tanto, no debe recibir el -- trato que se le dá a éste, debiendosele considerar como tal hasta que no exista una sentencia ejecutoriada que así lo-- determine.

15.- Por todo lo anteriormente expuesto, es necesario suprimir el término 'modalidades' de la Fracción I - del Artículo 20 Constitucional, ya que si no se encuentra - legalmente probado, durante el procedimiento, que se ha cometido delito, o que el presunto responsable es su autor, -- mucho menos las circunstancias en que aquel es perpetrado, -- lo cual se dilucidará durante el procedimiento respectivo-- surtiendo efectos en la sentencia.

B I B L I O G R A F I A

- ANALISIS DE LA PROBLEMATICA DE LA PRACTICA JUDICIAL Y ACTUALIZACION PENAL. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Año 1988 ABRIL-MAYO.
- ARILLA BAZ, FERNANDO      EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO; Editores Unidos Mexicanos, México 1973 4a. Edición.
- ARRIAGA FLORES, ARTURO      DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL MEXICANO; Textos de Derecho de la E.N.E.P. Aragón (5), México 1989.
- BURGOA ORIUELA, IGNACIO      LAS GARANTIAS INDIVIDUALES; -- Ed. Porrúa, México 1985 9a. -- Edición.
- BURGOA, IGNACIO      DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO; Ed. Porrúa, México 1976.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO      LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL; Ed. Porrúa, México 1984 9a. Edición.
- CLARIA-OLMEDO, JORGE A.      TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL; Ediar Editores S.A. Buenos Aires, Argentina Tomo IV.

- CARRARA, FRANCISCO                   PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL--  
Parte Especial; Ed. Temis Bogo  
tá 1973 3a. Edición.  
Trad. de José Ortega y Jorge -  
Guerrero.
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO           DERECHO MEXICANO DE PROCEDI---  
MIENTOS PENALES; Ed. Porrúa,--  
México 1984, 8a. Edición.
- FLORIAN, EUGENIO                   ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL-  
PENAL; Ed. Bosch, Barcelona, -  
Trad. Leonardo Prieto.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO  
ADATO DE IBARRA, VICTORIA           PRONTUARIO DEL PROCEDIMIENTO -  
PENAL MEXICANO; Ed. Porrúa Mé-  
xico 1985 4a. Edición.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.   DERECHO PENAL MEXICANO; Ed. Po  
rrúa, México 1986 21a. Edición.
- JIMENEZ DE AZUA, LUIS               TRATADO DE DERECHO PENAL; ---  
Ed. Lozada, Buenos Aires 1964.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO           DERECHO PENAL MEXICANO; Ed. -  
Porrúa, México 1970.
- OSORIO Y NIETO, CESAR A.           SINTESIS DE DERECHO PENAL; --  
Ed. Trillas, México 1986 2a.-  
Edición.

- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO      LECCIONES DE DERECHO PENAL ---  
PARTE ESPECIAL; Ed. Porrúa, ---  
México 1982 4a. Edición.
- PIÑA Y PALACIOS, JAVIER              DERECHO PROCESAL PENAL; INACI-  
PE, México, 1948.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO      APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENE-  
RAL DEL DERECHO PENAL I; Ed. ---  
Porrúa, México 1984 9a. Edición.
- RIVERA SILVA, MANUEL                  EL PROCEDIMIENTO PENAL; Ed. Po-  
rrúa, México 1977 8a. Edición.
- ZAMORA PIERCE, JESUS                  GARANTIAS Y PROCESO PENAL; Ed.  
Porrúa, México 1988 3a. Edición.

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY DE AMPARO.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ENCICLOPEDIAS

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA