

75
201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



LA NECESIDAD DEL ANALISIS DE LAS CALIFICATIVAS
EN EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.

TESIS PROFESIONAL

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

JOSE FELICIANO ESPINOSA NOLASCO



Acatlán, Edo. de México

1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

INTRODUCCION .

El presente trabajo, así como la propuesta que de él emana, surge de algún problema suscitado durante la práctica forense, su objetivo es demostrar la importancia del análisis y la valoración de las calificativas o agravantes en el Auto de Plazo Constitucional; toda vez que, por un lado resulta contradictorio que las calificativas no sean analizadas y valoradas en el auto de Formal Prisión, pero si sean tomadas en consideración para determinar si el inculpado tiene derecho o no a gozar del beneficio constitucional de la Libertad Provisional, imponiendo de esta forma una limitante a tal garantía; además si dichas calificativas fueran estudiadas y resultase, que ha juicio del Juzgador son improcedentes puede ser el caso de que el inculpado que no tenía derecho a la Libertad Provisional, lo obtenga de esta manera, pues no hay que perder de vista que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal hace valer diversas calificativas, incurriendo, las más de las veces en recalificaciones de la conducta, lo cual resulta técnica y constitucionalmente inaceptable.

Y más importante aún, resulta el hecho de que al analizar las calificativas y resolver que serán tomadas en consideración para efectos del proceso y de la resolución definitiva, el Juzgador cumple con la obligación constitucional de hacerle saber al procesado la exacta acusación que obra en su contra y además, le dá oportunidad a una mejor defensa, pues ésta se puede avocar a desvirtuar dichas calificativas durante el curso del proceso y, así lograr una sentencia con una penalidad más baja, cuando por algún motivo ya no le sea posible desvirtuar el delito principal.

Sin duda alguna, lo aquí vertido será objeto de múltiples y se

rias críticas, pues por un lado existen argumentos diversos y de peso para quienes sostienen una postura contraria a la nuestra, pero por el otro, también las hay que robustecen nuestro punto de vista.

De ninguna manera, pretende hacer creer que somos los dueños de la verdad eterna, pero tampoco les concedo tal carácter a quienes difieren de nosotros

Pero en fin, tómese la presente propuesta como un simple intento de reforzar las garantías y beneficios de los procesados en los juicios criminales

JOSE FELICIANO ESPINOSA NOLASCO.

CAPITULO I

EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.

1). Antecedentes Históricos.- Antecedentes tanto del Derecho Penal como del Procesal Penal existen en gran cantidad y bastante añejos, vienen desde el Derecho Griego, pasando por el Derecho Romano que, es sin duda, la cuna y origen de nuestro sistema legal, sin dejar de -- mencionar algunos otros no menos importantes como el Derecho In-- glés y el Francés, hasta llegar al Derecho de los Aztecas, posterior -- mente la época colonial y hastallegar a la Independencia de nuestro -- País. Sin embargo, y para efectos del presente trabajo, nos avocare-- mos particularmente a los antecedentes históricos que se conocen acer -- ca del Auto de Plazo Constitucional.

Antecedentes importantes como el Derecho Inglés, que protegió -- la libertad de los hombres en su Carta Magna de 1215 en la que estable -- ció que aquel individuo que afirmara ser objeto de una detención ilegal, lo hacía saber al Juez, quien ordenaba al carcelario que presentara al individuo en un plazo determinado, a fin de verificar sobre la legalidad de la detención.

Y ya específicamente en nuestro territorio, encontramos como pri -- mer antecedente del Auto de Plazo Constitucional, la Constitución Polít -- ca de la Monarquía Española, misma que fue promulgada en Cádiz el -- 19 de marzo de 1812 y que en su artículo 287 a la letra rezaba: "Ningún -- español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asf --

mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión".⁽¹⁾

Como se puede observar, en la Constitución de Cádiz ya se establecen determinadas formalidades que deberían ser satisfechas cuando se tratase de privar de la libertad a un individuo, pero lo más relevante lo encontramos en el artículo 292 de la misma, en el que se estableció que: "Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo, la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere".⁽²⁾

Otro antecedente importante, lo encontramos en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Latina del 22 de octubre de 1814, que estableció en su artículo 166: "No podrá el Supremo Gobierno: Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado".⁽³⁾ Y posteriormente establece: "Quedan prohibidas: la confiscación de bienes, el tormento, la detención sin que haya semiplena prueba o indicio de que alguien

(1). COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, S. A. 1992, pág. 47.

(2). Idem. p. 47.

(3). ZAMORA - PIERCE, JESUS, Garantías y Proceso Penal, Quinta edición, México, Editorial Porrúa, S. A. 1991, pág. 5.

es delincuente, la detención por indicios que se haya decretado no debe excederse de setenta horas..."⁽⁴⁾

Las Siete Leyes Constitucionales suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, en su artículo 2o. que habla sobre los derechos de los mexicanos, estableció: "No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención a la autoridad judicial, ni por más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos".⁽⁵⁾

Más adelante, en su artículo 43 estableció los casos en que procedía la prisión, y estos eran:

I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.

II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para --

(4). COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, Op. Cit. pág. 48.

(5). ZAMORA-PIERCE, JESUS, Op. Cit. pp. 6 y 7.

creer que tal persona ha cometido el hecho criminal". (6).

Fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1940, aparece el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 en el que se establecen como derechos de los mexicanos.

" II. Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos que se expresará -- adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva o se provea auto formal motivado y se dé copia de uno y otro tanto al interesado como al alcalde o custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin este requisito.

III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión". (7).

El primer Proyecto de la Constitución Política de la República -- Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842, en

(6). Idem. pp. 6 y 7.

(7). Idem. pp. 7 y 8.

su artículo 7o. fracción VII, a la letra decía: " Ninguno será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser el reo de un delito que se ha cometido; no será detenido más de -- tres días, a menos que subsistan las presunciones que dieron causa -- a su detención, ni más de ocho días, sin que que provea el auto motiva do de su prisión". (8).

El voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, en su artículo 5o. fracción VII, establecía: "El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, - la cual lo entregará al fin de ellas a su juez con los datos que tuviere". (9)

En 1842 surge el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, que en su artículo 13, fracción XII, garantizaba que: "Ninguno será aprehendido, sino por los agentes o personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, o de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de un determinado delito -

(8). Idem. p. 8.

(9). Idem. p. 8.

que se ha cometido y no podrá ser detenido por más de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión..." (10).

Un antecedente sin duda importante es el artículo 90. de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, que en su fracción VII, - establece: "Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política, sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni este lo tendrá en su poder más de cinco días sin declarar lo bien preso... El simple lapso de estos términos hace arbitraria - la detención y responsable a la autoridad que la cometa y al superior - que deje sin castigo el delito". (11).

Ya muy parecida a nuestro sistema penal actual, es la Constitución Política de 1857 en la que se prevee "que la prisión solamente -- procede por los delitos que sesancionan con pena corporal la cual no - podrá prolongarse más de tres días sin que se justifique con auto de - formal prisión motivado legalmente y con los requisitos establecidos - por la ley". (12).

Como se puede observar, en los antecedentes históricos que en-

(10). Idem. p. 9.

(11). Idem. pág. 9.

(12). COLÍN SANCHEZ, GUILLERMO, Op. cit., pág. 51.

contramos es muy marcada la tendencia a obligar a las autoridades, para que en un término, el cual varía según la época, justifiquen la detención de los individuos mediante un auto de prisión, mismo que debería cumplir con ciertas formalidades. Por lo que no es de extrañar el contenido de nuestro actual artículo 19 Constitucional como fundamento legal del Auto de Formal Prisión o Auto de Plazo Constitucional, y el cual se estudiará en el capítulo siguiente.

2). Concepto.- Establecer un concepto de lo que es el Auto de -- Plazo Constitucional, es sin duda una tarea difícil, sobre todo si se pretende establecer uno que contenga todos los elementos tanto esenciales como formales de este, empero para intentar lograr tan ardua faena, considero de vital importancia analizar los conceptos de algunos reconocidos pensadores del Derecho.

El maestro Manuel Rivera Silva considera el Auto de Plazo Constitucional como "un deber fundamental del Organó Jurisdiccional, de resolver dentro de las setenta y dos horas, la situación jurídica que deba prevalecer o, en términos más sencillos, sobre si hay base o no para iniciar el proceso". (13).

(13). RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal, Décima -- Sexta Edición. México. Editorial Porrúa, S. A., 1986, pp. 160 y 161.

Para el maestro Marco Antonio Díaz de León, "es la resolución que, además de establecer y justificar el procesamiento del presunto responsable, fija el cuerpo del delito y determina conforme al Código Penal el tipo delictivo que será materia del proceso en estricto sentido procesal, antes de la formal prisión, legalmente no existe el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad penal, ni menos aún, determinación del tipo delictivo que pudiera ser objeto de la instrucción... (14)

Del concepto anterior, llama la atención lo señalado por el Maestro Díaz de León, en el sentido de que antes de la formal prisión, no existen legalmente el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, pues en la práctica se puede observar a diario que el Ministerio Público en su pliego de consignación da por hecho la comprobación de ambos, invocando incluso, tanto la regla general y en su caso las especiales para la comprobación del cuerpo del delito por el cual ejercita la acción penal.

De igual relevancia es el siguiente concepto: "Resolución fundamental dentro del enjuiciamiento penal mexicano, consagrada consti-

(14). DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (comentado). Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1990. pág. 615.

tucional y legalmente, el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, tiene como principal efecto la fijación del tema del proceso". (15).

Un elemento importante que resulta del concepto anterior, es que el auto de formal prisión o de sujeción a proceso tiene como principal efecto, la fijación del tema del proceso, aún y cuando para muchos -- autores "constituyen el acto que deslinda dos etapas de la instrucción". (16)

Para Guillermo Colín Sánchez, el Auto de Plazo Constitucional "es la resolución pronunciada por el Juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes -- para presumir la responsabilidad". (17).

Salvo mejor opinión, el concepto del maestro Colín Sánchez es de los más completos, pues habla del término en que se debe dictar -- dicha resolución, la autoridad competente para hacerlo y los elemen-

(15). GARCIA RAMIREZ, SERGIO y ADATO DE IBARRA, VICTORIA, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Sexta Edición. México--co. Editorial Porrúa, S.A., 1991, pp. 200 y 201.

(16). *Idem*, pág. 201.

(17), COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, *Op. cit.* pp. 324 y 325.

tos esenciales que debe contener.

Sin embargo, resultaría interesante intentar establecer un concepto propio acerca del Auto de Plazo Constitucional.

Es la resolución procesal emitida por la Autoridad Jurisdiccional competente, dentro del plazo de las 72 horas contadas a partir de que el inculcado es puesto a disposición de esta, mediante la cual se determina sobre la situación jurídica en que deberá quedar el inculcado y que tiene como efectos declarar abierto el procedimiento así como establecer el o los delitos por los que se le habrá de seguir el proceso.

Dicha resolución deberá cumplir con los requisitos, tanto de fondo como de forma, que establece el artículo 19 Constitucional, los cuales se analizarán en el capítulo siguiente, sin embargo, es necesario destacar aquí algunos de estos requisitos que establece el precepto Constitucional en mención.

a). "La detención no podrá exceder del término de 72 horas sin que se justifique con auto de formal prisión..." (18). Es menester te-

(18). CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ner presente en todo momento este término, pues de no cumplirse con este, se violaría una garantía Constitucional, lo que implicaría la procedencia del Amparo y la responsabilidad que resulte de la autoridad-responsable. Empero, resulta muy interesante lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 161 que establece, que dicho plazo podrá duplicarse "cuando lo solicite el inculpa-do por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir declara-ción preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el ob-jeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del Juez - para que este resuelva sobre su situación jurídica.." ⁽¹⁹⁾.

Como se puede observar, existe una marcada contradicción entre el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales con el 19 Constitucional; y amén de que se pudiera alegar en defensa de esta de-terminación, que dicha ampliación es a petición del inculpa-do, ni la vo-luntad de éste ni el propio Código Federal de Procedimientos Penales - puede colocarse por encima de nuestra Carta Magna, pues esta es la -- Ley Suprema. Aunado a que esta, no establece ningún tipo de excep-ción al término de las 72 horas y si por el contrario establece la res-ponsabilidad de la autoridad que incumpla con este y para tal efecto, - la última parte del primer párrafo del Artículo 19 Constitucional a la--

(19). CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

letra reza: "... La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consienta y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten..."⁽²⁰⁾.

b). "... mediante la cual se determina sobre la situación jurídica en que deberá quedar el inculcado...".- Aún y cuando este elemento es materia de otro capítulo, es importante hacer mención que el Juezador debe determinar, con apego a la ley, si el inculcado en lo sucesivo deberá quedar formalmente preso, si se decreta su sujeción a proceso sin restricción de su libertad personal o en su caso, en libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

c). "... y que tiene como efectos declarar abierto el procedimiento..." Como ya se mencionó anteriormente, existe la controversia en el sentido de que algunos autores sostienen que, efectivamente el Auto de Plazo Constitucional declara abierto el procedimiento y quienes intentan convencer que dicho auto no es otra que "el acto que deslinda dos etapas de la instrucción..."⁽²¹⁾.

Sin embargo, es de recalcar que, incluso en la práctica, algunos -

(20). CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

(21). GARCIA RAMIREZ, SERGIO y ADATO DE IBARRA, VICTORIA. - Op. cit. pág. 201.

jueces, en un punto resolutivo del Auto de Formal Prisión o sujeción a proceso, utilizan la siguiente redacción:

"- --SEGUNDO.- Se declara abierto el procedimiento (SUMARIO u - ORDINARIO, en su caso) en la presente causa, la que se pone a la vista de las partes por el término de..." (22),

Por lo anterior, considero, salvo mejor opinión, que es el Auto de Plazo Constitucional el que declara abierto el procedimiento y ordena el inicio del mismo y de las diligencias necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos.

d). "... y establece el o los delitos por los que habrá de seguirse el proceso".- Este elemento es sin duda importante, pues es de explorado derecho que el Ministerio Público únicamente consigna hechos y no delitos, por lo que la encargada de determinar la adecuación de la conducta desplegada por el agente al tipo legal, lo es la Autoridad Jurisdiccional.

Pero además, de la propia Constitución se desprende que ningún proceso se deberá seguir por un delito distinto al establecido en el Auto

(22). Resoluciones emitidas en el Juzgado Décimo Penal del Distrito Federal al dictar un Auto de Formal Prisión.

de Plazo Constitucional. (garantía establecida en el artículo 19 Constitucional, párrafo segundo).

3). Fundamento Constitucional. - Si bien es cierto que la vida es el Dón máspreciado de todo ser humano, la libertad no es menos importante pues, de qué sirve aquella si no se tiene ésta. La libertad es uno de los derechos fundamentales del hombre, es por eso que su tutela debe ser uno de los objetivos primarios de todo sistema social.

Históricamente, el hombre ha sido privado de la libertad cuando se le consideraba presunto responsable de la comisión de un delito, empero en épocas muy remotas dicha detención se realizaba de manera arbitraria por parte de la autoridad, y las más de las veces sin que el inculpado se enterase del motivo de dicha detención, lo que resultaba por demás perjudicial para este, pues de esta manera se le negaba la oportunidad de tener una buena defensa, ya que de hecho desconocía el motivo de la detención.

En nuestra época, afortunadamente existe un ordenamiento jurídico que impone a la autoridad toda una serie de limitaciones, requisitos y obligaciones que deberá cumplir cuando se trate de privar de la libertad a un individuo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de su parte dogmática, establece el Auto de Formal Prisión como una garantía que protege precisamente, el derecho a la libertad personal - de todos los individuos e impone a la autoridad la obligación de determinar y hacer del conocimiento del inculpado las razones de su detención dentro del término de 72 horas.

ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.- "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; -- los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la Averiguación Previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos - señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infliera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles; son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

Es pues, el artículo 19 de nuestra Carta Magna una garantía en defensa de los derechos humanos y específicamente, del derecho a la libertad de todo individuo.

4). Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.- Es la resolución dictada por la autoridad jurisdiccional, en el término de las 72 horas que establece el artículo 19 Constitucional, cuando considera que no existen elementos suficientes para decretar la formal prisión o la sujeción a proceso, por no estar debidamente comprobados el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad o ambos. Resolución que en materia del fuero común recibe el nombre de Auto de Libertad por Falta de Méritos, ⁽²³⁾ y en materia federal Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar. ⁽²⁴⁾.

El auto de libertad admite el recurso de apelación en el efecto devolutivo, según el artículo 304 del Código de Procedimientos Penales -

(23). Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, art., 302.

(24). Código Federal de Procedimientos Penales, art., 167.

para el Distrito Federal, y deberá interponerse dentro de los tres días siguientes al en que es notificado. Además de que dicho auto no resuelve sobre el fondo del asunto, pues debe ser dictado CON LAS RESERVAS DE LEY, lo que implica que el Ministerio Público puede aportar nuevos elementos para que proceda la formal prisión o la sujeción a un proceso.

Sin embargo, cuando dentro del plazo de las 72 horas, el Juez considerare que está comprobada de manera indubitable una causa excluyente de responsabilidad de las que prevén los artículos 15 y 16 del Código Penal o elementos negativos del delito (inimputabilidad, falta de acción, ausencia de tipo, causas de inimputabilidad, etc.), resulta procedente la LIBERTAD ABSOLUTA, toda vez que la Representación Social ya no podrá aportar más elementos por estar ya agotados.

"Las autoridades judiciales tienen facultad para declarar la procedencia de las eximentes de responsabilidad, en cualquier estado de juicio, inclusive antes del auto de detención, para ello es preciso que se justifiquen en forma indubitable".

Tesis Jurisprudencial número 41, publicada en la segunda parte de la Compilación 1917-1975.

5). Auto de Sujeción a Proceso sin Restricción de la Libertad Per

sonal.- Es la resolución emitida por el Juzgador, dentro del plazo de las 72 horas, cuando a su juicio se encuentran debidamente comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado en la comisión de un delito que tenga establecida pena pecuniaria o alternativa.

"... El llamado auto de sujeción a proceso no es sino un auto de formal prisión con distintos efectos del auto de formal prisión conceptualizado en estricto sentido..."

Amparo en revisión 61/76. L^{ra} del Pilar Sánchez. Unanimidad de Votos. Ponente Victor Manuel Franco. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Informe 1977.

Debemos pues entender que el auto de sujeción a proceso debe reunir los mismos requisitos del auto de formal prisión (tanto de fondo como de forma). Sin embargo, a diferencia de este, que tiene entre otros efectos el de justificar la prisión preventiva, el auto de sujeción a proceso da inicio al procedimiento y establece el delito por el que habrá de seguirse el mismo, pues el artículo 18 Constitucional establece que "Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...", de donde se desprende que el auto de sujeción a proce

so se debe dictar SIN RESTRICCION DE LA LIBERTAD PERSONAL - del individuo.

Verbigracia: el delito de DAÑO EN PROPIEDAD AJENA cometido por imprudencia y que no exceda de cien veces el salario diario mínimo, se sanciona con multa hasta por el valor del daño causado más la reparación del daño, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 párrafo primero del Código Penal vigente para el Distrito Federal; y otros como la PORTACION DE ARMA PROHIBIDA (artículo 160), FALSIFICACION DE DOCUMENTO (artículo 243) y FRAUDE (artículo 386), entre otros, que se sancionan con pena alternativa de prisión o multa.

Es pues, el auto de sujeción a proceso, una resolución muy parecida al de formal prisión, pero que no conlleva a la tan criticada prisión preventiva. Su fundamento legal lo encontramos en los artículos 18 Constitucional y 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en el Código Federal de Procedimientos Penales, que es más explícito, pues en su artículo 162 establece: "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado, no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabi-

dad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido - el proceso" (ha de seguirse el proceso, debiera decir).

6). Auto de Formal Prisión.- Una vez comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del inculcado y siempre que el delito que se le impute se sancione con pena privativa de libertad, el juez dictará auto de formal prisión.

Como ya se mencionó anteriormente, el auto de formal prisión tiene su fundamento en los artículos 18 y 19 Constitucionales, en los que - erróneamente se omitió contemplar la sujeción a proceso y la libertad por falta de elementos para procesar, aunque se debe entender que el artículo 19 de nuestra Carta Magna establece un término genérico en el que lo más relevante debería ser el plazo de las 72 horas para que el - juzgador emita la resolución correspondiente y los requisitos que esta deberá contener.

Pues no menos importante, es que el precepto Constitucional en -- mención establece que en el auto de Formal Prisión deberán expresarse: "...el delito que se le impute al acusado; los elementos que constituyen aquel; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para -- comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del

acusado..."

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 297 a 300 y el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 161 a 166, establecen, respectivamente, las formalidades que deberá contener el auto de formal prisión, -- mismos elementos que serán estudiados en el capítulo siguiente del -- presente trabajo.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION

Como ya se estableció anteriormente, el auto de formal prisión es la resolución emitida por la autoridad judicial, dentro del término de las 72 horas, cuando a su juicio considera que se encuentran debidamente comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del inculpado. Según el artículo 19 Constitucional, en el auto de formal prisión deberán expresarse el delito que se imputa al acusado (inculpado, debería decir), los elementos que constituyen dicho delito, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

De esta forma, el precepto constitucional establece los requisitos, tanto de fondo como de forma, que deberán ser satisfechos por el juzgador a la hora de decretar la formal prisión de un individuo. En consecuencia, pasaremos a analizar dichos elementos, comenzando desde luego, con los requisitos de fondo:

1). Elementos Sustanciales.- También conocidos como elementos de fondo, dentro de los cuales encontramos como requisito sine qua non al CUERPO DEL DELITO. Empero, antes de intentar un análisis de este, es necesario precisar algunas figuras que muy a menudo son confundidas con dicho concepto, y tal es el caso del TIPO y la TIPICIDAD.

El TIPO LEGAL o DELITO LEGAL como lo llama el maestro Rivera Silva, ⁽²⁵⁾, debe ser entendido como la descripción típica, previamente creada por el legislador y considerada como delictiva. Es importante dejar bien claro que esta descripción es establecida por el legislador en términos genéricos, sin hacer consideración alguna a casos concretos.

La TIPICIDAD se debe entender como la adecuación de la conducta desplegada por el sujeto al tipo legal descrito en la ley. Aquí se hace referencia a un caso concreto de conducta particular que se encuadra a la descripción genérica.

Verbigracia, el artículo 302 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal establece que, "Comete el delito de HOMICIDIO el que priva de la vida a otro" (TIPO LEGAL o DELITO LEGAL). Este artículo se refiere a todo aquel que priva de la vida a otro sujeto, sin considerar ninguna circunstancia particular en la ejecución de dicho delito o a algún caso concreto. Ahora bien, si Juan Pérez dispara un arma de fuego en contra de otro individuo, causándole de esta manera la muerte, estamos en presencia de una conducta particular (DELITO REAL), misma que se encuadra perfectamente al tipo legal previsto en el artículo 302 del Código Penal.

(25). RIVERA SILVA, MANUEL. Op. cit., Pág. 162.

Una vez establecido lo anterior, ya tenemos un TIPO LEGAL y una conducta que se adecúa plenamente a la prevista en la descripción legal que establece este, ahora hay que determinar lo que es el cuerpo del delito.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, considera el cuerpo del delito como "la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal".

El citado artículo establece el término ELEMENTOS, en sentido abstracto, de donde ha surgido una gran discrepancia entre algunos autores sobre si se refiere únicamente a los elementos materiales, como se desprende de la fracción I del artículo 115 del ordenamiento legal antes invocado (que se refiere a la regla especial para la comprobación del delito de ROBO), o se refiere a diversos elementos, tanto objetivos como subjetivos.

En épocas anteriores, se identificaba al cuerpo del delito como figuras que distan mucho de ser lo que ahora conocemos como tal, - verbigracia: CORPUS INTROMENTORUM, que son los instrumentos o cosas con las que se cometió el delito; CORPUS CRIMINIS, la persona o cosa objeto del delito; CORPUS PROBATIONEN, que son las piezas de convicción, huellas, vestigios, o rastros dejados por el de

lito, por ejemplo, la pistola, la navaja, la lesión causada, el objeto desapoderado o la sangre producto del disparo de una arma de fuego.

Fues bien, dicho concepto a evolucionado y ahora, además de los elementos objetivos o materiales, sean descriptivos o normativos, deben ser comprobados los elementos subjetivos, que según expresión de Mezger corresponden a elementos que se encuentran en el alma del autor.

Otros autores, consideran como características subjetivas del tipo, las circunstancias que corresponden al ámbito psíquico y al mundo de representaciones del autor; y es aquí precisamente, donde puede encontrarse, por ejemplo, la diferencia que existe entre el tipo genérico del ROBO que prevé el artículo 367 y el ROBO DE USO, previsto en el artículo 380, ambos del Código Penal; pues si el apoderamiento de la cosa ajena mueble, se realiza con la finalidad de ingresar dicho objeto al patrimonio de quién realizó la conducta, inequívocamente se estaría ante el delito de ROBO; pero si el activo toma la cosa con la única intención de servirse temporalmente de ella y sin el afán de apropiársela o venderla, se estaría en presencia de un ROBO DE USO.

Ahora bien, por elementos materiales del delito, debemos entender a todos aquellos objetos y circunstancias que se pueden per-

cibir a través de los sentidos y que tiene que ver con la comisión de un ilícito.

A modo de conclusión, respecto de este debate, considero salvo mejor opinión, que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado — cuando se acredite la existencia de los elementos, tanto materiales — u objetivos y subjetivos, que integran la descripción de la conducta delictiva, tipificada en la ley. Sin olvidar el concepto que de este nos dá el maestro ARRILLA BAS, que dice que "El cuerpo del delito está constituido, por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito". (26).

Por otro lado, y en base al concepto del delito dado por Ernests-Beling, en su obra "La teoría del tipo", en la que considera a este — como "la acción típica, antijurídica y culpable", en concordancia con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, los elementos ACCION u ACTO y TIPICIDAD corresponden al cuerpo del delito y la ANTIJURICIDAD y CULPABILIDAD, por exclusión, a la presunta responsabilidad, pues bien, dicha teoría es la más aceptada, aún cuando para algunos autores, la ANTIJURIDICIDAD debe formar parte del cuerpo del delito*, bajo el criterio de que al quedar fuera de este, no oboiga al juzgador a comprobarla plenamente, sino que puede dictar el auto de formal prisión teniendo...

(26). ARRILLA BAS, FERNANDO. El procedimiento penal en México. Décimotercera Edición. México. Editorial Kratos, S.A. de C. V. Pág. 78.

(*). Ver BERMUDEZ MOLINA ESTUARDO. "El Cuerpo del Delito" (Conferencia dada en el Tribunal Superior de Justicia del D.F.) 10 Abril 1990.

Únicamente indicios de su existencia, pues resulta de explorado derecho, que para dictar un auto de formal prisión, debe quedar plenamente comprobado el cuerpo del delito, mientras que la presunta responsabilidad pueda presumirse aún y cuando no esté plenamente comprobada, amén de que el cuerpo del delito pueda quedar legalmente comprobado mediante la prueba indiciaria.

Hay quienes afirman que existe una grave contradicción cuando en el auto de formal prisión se dá por comprobado plenamente el cuerpo del delito y ya en sentencia, se absuelve al acusado por considerar que no está legalmente comprobado este, empero, se debe tener siempre en cuenta que los elementos del cuerpo del delito son objeto de prueba y por tanto, de la litis durante el proceso, pudiendo llegar a destruirse.

Es importante hacer mención que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé una regla general para la comprobación del cuerpo del delito, pero también algunas especiales; verbigracia, el artículo 123 bis para la VIOLACION; el 115 para el ROBO; el 116 para el FRAUDE; 94, 95, 96, 97 y 121 para las LESIONES; 94, 95, 96, 97, 105 y 106 para el HOMICIDIO.

- La presunta responsabilidad penal.

Otro de los elementos esenciales que debe contener el auto de formal prisión, además del cuerpo del delito, es la probable o presunta responsabilidad penal del inculpado, según lo establece el artículo 19 Constitucional.

Para poder explicar esta, es necesario analizar en primer término, lo que debemos entender por responsabilidad.

Pues bien, para algunos autores la responsabilidad es considerada como la "obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal alguna que justifique su proceder o lo libere de la sanción".⁽²⁷⁾ Sin embargo, para otros la responsabilidad se debe entender como el grado de participación del inculpado en la realización de una conducta típica, ya sea principal o accesoria, y para tal efecto basan su criterio en el artículo 13 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

" ART. 13.- Son responsables del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otros;

(27). RIVERA SILVA, MANUEL, Op. cit., Pág. 171.

V.- Los que determinen intencionalmente a otro cometerlo;

VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro - para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no - conste quien de ellos produjo el resultado".

Ahora bien, el precepto constitucional establece que dicha res--ponsabilidad debe suponerse únicamente, pues este habla de PROBABLE RESPONSABILIDAD, que a diferencia del cuerpo del delito --- (que debe comprobarse plenamente), esta podrá darse por comprobada cuando existan indicios que presuman la participación del inculpado en la comisión del delito que se le imputa, de ahí la denomina---ción PROBABLE RESPONSABILIDAD, es decir, que únicamente se presume.

Podría, en un momento determinado, confundirse la presun---ción de la responsabilidad penal con la prueba indiciaria que prevé el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, empero, dicha confusión carece de fundamento, pues esta prueba denominada indiciaria, hace prueba plena e incluso tantola presunta responsabilidad como el propio cuerpo del delito pueden ser plenamente comprobados mediante la prueba indiciaria, tanto -

en el Auto de Plazo Constitucional como en la sentencia, cuando del enlance lógico y natural de los elementos de prueba que obren en la causa se llegue de la verdad conocida a la que se busca, pues arrojan indicios suficientes que integran la prueba plena requerida.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, - en su artículo 168 establece: "La presunta responsabilidad penal -- del inculpado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado".

La determinación de la existencia de la presunta responsabilidad penal, corresponde al Órgano Jurisdiccional, pues como ya se dijo anteriormente, el Ministerio Público únicamente consigna hechos y durante la averiguación previa no existen el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad penal, pues, es el Juez del conocimiento quien del estudio que haga de todos y cada uno de los elementos de prueba aportados por la Representación Social determinará si están debidamente comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del inculpado.

Hay quienes consideran que se dá una grave contradicción cuando el juzgador, al recibir una consignación sin detenido y valorar -

las pruebas existentes, considera que existen elementos suficientes -- que acreditan la presunta responsabilidad penal del inculpado y consecuentemente, gira la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público y posteriormente, dentro del plazo de las 72 horas decreta un auto de libertad por falta de elementos para procesar por considerar que no existen elementos de prueba suficientes que la acrediten. Más no debemos olvidar el derecho que tiene el inculpado de --- ofrecer pruebas dentro del término constitucional, mismas que pueden desvirtuar las que sirvieron para girar la aprehensión, toda vez que el juzgador tiene la obligación de analizar y valorar tanto las -- pruebas de cargo como las de descargo.

Al analizar la llamada responsabilidad penal, nos encontramos con otro tipo de responsabilidad y que es aquella aplicable a los sujetos inimputables a quienes, aún y cuando se demuestre su directa o indirecta participación en la comisión de un delito, no podrá imponérseles pena de prisión como si se tratase de un individuo con capacidad de querer y entender, sino que deberá imponérsele como medida, un tratamiento por virtud del cual pueda ser rehabilitado, y nos referimos a la RESPONSABILIDAD SOCIAL, de cuyo procedimiento (especial) se ocupa el Código Federal de Procedimientos Penales -- y se aplica supletoriamente en el fuero común, pues el Código Procededimental del Distrito Federal no establece normatividad alguna -- respecto a los procedimientos especiales para inimputables.

2).- Elementos Formales.- El Auto de Formal Prisión, además de los elementos de fondo (cuerpo del delito y presunta responsabilidad penal), debe reunir ciertos requisitos de forma, mismos que establece el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"ART. 297.- Todo auto de prisión preventiva deberá reunir - los siguientes requisitos.

I.- La fecha y la hora exacta en que se dicte;

II.- La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;

III.- El delito o los delitos por los que deberá de seguirse el -- proceso y la comprobación de sus elementos;

IV.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y además datos que arroje la averiguación previa, que serán - bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito.

V.- Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y

VI.- Los nombres del Juez que dicte la determinación y del Secretario que la autorice".

El hecho de que uno de los requisitos formales del Auto de Formal Prisión sea el de la expresión de la fecha y la hora en que se -

dícte, tiene la finalidad de determinar si el Juzgador cumplió con el término marcado por la Constitución en su artículo 19, respecto de las 72 horas para dictar el auto que justifique la prisión del inculpa- do.

Recuérdese que en caso de que la autoridad jurisdiccional dentro de ese término, no envíe copia autorizada de la resolución, el -- carcelero o alcalde lo requerirá para que lo haga dentro de las tres- horas siguientes a que feneció el término y en caso de que el juzga-- dor no lo enviare, pondrá de inmediato en libertad al detenido, lo an- terior de conformidad con lo dispuesto en la fracción XVIII del artícu- lo 107 Constitucional. Además de que, la autoridad que no cumpla - con este requisito incurrirá en responsabilidad conforme al propio- artículo 19 de nuestra Carta Magna.

Sin embargo, la jurisprudencia establece al respecto lo siguien- te:

"Aunque el auto de formal prisión se decreta extemporáneamen- te, es decir, después de las setenta y dos horas que fija la Constitu- ción, esto no es bastante para conceder la protección federal, pues - aún en el supuesto de que tal hecho encerrara una violación de garan- tías individuales, ésta quedaría consumada de un modo irreparable- al haberse dictado el auto, sin que pueda admitirse que el inculpa- do se vió privado de defensa, si, a partir del auto de formal prisión, se

observaron las normas tutelares del procedimiento". (Quinta Época: Tomo XXXV, pág. 1409. Mexicano, Juan).

Otro de los elementos formales que se desprende del artículo - 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal - es "la expresión del delito imputado por el Ministerio Público..." - (fracción II). En este punto y salvo mejor opinión, considero de escasa importancia el hecho de que se mencione el delito imputado por el Ministerio Público, pues como ya se estableció anteriormente, la Representación Social Únicamente consigna hechos y no delitos, tan - es así que el Juez tiene la facultad de reclasificar la conducta -- pues este y no aquel quien va a encuadrar la conducta desplegada por el agente a la descripción típica establecida en la norma.

La fracción III del artículo en mención, establece uno de los elementos formales más importantes del auto de formal prisión, pues - para efectos de la defensa es importante que el sujeto conozca el delito o los delitos por los que habrá de seguirse el proceso y pueda aportar las pruebas suficientes a su favor con la finalidad de desvirtuar aquellas que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito y - la presunta responsabilidad penal que dieron origen a la formal prisión.

El propio artículo 19 Constitucional en su párrafo segundo esta

blece que "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión..." Además, es de explorado derecho que ninguna sentencia podrá ser dictada por un delito distinto al señalado en el auto de formal prisión, ya que únicamente puede variar en grado.

Así mismo, considero de vital importancia que, además de la expresión del delito, se mencione también el precepto legal que describa la conducta típica, pues recuérdese que solo por delito que amerite pena corporal habrá lugar a prisión preventiva y que mejor, que fundamentar debidamente la resolución.

Por otro lado, sacada del propio artículo 19 Constitucional, la fracción IV, enmarca la obligación que tiene el juzgador de expresar el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; mismos elementos que sirven para establecer que el inculpado se encontraba en el lugar de los hechos, cuando estos ocurrieron y que fue él mismo quien desplegó la conducta que produjo el resultado delictuoso. Aunque existe un delito, que es el de ABUSO DE CONFIANZA, cuyo tipo penal describe el artículo 382 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que por su propia naturaleza, resulta difícil determinar el tiempo y el lugar de su ejecución, por lo que resulta suficiente con que se mencionen las circunstancias de ejecución.

Por su parte, las fracciones IV parte segunda y V, nos establecen dos requisitos de fondo (cuerpo del delito y presunta responsabilidad penal), mismos que ya fueron analizados en el capítulo que antecede.

Y por último, la fracción VI, nos habla de un requisito de poca importancia, pues desde mi muy particular punto de vista, nada tiene que ver con el fondo de la resolución, aunque como funcionario público, el Juzgador tiene la obligación de hacer público su nombre, lo mismo que el Secretario de Acuerdos, quien por tener fé pública es quien autoriza las resoluciones.

Resulta de suma importancia establecer que cuando el juzgador no cumple debidamente con los requisitos de fondo, la autoridad federal --deberá conceder el amparo y protección, dejando sin efecto la resolución dictada por la autoridad responsable, decretando la inmediata libertad del procesado; a diferencia del amparo concedido cuando se trata del incumplimiento de algún requisito de forma, el cual se concederá únicamente para el efecto de que se subsane el error u omisión en --que incurrió la responsable.

3).- Puntos Resolutivos.- En la práctica, los puntos resolutivos--representan la resolución misma, aunque de ninguna manera es nuestra intención restarle la importancia que tienen los demás requisitos del --auto de formal prisión, pues estos representan la fundamentación y la --

motivación de este.

Los puntos resolutivos revisten tal importancia, que es a partir de estos que las partes conocen el contenido de la resolución misma.

Para efectos de analizar los puntos resolutivos del auto de formal prisión, nos avocaremos a las resoluciones que para tal efecto se emiten en algunos juzgados penales en el Distrito Federal:

"- - PRIMERO.- Se decreta a _____ su formal-prisión como presunto responsable de la comisión del delito de _____ por el que fue consignado. - - - - -

- - - SEGUNDO.- Se declara abierto el procedimiento (sumario u ordinario, en su caso), en la presente causa, la que se pone a la vista de las partes por el término de (diez días para el sumario y quince en el ordinario), comunes para que ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes. - - - - -

- - - TERCERO.- Identifíquese al procesado por el sistema administrativo en vigor, recabándose el informe de sus anteriores ingresos a la prisión y su estudio de personalidad a fin de determinar su peligrosidad criminal, hágase saber al procesado el derecho y término de la apelación, (y para optar por el procedimiento ordinario, cuando se trate de un sumario). - - - - -

- - - CUARTO.- Expédase y distribúyanse las copias y boletas de ley-

y háganse las anotaciones correspondientes en el Libro de Gobierno --
que se lleva en este Juzgado y notifíquese.-----

--ASI, lo resolvió y firma el C. Juez _____ Penal del-
Distrito Federal, Licenciado _____, ante el C.
Secretario de Acuerdos, Licenciado _____

_____, con quien actúa y da fe.-----DOY FE.-----

-----"

En el punto resolutivo primero, se hace mención a la presunta --
responsabilidad penal a que se refiere el artículo 19 Constitucional; --
así como a la determinación del delito por el que habrá de seguirse el
proceso, tal como lo establece el artículo 297 del Código de Procedi-
mientos Penales vigente para el Distrito Federal.

En el punto resolutivo segundo, se hace referencia a uno de los -
efectos del auto de formal prisión y es precisamente el hecho de que -
se declara abierto el procedimiento, ya sea sumario u ordinario, orde-
nándose poner la causa a la vista de las partes para que ofrezcan las -
pruebas que estimen pertinentes, en un término de 10 diez días comu-
nes, cuando se trate de un procedimiento sumario y 15 quince días, --
cuando se trate de un ordinario (artículos 307 y 314, respectivamente,
del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En cumplimiento al artículo 298 del mismo ordenamiento proce--

sal invocado, el resolutivo tercero ordena se identifique al procesado por el sistema administrativo en vigor (mejor conocido como ficha -- señalética), ordenándose recabar los informes de sus anteriores ingresos a la prisión con la finalidad de conocer si se trata de un delincuente primario o en su caso reincidente o habitual, lo cual reviste -- gran importancia para efectos de la imposición de la pena y para concederle o negarle los beneficios que establece el artículo 70 del Código Penal a la hora de dictarle sentencia; además, se ordena recabar el estudio de personalidad del acusado con la finalidad de determinar su peligrosidad criminal.

En este punto resolutivo se dá a conocer también, el derecho y término de los tres días que tienen las partes para apelar a dicha resolución, en caso de no estar conformes con ella; dándose a conocer al inculcado el derecho enmarcado en el artículo 306 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de optar por el procedimiento ordinario, en caso de que se trate de un sumario.

El punto resolutorio cuarto ordena el cumplimiento de la obligación de notificar al alcalde o carcelero de la resolución (artículo 107-- fracción XVIII Constitucional); así como la de notificar tanto el Minis

terio Público, al procesado y su defensor, con la finalidad de que a -- partir de dicha notificación comience a correr tanto el término de la -- apelación como para ofrecer pruebas y para optar por el procedimiento ordinario en su caso, ordena también se hagan las anotaciones co-- rrespondientes en el Libro de Gobierno que se lleva en el Juzgado, y -- que es el libro en el cual se lleva el control de todos los expedientes -- que llegan al juzgado y las respectivas resoluciones que en estos se -- dictan.

Y por último, se cumple con lo establecido en la fracción VI del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito -- Federal, al mencionar el nombre del Juez que emitió la resolución -- y del Secretario de Acuerdos, quien por tener fé pública autoriza la -- resolución.

Es por lo anteriormente mencionado que considero, salvo mejor opinión, que los puntos resolutivos contienen la resolución misma del auto de formal prisión, en su caso de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos.

CAPITULO III

LAS CALIFICATIVAS O AGRAVANTES DE LOS DELITOS DEL FUERO COMUN PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el Código Penal vigente para el Distrito Federal, se prevén diversas calificativas que cuando ocurren agravan la penalidad aplicable al delito de que se trate, en algunas ocasiones la pena aplicable a las calificativas es igual o incluso mayor a la del delito, es por lo anterior, que éstas han sido tema de diversas discusiones.

Podríamos dividir a las calificativas en dos grandes grupos a saber, OBJETIVAS y SUBJETIVAS.

OBJETIVAS.- Son aquellas que se refieren a la forma de la acción. Verbigracia, las agravantes objetivas son transmitibles a todos aquellos sujetos que participan en la comisión del hecho delictuoso; su pongamos que dos sujetos cometen el delito de ROBO y que en dicha comisión, uno de los sujetos ejerce violencia física contra el pasivo; la agravante será tomada en consideración para los dos sujetos, aumentándoles la pena, sin tomar en cuenta quién de los dos ejerció la violencia.

SUBJETIVAS.- Las que se refieren a determinadas características del agente, y consecuentemente no son transmitibles; pues supongamos que dos personas cometen el delito de EVASION DE PRESOS, pe-

ro uno de ellos tiene la característica de ser un funcionario público, - la calificativa correspondiente será aplicable únicamente a éste sujeto sin agravar la situación del otro.

Una vez establecido lo anterior, pasemos a comentar las calificativas o agravantes que para los delitos del fuero común prevé el - Código Penal vigente para el Distrito Federal.

ARTICULO 149 bis, último párrafo. - "En caso de que los responsables de dichos delitos (GENOCIDIO) fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y los cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se le aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación".

Esta agravante es de tipo subjetivo, pues es necesario que el sujeto activo del delito tenga la calidad de funcionario público, y aquí - es necesario dejar bien claro, que para la ley son iguales quienes tienen la función de autoridad y quienes no la tienen y son solo empleados, además es necesario que dicho funcionario cometa el ilícito estando en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

Además de la penalidad aplicable al delito de GENOCIDIO (de --

veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince a veinte mil pesos), esta calificativa prevé las sanciones enmarcadas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, que a la letra dice:

"I.- Destitución del cargo o privación del honor de que se encuentre investido; II.- Inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos u honores, por un término que no baje de cinco años ni exceda de diez, y; III.- Inhabilitación para toda clase de empleos cargos u honores, por el término señalado en la fracción anterior".

ARTICULO 150, párrafo segundo.- "Si quien propicie la evasión fuere servidor público se le incrementará la pena en una tercera parte de las penas señaladas en este artículo, según corresponda. Además será destituido de su empleo y se le inhabilitará para desempeñar otro durante un período de ocho a doce años".

Calificativa del delito de EVASION DE PRESOS en la que al igual que la anterior, se trata de una agravante en la que lo esencial es la calidad del agente como funcionario público (calificativa subjetiva).

Es importante la observación en el sentido de que además de agravar la pena de prisión, impone la destitución y la inhabilitación.

ARTICULO 152.- "Al que favorezca al mismo tiempo, o en un mismo acto, la evasión de varias personas privadas de la libertad -- por la autoridad competente, se le impondrán hasta una mitad más de las sanciones privativas de libertad señaladas en el artículo 150, según corresponda".

Aunque para el maestro Carrancá y Trujillo, "el artículo 152 -- configura un sub-tipo del delito tipificado en el 150, distinguiéndose -- de aquel por las calificativas de la acción y por la variedad de los objetos materiales del delito" (28), desde un punto de vista muy particular, dicho artículo habla de una calificativa propiamente dicha.

Se trata pues, de una calificativa de tipo objetivo, ya que como acertadamente lo establece el maestro Carrancá y Rivas depende de la variedad de los objetos materiales del delito, aunque en el presente caso los objetos materiales del delito sean precisamente unos sujetos, amén de que el artículo en cuestión habla de una variedad de personas privadas de la libertad, sin mencionar un número concreto, lo que nos hace concluir que de dos sujetos en adelante es aplicable dicho precepto.

ARTICULO 164, párrafo segundo.- "Cuando el miembro de la --

(28). CARRANCA y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA RIVAS, RAUL- Código Penal Anotado, Décima Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, S. A. Pág. 388.

asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena a que se refiere el párrafo anterior (prisión de uno a ocho años y multa de treinta a cien días) se aumentará en una mitad y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro".

Calificativa subjetiva que agrava el delito de ASOCIACION DELICTUOSA, en la que el activo no puede ser cualquier funcionario público, sino que es necesario que sea o haya sido miembro de alguna corporación policiaca.

Como ya se pudo observar, es muy común que cuando se trata de un funcionario público, a la pena establecida en el delito principal se le sume la destitución a inhabilitación del cargo.

ARTICULO 164 bis.- "Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les corresponden por el o los delitos cometidos.

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres ó más personas que sin estar organizados con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes de las penas que le corresponda por el o los delitos cometidos y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos o inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro".

Del artículo anterior, se desprenden dos elementos diferentes: - El primero, que se refiere a cualquier persona que cometa algún delito en pandilla, y el otro a los miembros de una pandilla que sean o hayan sido miembros de alguna corporación policiaca, en cuyo caso la pena se agrava aún más.

"Se trata, en primer lugar, de una REUNION, es decir, de un conjunto de personas reunidas, esto es, juntas, congregadas. Estas personas han de ser no menos de tres, el mínimo, sin que el máximo tenga límite alguno..." (29).

Según algunos criterios, no se puede hablar de pandilla cuando se trate de una reunión de familiares, compañeros de trabajo, de escuela, de gremio, pues la reunión de estos no es transitoria ni mucho menos ocasional.

(29). CARRANCA y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA y RIVAS, RAUL Op. cit. Pág. 409.

Así mismo, de la redacción del artículo en estudio se desprende que esta calificativa agrava a cualquier delito, lo que se podría interpretar como que los agrava a todos, sin embargo, existen delitos plurisubjetivos como la ASOCIACION DELICTUOSA que por su propia naturaleza no pueden ser calificados con este artículo, pues uno de sus elementos típicos es precisamente, que lo cometan conjuntamente tres ó más personas.

ARTICULO 168.- "Al que para la ejecución de los hechos de que hablan los artículos anteriores, se valga de explosivos, se le aplicará prisión de quince a veinte años".

Calificativa de tipo objetivo que agrava el delito de ATAQUES A LAS VIAS DE COMUNICACION, cuyos tipos penales describen los artículos 166 y 167 del Código Penal. Es suficientes con que el activo utilice cualquier tipo de compuesto que provoque explosión.

ARTICULO 172.- "Cuando se cause algún daño por medio de cualquier vehículo, motor o maquinaria, además de aplicar las sanciones por el delito que resulte, se inhabilitará al delincuente para manejar aquellos aparatos, por un tiempo que no baje de un mes ni exceda de un año. En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva".

Calificativa de tipo objetiva del delito de ATAQUES A LAS ---

VIAS DE COMUNICACION, que obviamente nos hace pensar en la comisión de un delito culposo, pues los delitos causados por imprudencia incluyendo los daños, se sancionan en los artículos 60, 61 y 62 - del propio Código Penal vigente para el Distrito Federal.

ARTICULO 185.- "Cuando varias personas de común acuerdo - procuren, con actos materiales, impedir la ejecución de una obra o trabajos públicos mandados a hacer con los requisitos legales por -- autoridad competente, o con autorización, serán castigadas con tres meses a un año de prisión, si solo se hiciere una simple oposición - material sin violencia a las personas. Habéndola, podrá extenderse la pena hasta dos años de prisión".

Aún y cuando pudiera considerarse al párrafo segundo como un sub-tipo, lo cierto es que agrava la pena del delito, por lo que para efectos del presente trabajo será considerado como una calificativa.

El tipo principal contiene, como uno de sus elementos a la violencia contra las cosas, sin embargo, la parte segunda, agrava la - pena cuando la violencia se cometa en contra de las personas.

ARTICULO 189.- "Al que cometa un delito en contra de un fun-

cionario público o agente de la autoridad en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, se le aplicarán de tres días a tres años de prisión, además de la que le corresponda por el delito cometido".

Aún y cuando dicho artículo se encuentra dentro del capítulo de los delitos cometidos contra funcionarios públicos, siendo inclusive un artículo único, considero, salvo mejor opinión, que se trata más bien, de una calificativa, pues es un tipo que no tiene vida propia, si no que depende de la comisión de otro delito principal.

Es una agravante de tipo objetivo, pues en este lo importante no es la calidad del activo sino del pasivo del delito, es decir, la persona en contra de quien se cometa el delito debe tener la calidad de funcionario público o agente de la autoridad.

ARTICULO 199 bis, párrafo segundo.- "Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión".

Se trata de una calificativa de tipo objetivo que agrava al delito de PELIGRO DE CONTAGIO y que aumenta la pena cuando la enfermedad contagiada sea considerada por los peritos médicos como incurable.

La penalidad de este delito se aplicarán sin perjuicio de las penas que se merezcan en caso de que resultare otro delito. Y es por demás mencionar que los delitos más probables son los de HOMICIDIO y LESIONES.

ARTICULO 201, párrafo segundo.- "Cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor o incapaz y debido a ello éstos adquieran los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares, se dediquen a la prostitución o a las prácticas homosexuales o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena de prisión será de cinco a diez años y de cien a cuatrocientos días multa".

El elemento que marca la diferencia entre el delito principal y la calificativa, es precisamente el hecho de que los actos tendientes a la corrupción del menor, se realicen en forma reiterada sobre el mismo. Sin embargo, la corrupción del menor deberá ser consecuencia de dichos actos, pues de no ser así, es decir, que el pasivo no resultare corrompido o ya lo estuviere desde antes, la conducta desplegada por el activo resultará atípica y por lo tanto, el precepto en estudio no sería aplicable al individuo.

Es una calificativa de tipo subjetivo del delito de CORRUPCIÓN DE MENORES.

Si además de los delitos previstos en este capítulo reza el último párrafo de este artículo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de la acumulación.

ARTICULO 203.- "Las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán, cuando el delincuente sea ascendiente, padrastro o madrastra del menor, privando el reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la potestad sobre todos sus descendientes".

Se refiere a una calificativa del delito de CORRUPCION DE MENORES y es de las de tipo subjetivo, pues depende de la calidad del agente activo, respecto de la víctima. Además de que, como se puede observar, impone la pérdida de la patria potestad y la pérdida de derechos sobre los bienes del menor.

ARTICULO 205, párrafo segundo.- "Si se emplea violencia o el agente se valiese de una función pública que tuviere, la pena se agravará hasta en una mitad más".

A esta calificativa la podríamos llamar mixta, pues prevé un aspecto objetivo (que se emplee violencia) y otro subjetivo (que el agente se valga de una función pública que tuviere), en cuyos casos -

la pena aumentará hasta en una mitad.

El término HASTA, se refiere a que el Juzgador tiene libre arbitrio para aplicar la pena desde la mínima, que son tres días, hasta la máxima, que es la mitad de la pena que se merezca el sujeto - por el delito principal y no forzosamente debe aplicar la mitad de dicha pena.

ARTICULO 208. - "Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad se aplicará - al que encubra, concierte o permita dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y de diez a veinte días multa".

Esta calificativa tiene que ver con que el ofendido sea menor de edad, por lo que se debe considerar de tipo objetiva, pues tal circunstancia es transmisible a todos los que intervengan en su comisión.

Este artículo agrava la pena del delito de LENOCINIO,

Aunque para Carrancá y Rivas "constituye fundamentalmente - una duplicación de los configurados en el artículo 201 y en el 207 fr.

II del Código Penal, salvo la minoridad del pasivo. Por ello constituye en esencia un subtipo del delito de lenocinio propio y un lenocinio impropio...". (30).

ARTICULO 211.- "La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

Nuevamente y en discrepancia con el maestro Carrancá y Rivas, para quien el presente artículo es un subtipo, considero que se trata de una calificativa del tipo de las subjetivas y que agrava al delito de REVELACION DE SECRETOS.

El tipo principal se refiere a cualquier persona que revele un secreto en perjuicio de otro, sin embargo, el precepto a estudio tiene que ver con la calidad del activo a quien se le aplica una penalidad agravada cuando revele un secreto que se le haya confiado en razón a su profesión o empleo. UN caso típico es el secreto profesional de los abogados, quienes en caso de revelar un secreto profesio

(30), Idem. Pág. 511.

nal pueden poner en serio peligro la reputación de una persona ya sea física o moral y por ende causarle perjuicios.

ARTICULO 213 bis.- "Cuando los delitos a que se refieren los artículos 215, 219 y 222 del presente Código, sean cometidos por servidores públicos miembros de alguna corporación policiaca, aduanera o migratoria, las penas previstas serán aumentadas hasta en una mitad y además, se impondrá destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos".

La presente es una calificativa de tipo subjetivo que agrava a los delitos de ABUSO DE AUTORIDAD (art. 215). INTIMIDACION (art. - 219) y COHECHO (art. 222).

El artículo 212 del propio Código Penal establece que "Para los efectos de este Título (DECIMO) y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada - o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernado

res de los Estados, a los Diputados de las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este Título, en materia Federal". -- Sin embargo, el artículo 213 bis establece una gran diferencia entre los servidores públicos en sentido genérico y aquellos que son miembros de alguna corporación policiaca, aduanera o migratoria.

Dicha diferenciación tiene sentido, pues son precisamente estos últimos quienes por la propia naturaleza de sus funciones son sujetos de más alta peligrosidad criminal.

ARTICULO 260, párrafo segundo.- "Si hiciera uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad".

ARTICULO 261, párrafo segundo.- "Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión".

ARTICULO 266, párrafo último.- "Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad".

Para efectos de estudio, se agrupó a estas tres agravantes en-

un solo punto, pues aunque califiquen a diferentes delitos e impongan distintas penas, debe considerarse que contienen un elemento en común, que es la violencia, sin embargo, es importante hacer algunas consideraciones particulares.

Por ejemplo, según Carrancá "hay una clara contradicción o -- anomalía entre la primera parte y la final del artículo que se comentan (260). En efecto, si el agente ejecuta en su víctima un acto sexual, sin el consentimiento de ésta y obligándolo a ejecutarlo, es -- claro que se hizo uso de la violencia". (31).

Empero, considero que el hecho de ejecutar un acto sexual en -- una persona, sin su consentimiento u obligarla a ejecutarlo, no necesariamente debe considerarse como violencia, pues bien, puede realizarse por medio del engaño, y éste, según el propio Carrancá, no es constitutivo de fuerza moral.

Por otro lado y salvo mejor opinión, considero que el propio artículo 261 en su párrafo primero, constituye una circunstancia modificativa del delito de ABUSO SEXUAL y el elemento agravante objetivo lo constituye el hecho de que el pasivo sea menor de doce años o que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o que

(31). Idem. Pág. 647.

por cualquier causa no pueda resistirlo, (verbigracia, un inimputable).

Y por último, el artículo 266 en un párrafo final, establece una calificación objetiva del delito de VIOLACION EQUIPARADA, aunque considero, que al ejecutar la equiparada por medio de la violencia, - la conducta se adecúa más a la prevista por el numeral 265 y, consecuentemente la circunstancia agravante viene a ser el hecho de que la víctima sea menor de edad.

La violencia, según el artículo 373 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se divide en física o moral.

ARTICULO 266, bis.- "Las penas previstas para el ABUSO SEXUAL y la VIOLACION se aumentarían hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I.- El delito fuere cometido con intervención directa de dos ó más personas;

II.- El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra de su hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable per-

derá la patria potestad o la tutela, en los casos que la ejerciere sobre la víctima;

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término - de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV.- El delito fuere cometido por una persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada".

El precepto en estudio agrava a los delitos de VIOLACION y ABUSO SEXUAL. La fracción I es una circunstancia de tipo objetivo y en la práctica es conocida como la TUMULTUARIA.

Jurisp.- Para que el delito de violación tumultuaria, se configure, es menester la participación de dos ó más activos en la comisión directa de los hechos, más no se integra el tipo -- cuando intervienen otras personas en diversas actividades relacionadas con los mismos. Estos últimos son responsables penalmente en los términos del artículo 13 del Código Penal. (S. J. Séptima Epoca, Segunda Parte, Volumen 18, pág. 39).

Según Carrancá, existe una duplicidad de tipos entre la fracción

II del artículo a estudio y la conducta prevista en el artículo 272 (INCESTO), sin embargo, uno de los elementos del tipo de VIOLACION, es la violencia, mientras que la redacción del artículo 272 hace referencia a la relación sexual entre ascendiente con su descendiente o entre hermanos, pero de ninguna manera contempla el elemento violencia, lo que nos lleva a establecer que el delito de INCESTO se realiza por voluntad de los sujetos y, si uno de ellos obliga al otro por medio de la violencia, entonces su conducta se adecúa a la VIOLACION propiamente dicha y se sancionará únicamente al activo y no al pasivo, mientras que en el otro caso, se sancionará a ambos.

La fracción III, como en muchos casos, prevé el hecho de que el activo sea un funcionario público y se valga de su cargo para ejecutar el acto, por lo que esta calificativa es de las llamadas subjetivas.

Salvo mejor opinión, considero que la fracción IV debería estar contenida en la fracción II, en cuanto hace referencia al tutor contra su pupilo. Según Carrancá y Rivas. "El juez podrá comprobar sin dificultad mayor si el agente tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación, pero la dificultad es enorme en aquello de "la confianza en él depositada". (32).

ARTICULO 287. - "Si los salteadores atacaren una población, se

aplicará de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes y - de quince a veinte años a los demás".

Se trata de un tipo en el que no puede darse la pandilla, en virtud de tratarse de un elemento pluripersonal, pues habla de LOS SALTEADORES.

Es un agravante del delito de ASALTO (según Carrancá) y se sanciona al jefe o cabecilla con una penalidad mayor a la de los demás, pues por su calidad de mayor jerarquía hace suponer que se trata de un sujeto de mayor peligrosidad criminal. Es una calificativa - de tipo subjetivo.

ARTICULO 295.- "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infligiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos".

Podría tomarse la conducta descrita en este artículo, como un abuso en el derecho de corregir, amén de que el derogado artículo 294 establecía, que las lesiones causadas fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289 del Código Penal, (de las que por su naturaleza no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días), para que operase la causa de justificación.

Por otro lado, el artículo 295 prevé que la sanción el juez podrá imponerla", lo que significa que es potestativo y no obligatorio imponer la pérdida de los derechos de la patria potestad o la tutela.

Es una agravante del delito de LESIONES y se ubica dentro del grupo de las subjetivas .

ARTICULO 298.- "Cuando concorra una sola de las circunstancias a que se refiere el artículo 315, se aumentará en un tercio la sanción que correspondería, si la lesión fuere simple; cuando concurren dos, se aumentará la sanción en una mitad y si concurren más de las circunstancias dichas, se aumentará la pena en dos terceras partes".

El párrafo primero del artículo 315, establece que las LESIONES y el HOMICIDIO son calificados, cuando se cometan con premeditación, con ventaja, con alevosía o traición.

PREMEDITACION.- Del propio artículo 315, se desprende que -- hay premeditación, siempre que el reo causa intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer".

"Se presumirá --sigue diciendo--, que existe premeditación, cuando las lesiones o el homicidio se comentan por inundación, incendio,-

minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes, - o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".

"La definición legal de premeditación refleja la construída por los clásicos; su nota principal es la existencia de espacio de tiempo más ó menos largo entre la determinación y la acción homicida (sic), unida al ánimo frío y reflexivo". (33).

Jurisp. - Para que concurra la calificativa de premeditación es necesario que de parte del delin---
 cuenta haya una reflexión previa, es decir, -
 un proceso mental integrado por la concep---
 ción y preparación del delito, debiendo me---
 diar entre estos términos tiempo bastante --
 para adquirir un conocimiento suficiente del-
 hecho y de sus circunstancias; dicho proces-
 o mental, subjetivo por naturaleza, escapa así
 mismo a su comprobación directa en el pro-
 ceso, pero es susceptible de comprobación --
 por sus manifestaciones exteriores percepti-
 bles por los sentidos. (A. J. 6a. Sala, Jun.-
 24, 1941).

VENTAJA.- Según el artículo 316 del Código Penal, "Se entiende que hay ventaja: I. Cuando el delincuente es superior en fuerza fís-
 ca 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 se vale de al-
 gún medio que debilite la defensa del ofendido, y IV.- Cuando éste se
 halla inerme o caído u aquel armado o de pie".

(33). CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Barcelona, Bosch.
 1949. t. II, Pág. 455.

Jurisp.- Es bien sabido que la ventaja requiere no solamente del dato objetivo de superioridad a tal grado acentuada que no se corra peligro alguno, sino que es indispensable para que se le pueda considerar como una situación que califica al delito y que agrava la pena que exista también un dato de carácter subjetivo, como lo es la conciencia de la superioridad en cuestión, (S.C., tesis relacionada, 6a. época, 2a. parte, t. LXVIII, pág. 19).

La apreciación de superioridad de la fuerza del activo sobre el pasivo, corresponde determinarla al juzgador, en uso de su libre arbitrio.

Según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no existe calificativa de ventaja, si el acusado no reflexionó previamente sobre su acción criminal, es decir, que para que exista ésta, es necesario que el activo haya tenido plena conciencia de tal circunstancia.

ALEVOSIA.- La alevosía, según el artículo 318 del Código Penal, consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

Jurisp.- La alevosía es un ataque intempestivo e inesperado; y es alevoso el delito cuando hay un acontecimiento rápido e inesperado, no precedido de disgusto, sin que obste que el ofendido vaya

acompañado de otras personas ni que lleve armas, si dada la forma de la agresión no tiene tiempo de usarlas o bien, no puede rechazar el ataque por hallarse desprevenido (S.J. XXXIV Pág. 2567). Pre= senta la calificativa de alevosía dos formas: la pri= mera se caracteriza por la sorpresa de la agre= sión imprevista; la segunda por la acechanza como medio para impedir la defensa; puede decirse que una y otra tienen como base la premeditación, pero su característica es la de hacer imposible que el agredido se defienda. Tiene pues, una condi= ción subjetiva; la del agente del delito consiste en su intención de cometerlo evitando toda posibilidad de sorpresa (A.J., t. XX, Pág. 694).

"Aunque, -según Carrancá- hay formas de la alevosía que necesariamente implican la premeditación, por ejemplo: ocultarse adecuada= mente para sorprender a la víctima a su paso, también las hay que ad= miten la confusión con la deliberación, pero como parte de la fase inter= na del INTER CRIMINALIS del agente, por ejemplo: tratándose del que obra con astucia o perfidia". (34).

TRAICION.- El artículo 319 del Código Penal, a la letra reza: "Se dice que obra a traición el que no solamente emplea la alevosía, sino = también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra -- que inspira confianza".

Del contenido del precepto anterior, se desprende salvo mejor opi= nión que la traición es una especie de alevosía agravada.

(34). Idem. Pág. 793.

La perfidia la constituye la violación o la fe o seguridad dada u otorgada expresa o tácitamente. La promesa se entiende tácita cuando existe el vínculo de amistad, parentesco, gratitud o todo aquel que inspire confianza.

Jurisp.- La traición es un caso específico de alevosía, que contiene todos los elementos de ésta y -- además la perfidia o sea la violación de la fe o seguridad expresa o tácita que el muerto -- (sic) hubiera podido recibir del procesado --- (A.J., t. I, pág. 303).

Las calificativas de premeditación, ventaja y alevosía son de las llamadas objetivas, pues aunque dependen del sujeto activo, estas se dan o no, sin importar la calidad del agente. Sin embargo, la calificativa de traición es de tipo subjetivo pues se trata de la calidad del agente con respecto a su víctima, (padre, amigo, socio, etc.).

ARTICULO 300.- "Si el ofendido fuere ascendiente del autor de una lesión, se aumentará dos años de prisión a la sanción que corresponda, con arreglo a los artículos que preceden".

Un individuo que golpea a un ascendiente y le causa lesiones, merece por supuesto, una pena mayor a la que ocasione lesiones a cualquier otra persona. El artículo en estudio no establece que se deba tomar en cuenta únicamente el parentesco consanguíneo o también el-

civil y/o afín, aunque para Carrancá se deberá tomar en consideración cualquiera, incluyendo la línea transversal ascendente. (35).

Es una agravante de tipo subjetivo, pues tiene que ver con la calidad del activo respecto de su víctima.

ARTICULO 313.- "Si el occiso o suicida fuere menor de edad o -- padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas".

El precepto en cuestión tiene la finalidad de castigar a quien instigue o incite a un suicida, y si dicho pasivo fuere menor de edad o sufre alguna forma de enajenación mental, impone al instigador (homicida, dice el tipo), las penas del homicidio calificado (de veinte a cincuenta años, según el artículo 320 del Código Penal) o las lesiones calificadas, por lo que habrá de tomarse en consideración la naturaleza y gravedad de las lesiones causadas.

Sin embargo, quien comete el delito de instigar al suicidio en las circunstancias del presente artículo, no es propiamente un homicida como erróneamente lo establece el propio artículo 313, sino que dicha ---

(35). Idem. Pág. 715.

circunstancia es solamente una agravante del delito de AUXILIO O INDUCCIÓN AL SUICIDIO, previsto en el artículo 312 del Código Penal.

ARTICULO 315. - "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometan con premeditación, con ventaja, con -- alevosía o traición".

En el artículo 298 que ya se estudió anteriormente, se realizó el comentario de las agravantes establecidas en el artículo en estudio, -- y se intentó dar un concepto de lo que se debe entender por cada una -- de esas circunstancias.

Según Carrancá "Basta una sola de esas calificativas para que -- las lesiones o el homicidio sean calificados; no se requiere que concu -- rran dos ó más. Las calificativas en cuestión atienden a la más alta peligrosidad del agente y a los medios de ejecución del delito y deben estar plenamente comprobados en el proceso". (36).

Jurisp.- Las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición se fundan en un elemento psicológico común: la reflexión, que es característica de la premeditación. La reflexión como acto psíquico puede obedecer a objetivos diversos que constituyen la alevosía, la ventaja y la traición, las que se manifiestan exteriormente a través de cir--

(36). Idem. Pág. 785.

cunstancias objetivas que la ley tipifica. la reflexión es el proceso psicológico normal por el que la inteligencia juzga de los sentimientos y móviles que impulsan a delinquir y de los fines que el agente se propone alcanzar, de tal suerte que la premeditación no es circunstancia calificativa de todos los delitos sino únicamente en los delitos de sangre, los que ordinariamente corresponden a estados de turbación psicológica que no excluyan la reflexión. (A.J., t. XX, pág. 80).

ARTICULO 315 bis.- "Se impondrá la pena del artículo 320 de este Código, cuando el homicidio sea cometido intencionalmente, a propósito de una violación o un robo por el sujeto activo de estos, contra su víctima o víctimas.

También se aplicará la pena a que se refiere el artículo 320 de este Código, cuando el homicidio se cometa intencionalmente en casa habitación, habiéndose penetrado en la misma manera furtiva con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo".

El artículo 320 establece una pena de veinte a cincuenta años de prisión a quien cometa el delito de homicidio calificado.

Del artículo en estudio se desprenden tres hipótesis, mismas -- que además de tutelar un bien jurídico como lo es la vida, retoma la libertad sexual, el patrimonio y la seguridad en el hogar. Si de por sí, los delitos de VIOLACION y ROBO merecen una severa sanción, -

el homicidio cometido a propósito de estos, merecen una sanción totalmente más grave.

Por otro lado, dicho precepto tutela la paz y la seguridad de las personas, calificando el homicidio que se cometa en una casa habitación.

ARTICULO 320.- Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión".

El artículo 320 no es meramente una calificativa, más bien es un precepto en el que se establece la penalidad aplicable al homicidio calificado, y las calificativas a que se refiere, son las establecidas en los artículos 315, 316, 318 y 319 del Código Penal, mismas que fueron analizadas anteriormente.

ARTICULO 328.- "Si en el infanticidio tomare participación un médico cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de libertad que le corresponden, se les suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión".

Además de la pena de prisión que se merezca por la coparticipación enmarcada en el artículo 13, fracción III del Código Penal, se le impondrá la suspensión en el ejercicio de sus funciones o profe---

sión.

Se trata de una calificativa de tipo subjetiva, pues depende de la calidad del activo.

ARTICULO 330.- "Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicará de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando faltare el consentimiento la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión".

En esta hipótesis, el activo puede serlo cualquier persona, es decir, se trata de un agravante de tipo objetiva en la que prevén dos posibles situaciones: a) que no exista el consentimiento de la mujer, en donde difiere del maestro Carrancá, quien afirma que al no haber consentimiento forzosamente hay violencia, pues como ya lo planteamos anteriormente, se puede valer el agente de engaños que no necesariamente constituyen la violencia y; b) que exista sobre la mujer violencia, sale sobrando el hecho de que se especifique que existen dos tipos de violencia, la física y la moral, pues se debe entender que el término genérico de la violencia lleva implícitos los dos tipos de violencia.

ARTICULO 331.- "Si el aborto lo causare un médico, cirujano,

comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan -- conforme al artículo anterior, se le suspenderá de dos a cinco años -- en el ejercicio de su profesión" .

Se trata de una calificativa de tipo subjetivo, que agrava el delito de aborto, cuando el agente tenga la calidad de médico, cirujano -- (sic), comadrón o partera, aunque legalmente solo existe la profesión de médico, siendo la de cirujano una especialidad de aquella. Según el maestro Carrancá si se trata de un comadrón o partero práctico, es decir, sin título profesional, no habrá lugar a aplicar el presente artículo.

ARTICULO 365 bis .- "Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá la pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito es mejor conocido como RAPTO. Según el maestro Carrancá existe una gran contradicción entre la parte primera y la segunda del mismo precepto, pues "en la primera el tipo establece la privación de la libertad CON EL PROPOSITO DE REALIZAR UN AC-

TO SEXUAL. Nada más con el propósito... En la segunda se habla de la restitución de la libertad de la víctima pero... SIN HABER PRACTICADO EL ACTO SEXUAL. Es que no tiene por que haberse practicado y si se practica ya se trata o tratará de otra cosa, de otro delito. La unidad del tipo no debe permitir esta contradicción. La idea central típica, no hay que olvidarlo, gira alrededor del PROPOSITO DE REALIZAR UN ACTO SEXUAL, no de su realización". (37).

Por otro lado, ¿con qué medio de prueba se puede demostrar el propósito del activo de realizar un acto sexual en la víctima?, según Carrancá, Únicamente con la confesión del reo.

ARTICULO 366.- "Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes:

I.- Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquella;

II.- Si se hiciera uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento:

III.- Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amena-

(37). Idem. Pág. 851.

za con privarla de la vida o con causarle un daño, sea a aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;

IV.- Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario;

V.- Si quienes cometan el delito obran en grupo, y

VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza tutela sobre el menor.

Quando el delito lo cometa un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de -- tres días y sin causar ningún perjuicio, solo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por sus secuestradores, la pena será de hasta cincuenta años de prisión".

El artículo 22 de nuestra Carta Magna, prevé la pena de muerte, entre otros, para el plagiarlo, sin embargo, el artículo 366 del Código Penal establece solamente una pena de seis a cuarenta años de prisión.

Por otro lado, según el maestro Carrancá, plagio y secuestro significan exactamente lo mismo: "apoderamiento arbitrario de una persona para obtener un rescate a cambio de su libertad".⁽³⁸⁾

Jurisp.-- El bien protegido con el delito de secuestro es la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y moverse, por ende el dolo o elemento psíquico consiste en la conciencia o voluntad del delincuente para privar ilegítimamente a alguno de la libertad personal, ya con el fin de pedirle rescate o causarle daño como lo expresa el artículo 366 fr. I, c.p.; más la detención arbitraria que sirve de medio para la comisión inmediata de otro delito, como el homicidio, es de manera constante el título absorbido, nunca el absorbente, es decir que prevalece el delito fin y se aplica la pena que respecto de éste la ley establece, (S.C. Amp. directo 4935/62, Inf. 1965, pág. 45).

El elemento esencial del tipo, en todas sus hipótesis es el apoderamiento de una persona, y específicamente en el caso de la fracción II, el hecho de hacer uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento, constituye una agravante objetiva del tipo.

La fracción III, tiene un marcado tinte político y busca proteger-

(38). Idem. Pág. 853.

la seguridad del Estado y sus funcionarios.

Para efectos de la fracción IV, el artículo 165 del Código Penal - establece que: "se llaman caminos públicos las vías de tránsito habitualmente destinadas al uso público, sea quien fuera el propietario y - cualquiera que sea el medio de locomoción que se permita y las dimensiones que tuviere, excluyendo los tramos que se hallen dentro de los límites de las poblaciones".

"Despoblado es el lugar donde no se encuentran edificaciones por que no está poblado (sic). Paraje solitario es un lugar con semejantes características y también el que está poco poblado, p. e., en los alrededores de las poblaciones...". (39).

El artículo 385 del Código Penal de 1871 establecía: "paraje solitario; no es solo el que está en despoblado sino el que se halla dentro de la población, si por la hora o por cualquier circunstancia no encuentra a quien pedir socorro".

(39). Idem. Pág. 669.

La fracción V del precepto a estudio, nos hace pensar necesariamente en la fracción III del artículo 13 del Código Penal en cuyo caso - se agravará el delito de privación ilegal de la libertad. Al hablar de grupo, obviamente se refiere a más de dos personas.

La fracción VI es una agravante de tipo subjetivo, pues establece una circunstancia inherente al activo, y que es el hecho de que sea -- ajeno a la familia de la víctima, aunque también existe una cualidad - objetiva y que es el pasivo sea menor de doce años.

Y por último, prevé la pena máxima de los cincuenta años de -- prisión, cuando con motivo de la privación ilegal de la libertad se cometa el delito de homicidio, amén de que el tipo dispone que se impondrán HASTA cincuenta años, lo que le otorga la potestad al juzgador - para imponer desde el mínimo, que son tres días hasta la máxima, se gún su libre arbitrio.

ARTICULO 366 bis, párrafo quinto. - "Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, - la pena se aumentará hasta el doble de la prevista por aquel".

El párrafo primero de este artículo, se refiere al consentimiento otorgado por el ascendiente que ejerza la patria potestad o quien tenga a su cargo la custodia del menor a otro, para que éste lo entregue a -

un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico. Y la pena que prevé es de dos a nueve años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.

Es una calificativa de tipo objetivo que agrava al delito de SECUESTRO.

ARTÍCULO 372.- "Si el robo se ejecutase con violencia a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito se aplicarán las reglas de la acumulación."

Este es un artículo que prevé una calificativa de tipo objetivo y es aplicable a todos los que intervengan en su comisión.

Al hablar de violencia, se refiere no solamente a la cometida contra las personas, sino que es también aplicable a la que se cometa contra las cosas (vis in re). Por ejemplo, cuando una persona rompe la cerradura de la puerta o la puerta misma, para introducirse a robar a una vivienda, esta acción deberá considerarse como violencia.

Cuando se refiere a la acumulación, es necesario dejar bien claro que si se causare lesiones u homicidio, se aplicará este delito y el ro-

bo simple, pues si aparte del delito de homicidio o lesiones, se le consigna, procesa y/o sentencia por el de robo calificado (con violencia), se estaría ante una recalificación de la conducta, lo cual resulta técnica y constitucionalmente inaceptable.

Jurisp. En el caso del robo en que la violencia se utiliza como medio preordenado para lograr el apoderamiento y dicha violencia integra otro tipo (lesiones y homicidio) no debe sancionar se el robo como calificado por violencia y -- además sancionar el delito que integra dicha violencia, pues si tal se hiciera se estaría -- recalificando una situación al sancionarla como constitutiva de la calificativa del robo y -- al mismo tiempo como constitutiva de otro -- delito. (S.J., Séptima Epoca, Segunda Parte, Volumen 13, Pág. 31).

ARTICULO 373.- "La violencia a las personas se distingue en ffsica y moral.

Se entiende por violencia física en el robo : la fuerza material -- que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una -- persona con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidar-- lo".

"La violencia física en las personas consiste en la fuerza o vías

de hecho que ilegítimamente se ejerce sobre ellas, ya se trate de los pasivos del delito o de terceros (p.e. retener violentamente en una pieza de la casa a los moradores de ésta, incluso a los visitantes, mientras se consuma el robo). Ha de ejercerse la violencia con el fin de perpetrar el delito, es decir, como un medio auxiliar y adecuado para su perpetración y oportunamente decidido...". (40)

La violencia moral, como el mismo precepto lo establece, puede consistir en un amago o en una amenaza, pero ésta debe ser de tal magnitud que sirva para intimidar al pasivo y por tanto configurar el medio comisivo del ilícito. "La gravedad, la actualidad o la inmediatez --nótese que son independientes entre sí del mal con que se amenaza y su idoneidad para intimidar al pasivo, son valorables por el juez en uso de su prudente arbitrio y en atención al caso y sus circunstancias, incluyendo las personales". (41)

La violencia moral, como medio comisivo del robo no se aplica únicamente cuando se efectúa contra el pasivo y cuando es anterior o durante la comisión del delito, sino que va más allá, y para tal efecto, veámos el artículo 374:

ARTICULO 374.- "Para la imposición de la sanción se tendrá también el robo como hecho con violencia".

(40). Idem. Pág. 870.

(41). Idem. Pág. 870.

I.- Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada y que se halle en compañía de ella, y:

II.- Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado".

Estamos totalmente de acuerdo con la fracción I, pues considero que al efectuar la violencia en contra del acompañante del pasivo, es suficiente para intimidarlo y así facilitar la comisión del delito. Sin embargo, y de acuerdo con el maestro Carrancá y Rivas, considero que si el delincuente efectúa la violencia posterior al robo, ésta se halla fuera del inter criminis, es decir, en un momento distinto al robo y cuando éste ya fue consumado, recuérdese que se trata de un delito instantáneo.

ARTICULO 381.- "Además de la pena que le corresponda conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión, en los casos siguientes:

I.- Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado.

II.- Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa.

Por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos sirve a otro, aún cuando no viva en la casa de éste;

III.- Cuando un huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen, lo cometan en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo;

IV.- Cuando lo cometa el dueño o alguno de su familia en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos o contra cualquier otra persona;

V.- Cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes; y

VI.- Cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan o en la habitación, oficina, bodega u otro lugar al que tengan libre entrada con el carácter indicado .

VII. Cuando se comete estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público.

VIII.. Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofes o desorden público;

IX. Cuando se cometan por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos;

X. Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquéllos.

XI.- Cuando se trate de partes de vehículos estacionados en la vía pública o en otro lugar destinado a su guarda o reparación;

XII. Cuando se realicen sobre embarcaciones o cosas que se encuentran en ellas;

XIII. Cuando se cometa sobre equipaje o valores de viajeros en cualquier lugar durante el transcurso del viaje.

XIV. Cuando se trate de expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos, de documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expediente judicial, con afectación de alguna función pública, Si el delito lo comete el servidor público de la oficina en que se encuentre el expediente o docu---

mento, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, de seis meses a tres años, y

XV.- Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas órdenes de alguna autoridad".

No existe una definición legal de lo que se debe entender por "lugar cerrado", sin embargo, buscando un poco encontramos que:

Jurisp.- La denominación lugar cerrado contenida en la fracción I del artículo 381 c.p. es genérica y comprende muchas especies de lugares cerrados, tales como las piezas o casas que no estén habitadas ni destinadas para habitarse, pero que estén cerradas (A.J. t. I, - Pág 313). Lugar cerrado es todo aquel al que no se puede ver para adentro y todo aquel al que no se puede entrar sino abriendo la puerta o comunicaciones, ya sea con llaves o con otros medios o bien por escalamiento: es todo aquel cuyas puertas o conductos que den acceso a él, están cerrados (A.J. t. II, - pág 353).

Se trata pues, de una agravante de tipo objetivo.

Por lo que respecta a la fracción II, la descripción de lo que se debe entender por doméstico, nos la da el propio precepto en estudio, y según el 300 del Código de Comercio; "se reputan dependientes los que

desempeñan constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste".

A diferencia de lo anterior, esta es una calificativa de tipo subjetiva, pues depende de la calidad que tenga el agente con respecto del pasivo.

Por otro lado, y en relación a la fracción III, tenemos que: HUESPED, es la persona que recibe hospitalidad o alojamiento en una casa ajena, ya sea gratuita u onerosamente; COMENSAL, es quien recibe alimentos en casa ajena, gratuita u onerosamente.

Nótese que esta agravante es extensiva para el caso de que el robo fuere cometido por los familiares o criados de este.

La fracción IV, es el contrario sensu de la fracción anterior, lo mismo que la V es el contrario sensu de la III, Aun que en el primer caso, la fracción II prevé que el ilícito sea cometido en cualquier parte, a diferencia de la IV en que el delito debe ser cometido en la casa del pasivo.

En la fracción VI se plantea una agravante que tiene que ver con la calidad del agente, aunque también tiene un aspecto objetivo meramente complementario y que es el lugar en el que se cometa el ilícito.

Jurisp.- La circunstancia de que el inculpado falte a confianza que en él se haya depositado como trabajador de la empresa no significa necesariamente la comisión del delito de abuso de confianza; aun cuando el acusado tenga acceso a las mercancías en su calidad de velador, bodeguero y cobrador, surge el apoderamiento característico del robo y por lo tanto punible cuando aprovechando bienes que están a su alcance por razón de su carácter de trabajador los toma y los lleva a vender en lo particular; precisamente por ello se ha creado la figura de robo de dependiente (S.C., la Sala, 4075/59/1a).

La fracción VII describe una agravante de tipo objetivo, y según el maestro Carrancá y Rivas, vehículo es un artefacto como automóvil o coche, carruaje, embarcación, norria o litera, bicicleta o motocicleta". (42).

Respecto a la fracción VIII, es muy común que en caso de catástrofe o desorden públicos existan individuos que busquen allegarse algún beneficio económico o lucro, lo que se conoce como la rapiña.

La agravante prevista en la fracción IX es muy parecida a la ventaja aplicable al delito de HOMICIDIO o LESIONES, según la fracción II del artículo 316 del Código Penal, y es por demás sabido que no es aplicable más que al delito de ROBO.

Es muy comprensible que el pasivo se intimide al ver que el activo

(42). Idem. Pág. 881.

se encuentra acompañado de otros sujetos armados; sin embargo, y - respecto a los objetos peligrosos a que se refiere ésta fracción: ¿qué se debe entender por éstos?, pues de todos conocido que cualquier objeto como un lápiz, un pasador, una agujeta, una corbata, etc., pueden resultar sumamente peligrosos cuando quien los porta, tiene cierta habilidad en su manejo.

Sin duda alguna, la fracción X tenía la finalidad de proteger a las instituciones bancarias, sobre todo cuando formaban parte del patrimonio nacional, sin embargo resultaría interesante ver si se sostiene el mismo interés sobre éstas, ahora que vuelven a pasar a manos de la iniciativa privada. Aunque existen oficinas públicas encargadas de recaudar valores, como es el caso de las Oficinas de la Tesorería del Departamento del Distrito Federal y algunas oficinas fiscales, respecto de las cuales indiscutiblemente prevalecerá el interés por su tutela.

Los vehículos estacionados en la pública a los que se refiere la -- fracción XI, son sin duda, pieza fácil para los ladrones, quienes aprovechan que éstos se encuentran a la mano, para apoderarse de las piezas, mismas que además son fácil de venderse y así obtener un lucro con facilidad.

Salvo mejor opinión, la fracción XIII, está contenida dentro de la XII, pues el equipaje y valores a que se refiere aquella, son cosas que

se encuentran en la embarcación, Y por ésta se deben entender los -- barcos, aviones, trenes, vehículos de transporte como camiones, -- trailers, etc.

La fracción XIV, resulta de notoria importancia, pues es inega- ble que los documentos públicos como los son los protocolos, expe--- dientes judiciales, administrativos, etc., deben ser especialmente tu telados, pues de estos depende el buen funcionamiento de la adminis- tración pública.

Y por último, es muy común que algunos sujetos se hagan pasar por servidores públicos para efectuar algún ilícito con impunidad, -- pues este hecho intimida al pasivo y facilita la ejecución del delito, -- amén de que se pone en entredicho la buena fe de las instituciones pú- blicas.

ARTICULO 381 bis.- "Sin perjuicio de las sanciones que de acuer do con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres - días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, apo-- sentos o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, com- prendiéndose en esta denominación no solo los que estén fijos en la tie- rra, sino también los móviles, sea cual fuere la materia de que estén- construidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere- de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o para-

je solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. -- Cuando el apoderamiento se realice sobre dos ó más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo".

En el presente artículo se prevén diversas hipótesis a saber: -

a) Al que robe en edificios, viviendas, aposentos o cuarto que estén habitados; b) destinados a la habitación; c) fijos o móviles; d) al -- que se apodere de vehículos estacionados en la vía pública o en lugar destinado para su guarda o reparación, y: e) ABIGEATO, de ganado mayor y sus crías o de ganado menor.

a).- Esta hipótesis es por demás descriptiva, pues se refiere a cualquier lugar que esté habitado;

b).- A diferencia de la anterior, esta hipótesis se refiere a cualquier lugar destinado a la habitación, aunque no lo esté, por lo menos esto se desprende de la redacción del artículo. Salvo mejor opinión, resulta ociosa la parte primera de éste, pues es lo mismo que el lugar esté habitado o no pues en ambos casos se aplicará la misma sanción.

c).- Se especifica que el alcance del artículo en estudio, abarca tanto a los lugares fijos destinados a la habitación como a los móviles--

como son los llamados campers.

d). Muy parecida a la fracción XI del artículo 381, con la salvedad de que en el presente artículo se trata del robo total del vehículo, mientras que en aquel, solamente de piezas.

También en esta hipótesis se distinguen tres circunstancias diferentes y que son los lugares en que se debe encontrar el vehículo para que opere la aplicación de este artículo.

e).- Y por último, dentro de este artículo se tipifica el delito de -- ABIGEATO, tanto de ganado mayor y sus crías, como de ganado menor, siendo el primero el que se compone de reses mayores como bueyes, toros, vacas, mulas, caballos, yeguas, etc., y el ganado menor el compuesto de reses o cabezas menores, tales como ovejas, cabras, etc.

Se debe tener mucho cuidado al estudiar, sobre todo las calificativas previstas en los artículos 381 y 381 bis, pues a menudo, la Representación Social abusa de su potestad al ejercitar la acción penal, incurriendo en recalificaciones de la conducta desplegada por el agente.

CAPITULO IV

EL ANALISIS DE LAS CALIFICATIVAS EN
EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL

En el presente capítulo intentaremos vertir algunas de las razones por las que consideramos que las calificativas o agravantes deben ser analizadas en el Auto de Plazo Constitucional, asumiendo de antemano, las críticas de que pueda ser objeto.

La primera razón de peso que existe es el propio mandato contenido en el artículo 19 Constitucional, cuando establece que en el Auto de Formal Prisión deben mencionarse el delito por el que habrá de seguirse el proceso, los elementos que constituyen el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad del inculcado, el lugar, tiempo y circunstancias de los hechos. Y es precisamente aquí en donde difiero de algunos autores, pues mientras que para ellos las calificativas son modalidades del delito, yo considero, salvo mejor opinión, que las calificativas son propiamente circunstancias de ejecución de los delitos.

Y para motivar tan temeraria (para algunos) aseveración, es necesario avocarse al estudio de algunos conceptos, tanto jurídicos como gramaticales de algunos términos al respecto. No sin antes destacar que en la práctica, los términos CALIFICATIVA y AGRAVANTE son utilizados indistintamente.

Según el maestro Marco Antonio Díaz de León, AGRAVANTE --

"es la calificativa del delito que empeora, por sus circunstancias la situación jurídico-penal del inculcado. A diferencia de las atenuantes que se basan en cuestiones subjetivas del inculcado (vejez, ceguera, - motivos elevados de caracter moral, etc.), las agravantes se fundan en situaciones objetivas, como lo son, al decir de Carrancá y Trujillo, el precio, recompensa o promesa; la inundación, el incendio, el aumento liberado del mal que cause el delito, el caracter profesional o público del culpable, auxiliarse de gente armada, delinquir de noche en despoblado o en cualquier cuadrilla; o contra el cónyuge, ascendientes o descendientes, o con publicidad o escándalos incesarios, tales como: evasión de presos (art. 150 in fine), delitos contra la salud (artículos 195 y 196), atentados al pudor* (art. 260), asalto (art. 286), lesiones (art. 300) (sic), aborto (art. 331), golpes (art. 345), plagio (art. 366))". (43).

Gramaticalmente, AGRAVANTE significa: "circunstancia que pre vista expresamente por la ley penal, aumenta la responsabilidad penal del autor de un delito...". (44).

Sin embargo, como ya lo mencionamos, para la gran mayoría de los autores, las calificativas o agravantes representan modalidades en la ejecución de un delito. Empero, dicho término algunos lo relaciona

(43). DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, Diccionario de Derecho Penal, Tomo I, México, Editorial Porrúa, S.A. 1991, Pág. 169.

(44). DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET, Tomo I, Pág. 99.

* Por decreto de fecha 22 de diciembre de 1991, cambio de denominación, llamándose ahora ABUSO SEXUAL.

mos más con el Derecho Civil, en el que se habla de modalidades de un acto jurídico (contrato); inclusive, al recurrir al concepto gramatical de MODALIDAD, encontramos lo siguiente:

"MODALIDAD.- f. Modo de ser o manifestarse una cosa Der.- Particularidad de los actos jurídicos, impuestos por las partes. Las principales modalidades de los actos jurídicos son: la condición, el plazo y el cargo. V. Obligación". (46).

Del concepto anterior no se desprende nada que se parezca a -- las calificativas de los delitos en Materia Penal, pues cuando se trata de este, las modalidades son entendidas como una variante en la comisión de algunos delitos, pero dichas variantes no son precisamente calificativas o agravantes, ver bigracia, es muy común escuchar en Materia Federal, que a un individuo se le decretó su formal prisión como presunto responsable de la comisión de DELITOS CONTRA LA SALUD en su modalidad de TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES. Cabe mencionar que para este delito existen diversas modalidades a saber: cultivo, exportación, importación, posesión, siembra, suministro, tráfico, transportación, venta, etc., y que dichas modalidades son solamente variantes que no implican el aumento de la pena cuando ocurren, es decir, no la agravan, por lo tanto no deben ser consideradas como calificativas o agravantes.

(45). DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET, Tomo VIII, Pág.387.

Por otro lado, para el maestro Fernando Arilla Baz, las calificativas son: "circunstancias modificativas del delito" (46). Amén de que, del concepto de agravante que tenemos, tanto del maestro Díaz de León como del gramatical, se desprende una palabra, por demás discutida - cuando se trata este tema y que es precisamente el término circunstancia; así también, el maestro Arilla Baz, la retoma en su concepto; aun que de ninguna manera es nuestra intención afirmar que dicho autor maneje las agravantes como circunstancias propiamente dichas, aún cuando así podría entenderse.

Consecuentemente, el concepto del maestro Arilla Baz, nos llevó a investigar el significado del término CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS; encontrándonos que éstas "son las circunstancias agravantes- o atenuantes de la responsabilidad penal". (47).

Lo anterior, nos obligó a investigar los conceptos siguientes:

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.- "Son los que empeoran la responsabilidad penal del inculcado por un delito. Hechos previstos- expresamente por la ley, y en atención a los cuales el Juez está obli- gado a pronunciar una pena más severa que la prevista como san- ción normal de la infracción". (48).

(46). ARILLA BAZ, FERNANDO. Op. cit. Pág. 88.

(47). DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Op. cit. Pág. 169.

(48). Idem. Pág. 405.

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.- "Son las que benefician al reo respecto de su responsabilidad. Son los hechos que autorizan y aún obligan al Juez a pronunciar una pena inferior a la establecida como sanción normal de la infracción".(49).

Nótese la tendencia a utilizar el término circunstancias para definir a las calificativas o agravantes de los delitos.

Es por lo anterior, que desde un punto de vista muy particular - las calificativas son propiamente circunstancias de ejecución de los delitos, por lo que atento a lo dispuesto en el artículo 19 Constitucional, éstas deberán estudiarse en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso que se dicte en el plazo de las 72 horas.

Empero, para robustecer tal aseveración, es menester dejar bien establecido lo que se debe entender por circunstancias.

CIRCUNSTANCIA.- "(lat. *circunstatia* -cf. **circum* y **stare*) f. accidente de tiempo, lugar, modo etc., que está unido a la sustancia de un hecho o de un dicho.- Calidad o requisito.// Der.- La ley distingue entre circunstancias agravantes, atenuantes y eximentes de responsabilidad. Las circunstancias agravantes son las que al agravar el delito constituyen un motivo para recargar la pena al reo. Las

(49). Idem. Pág. 405.

circunstancias atenuantes son las que disminuyen la responsabilidad - del reo y constituyen un motivo legal para aliviar la pena que se le apli- que. Las circunstancias eximentes son las que libera al reo de toda - responsabilidad criminal". (50).

Por otro lado, el maestro Díaz de León define a las circunstan- cias como "Accidente, caso coyuntura, acontecimiento, evento, parti- cularidad, pormenor, requisito. Para el Derecho Penal, las circuns- tancias modificativas que revisten los hechos u omisiones delictivas, - tienen extraordinaria importancia, dado que pueden determinar el --- aumento de la pena (las agravantes), su disminución (atenuantes) e in- cluso la inmunidad (eximentes)". (51). Incluso encontramos otro térmi- no que viene a robustecer nuestro punto de vista:

CALIFICAR.- Resolver sobre las circunstancias de un delito con encuadramiento en alguno de los tipos penales, para determinar su na- turalidad y pena que al mismo corresponde". (52).

Es notable pues, la tendencia que existe entre los pensadores del - Derecho y la propia gramática, en el sentido de considerar a las cali- ficativas como circunstancias de ejecución de los delitos. En conse---

(50). DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET. Tomo III. Pág. 368.

(51). DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Op. cit. Pág. 405.

(52). Idem. Pág. 359.

Conocedores de tal situación, intentamos encontrar información - al respecto, y después de algunos vanos intentos, fue necesario dirigirnos a la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde además de entrevistar a algunos funcionarios peritos en la materia, nos fue proporcionada una copia de la resolución emitida al respecto por - la Primera Sala (Penal) de la Corte, misma que considero de vital relevancia transcribir en el presente trabajo.

"CONTRADICCION DE TESIS 5/88
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER
Y EL SEGUNDO TRIBUNALES COLEGIADOS--
EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO,
CON RESIDENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

MINISTRO PONENTE: SAMUEL ALBA LEYVA.
SECRETARIO : Lic. Carlos Arellano Hobolsberger.

México, Distrito Federal.- Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día.

V I S T A la contradicción de tesis número 5/88 entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal; y,

R E S U L T A N D O :

PRIMERO.- Por oficio de trece de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, dirigido al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Magistrado Alberto Martín Carrasco, Presidente -

del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, denunció la posible contradicción de tesis sustentadas por el Primer y el Segundo Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito y, al efecto manifestó en lo conducente lo siguiente:

"En mi carácter de Presidente del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal, me estoy dirigiendo a usted y en los términos del artículo 197-A de la Ley de Amparo, a fin de denunciar contradicción de tesis, en relación a las voces "AUTO DE FORMAL PRISION, DEBEN- INCLUIRSE LAS MODALIDADES DE LOS DELITOS EN EL": y "AUTO DE FORMAL PRISION, AUN Y CUANDO PARA EL ANALISIS DE PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SE DEBEN ATENDER LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO, NO DEBEN- INCLUIRSE EN EL DICTADO DEL. " - - La primera, corresponde - al criterio que sobre el particular sustenta el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y la segunda, sostenida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal de este mismo Circuito, a fin de que ese alto Tribunal se sirva dictar la resolución adecuada, - de conformidad con lo previsto por el último párrafo del artículo 197-A, "ya citado..".

SEGUNDO.- Una vez recibida la referida denuncia en este Alto Tribunal por oficio sin número de catorce de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, el Secretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación envió el asunto a la Primera Sala de este Alto-

Tribunal, atento a lo dispuesto por el artículo 24, fracción XII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en relación con el 197-A de la Ley de Amparo.

TERCERO.- Por acuerdo de veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, el Presidente de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mandó formar y registrar el expediente relativo a la denuncia de contradicción de tesis; en el mismo proveído, se previno al Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito, a fin de que Remitieran copias certificadas de las resoluciones en las que se sustentan las tesis cuya contradicción se denunció por el Presidente del segundo de los tribunales citados.

Una vez que se cumplió con el requerimiento hecho a los mencionados Tribunales Colegiados de Circuito, el catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, el Presidente de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tuvo por integrada la contradicción de tesis correspondiente, ordenó notificar al Procurador General de la República, y pasar los autos al Agente del Ministerio Público Federal adscrito para que expusiera lo que a su representación conviniera, quien formuló pedimento en el sentido de que debía prevalecer la tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Por proveído de fecha veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y nueve, el Presidente de esta Primera Sala ordenó que pasaran los autos al Ministro Samuel Alba Leyva.

C O N S I D E R A N D O :

PRIMERO.-Corresponde a esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197-A de la Ley de Amparo y 24, fracción XII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, conocer de las denuncias de contradicción de tesis que en amparos en materia penal sustentan dos ó más Tribunales Colegiados de Circuito, como sucede en el caso.

SEGUNDO.- El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver los recursos de revisión 169/86, - 61/87, 69/87, 111/87 y 165/87, relativos a los juicios de garantías -- promovidos en ese orden por Alberto Vilchis Rosas y Alejandro García Cuamtzin, Joaquín López Hernández, Martha Gabriela López García, José Luis Lili Bautista y Alfredo Vázquez Torres y Noé Donato Cruz Esperanza, sostuvo la tesis jurisprudencial visible a fojas 3 y 4 del Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, - por su Presidente, al finalizar el año de mil novecientos ochenta y siete (sic), Tercera Parte, que es del tenor literal siguiente:

"AUTO DE FORMAL PRISION, DEBEN INCLUIRSE LAS MO--

"DALIDADES DE LOS DELITOS EN EL". - Si el Agente del Ministerio Público al ejercer la acción penal, invoca calificativas o atenuantes - íntimamente relacionadas con los hechos, deben ser materia de estudio por el órgano jurisdiccional, al pronunciar el auto de formal prisión, para determinar si están probadas o no, fijándose el tema del proceso en sujetos peligrosos, en los que la fuerza probatoria de las calificativas, cuando devienen de la formal prisión, alcanzan plena so lidez, siempre que no se desvirtúen por la defensa y, tratándose de atenuantes para plantear justamente el curso procedimental. Ello debe ser así, para amonizar la reforma constitucional del artículo 20- fracción I, relativa a que, para el caso de la libertad provisional que se solicite, deben tomarse en cuenta las modalidades del delito y como el auto de formal prisión es la base para otorgar o negar tal beneficio, resulta antijurídico que se ignoren o se eliminen de éste, las modalidades del delito, cuando son parte esencial e inseparable de los hechos consignados y, para lograr el propósito del constituyente - permanente, al efectuar la reforma constitucional antes aludida, que debe ser congruente con las garantías del procesado, quedando como fuente histórica interpretativa de la ley, los criterios plasmados en te sis jurisprudenciales que existían antes de la reforma constitucional "mencionada".

TERCERO. - El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal -- del Primer Circuito, en los recursos de revisión 44/86 y 10/88, relativos, respectivamente a los juicios de garantías promovidos por Juan -

Cárdenas Vargas y Ricardo Ronquillo Guevara, sostuvo la tesis visible a fojas 43 y 44 del Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su Presidente, al finalizar el año de mil novecientos ochenta y ocho, Tercera Parte, que a la letra dice:

"AUTO DE FORMAL PRISION, AUN CUANDO PARA EL ANALISIS DE PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SE DEBEN ATENDER LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO, NO DEBEN INCLUIRSE EN EL DICTADO DEL - Si bien es - cierto que el artículo 20, fracción I, de la Constitución General de la República señala que las calificativas o modificativas que para el delito materia del ejercicio de la acción penal se invoquen por el Ministerio Público debe considerarlas el juzgador al resolver sobre la procedencia de la libertad provisional, también lo es que el artículo 19 de ese mismo ordenamiento, que rige el dictado del auto de formal prisión, solo exige como requisito para la validez de esa determinación que los datos que arroje la averiguación previa sean bastantes para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad penal del inculgado en su comisión; lo anterior aunado a - que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, - en la jurisprudencia número 37, publicada a fojas 301 del último Apéndice dice al Semanario Judicial de la Federación, a establecido lo siguiente: "CALIFICATIVAS, PRUEBA DE LAS. - Las circunstancias calificativas del delito requieren ser comprobadas plenamente para que el juzgador pueda tomarlas en consideración al dictar su fallo"; lo que -

„lleva a concluir que en estricto acatamiento a esos preceptos constitucionales y al criterio jurisprudencial antes señalado, el análisis de las circunstancias modificativas o calificativas del delito no se debe realizar al momento de decretar la formal prisión del indiciado, sino hasta la sentencia que se dicte en cuanto al fondo del asunto".

CUARTO.- Las transcripciones de las tesis que anteceden así como el análisis de las ejecutorias en las que se sustentan, ponen de relieve la contradicción de tesis denunciada por el licenciado Alberto Martín Carrasco, en su calidad de Presidente del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que se produce porque mientras el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito sostiene que al pronunciarse el auto de formal prisión deben incluirse las modalidades del delito el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito considera lo contrario, o sea, que el análisis de las circunstancias modificativas o calificativas del delito no se debe realizar al momento de decretar la formal prisión.

Sentado lo anterior, es procedente que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se avoque al estudio de la presente contradicción de tesis, a fin de determinar cuál de los criterios que sustentan los mencionados Tribunales Colegiados, y que motivan la denuncia formulada, es la que debe prevalecer.

En la especie, se estima que la tesis que sustenta el Segundo Tribu

nal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, es la que debe prevalecer, por las consideraciones que a continuación se exponen:

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos-Mexicanos establece textualmente lo siguiente:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se le impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción a esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o que la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten... Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la escuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente... Todo maltrato en la --- aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

En términos del precepto recién transcrito, se colige que en el

auto de formal procesamiento únicamente se fija el tema del proceso, al encuadrar, el órgano jurisdiccional, los hechos que motivaron el ejercicio de la acción criminal dentro de la hipótesis normativa de -- una o varias disposiciones legales que tipifiquen algún delito y esti-- mar, si hay bases para imputar la comisión del delito 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 respon-- sabilidad del indiciado, sin abarcar el análisis de modalidades o cir-- cunstancias modificativas o calificativas del delito, ya que esto últi-- mo debe ser objeto del proceso criminal correspondiente, en cuyo fa-- llo se define, en su caso, el grado de responsabilidad del procesado.

En apoyo a este criterio es de citar la jurisprudencia número 37, visible a fojas 101, de la Segunda Parte, del último Apéndice del Se-- manario Judicial de la Federación que a la letra dice:

"CALIFICATIVAS, PRUEBA DE LAS.- Las circunstancias cali-- ficativas del delito requieren ser comprobadas plenamente para que - el juzgador pueda tomarlas en consideración al dictar su fallo".

También es aplicable por analogía la tesis número 9 que ha sus-- tentado esta Primera Sala y que se localiza en la página 8 del Informe rendido por su Presidente, al finalizará año de mil novecientos ochen-- ta y siete, Segunda Parte, que es del tenor literal siguiente:

"AUTO DE FORMAL PRISION, ELEMENTOS .- En el auto de for
 "mal procesamiento únicamente se debe fijar el tema del proceso, al
 "encontrar el órgano jurisdiccional, los hechos delictivos en algunas
 "de las figuras del catálogo de tipos que señala el Código y estimar si
 "existen bases para reprochar la comisión del delito al imputado. De
 "ningún modo está obligado el órgano jurisdiccional, en el auto de for
 "mal prisión, a precisar el grado de responsabilidad del imputado, ya
 "que esto es lo que constituye el objeto del proceso penal, en el que se
 "debe establecer en concreto si existió el hecho delictivo y determinar
 "la responsabilidad del acusado conforme a las conclusiones del Minis
 "terio Público, en que se fije y perfeccione el ejercicio de la acción pe
 "nal; y, por tanto, en nada se agravia al reo por la determinación del
 "resolutor de primera instancia al decretar la formal prisión simple--
 "mente por el delito de homicidio". - - "Amparo directo 1175/86. --
 "Francisco Quepons Ugarte. 14 de octubre de 1987. 5 votos. Ponente:
 "Victoria Adato Green de Ibarra.- Secretario: Raúl Melgoza Figuere--
 "roa.- Precedente: Sexta Epoca. Volumen CXXXIV. Pág. 11".

No es óbice a la conclusión anterior, el hecho de que en el artículo
 20, fracción I, de la Constitución General de la República se señale
 que el juez de que se trate, al resolver sobre la procedencia de la
 libertad provisional, debe tomar en cuenta las calificativas o modifi
 cativas que para el delito materia del ejercicio de la acción penal se
 invoquen por el Ministerio Público, toda vez que dicho precepto no se

refiere en concreto al auto de formal prisión sino a la hipótesis en que se conceda al acusado la libertad bajo caución; además de que ésta Sala estima que, si el propósito del Constituyente Permanente al reformar el artículo 20, fracción I, de la Carta Magna, hubiera sido el de abarcar al auto de formal prisión, para que en este fuesen consideradas también las calificativas o modificativas de referencia, lo lógico y jurídico es que se hubiera reformado también el artículo 19 Constitucional antes transcrito en ese sentido, pero como esto no es así, es de concluir que el alcance del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, está limitado en lo conducente al proveído mediante el cual se resuelve sobre el derecho de libertad cautiva del imputado.

De conformidad con las anteriores consideraciones se impone decidir que de las tesis examinadas debe prevalecer la sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en los términos que a continuación se expresan:

"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 sólo se fija el tema del proceso, al encuadrar, el órgano 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 es-

"timar, 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 al análisis de modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito, ya que esto último debe "ser objeto del proceso criminal correspondiente, en cuyo fallo se define, en su caso, el grado de responsabilidad del procesado. Sin que -- "sea óbice a 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 invoquen 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 conceda al acusado la libertad bajo caución; además, de que al reformarse el último de los dispositivos legales citados, en el sentido en comento, no sufrió enmienda alguna el artículo -- 19 de la Carta Magna.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 107, fracción -- XII, de la Constitución Federal, 196, último párrafo y 197-A de la Ley de Amparo y 24, fracción XII de la Ley Orgánica del Poder Judicial -- de la Federación, se resuelve:

PRIMERO.- Se declara que con eficacia de jurisprudencia, debe prevalecer la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en -- Materia Penal del Primer Circuito y, en los términos antes citados.

SEGUNDO.- De conformidad con la fracción III del artículo 195 de la Ley de Amparo, hágase saber la presente resolución al Pleno y a las demás Salas de este Alto Tribunal, así como a los Tribunales Colegiados de la República, para los efectos legales consiguientes.

TERCERO.- Remítase de inmediato al Semanario Judicial de la Federación, en los términos de la fracción II del artículo 195 de la Ley de Amparo, la tesis jurisprudencial que se sustenta, la que deberá identificarse con el número que le corresponde, de conformidad con lo dispuesto en la fracción I del propio precepto.

Notifíquese y cúmplase".

Amén de considerar que la jurisprudencia solo es válida como una interpretación de la ley en ella referida, y que dicha interpretación puede variar, dependiendo del lugar, tiempo y sobre todo la persona que la realice, pues existen otras tesis que concuerdan con la sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito:

Jurisp. AUTO DE FORMAL PRISION, CALIFICATIVAS Y MODIFICATIVAS EN EL (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). La jurisprudencia número 173, consultable en las páginas 341 y 342, de la Segunda Parte, Primera Sala, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación que comprende los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965, establece que para conceder la libertad caucional debe atenderse solamente a la pe--

na correspondiente al delito imputado, tal cual está señalado en la ley, sin tener en cuenta las atenuantes y -- agravantes que puedan existir. Ahora bien, del texto y -- de las ejecutorias que integran dichas tesis, aparece -- claro que se refieren al sistema punitivo establecido an -- tes de la vigencia de los Códigos de Defensa Social y de procedimientos en Materia de Defensa Social que en el -- Estado de Puebla rigen en la actualidad, por cuyo motivo ya no procede aplicarla en esta entidad federativa; en cambio existe el nuevo criterio de la Propia Suprema Cor -- te de Justicia de la Nación, en relación a calificativas y libertad caucional, contenido en la diversa jurisprudencia número 177, visible en la página 348 y en la tesis re -- lacionada que aparece en las páginas 344 y 345 de la ci -- tada compilación, de cuya interpretación se desprende -- que, si bien es a través del proceso y especialmente en la sentencia donde se determinará en definitiva si al -- cometerse el delito concurrió alguna situación atenuan -- te o agravante, ello no significa que cuando aparece --- acreditada una calificativa o modificativa el juez de la -- causa al resolver sobre la situación jurídica del indici -- do dentro de las setenta y dos horas, no las pueda invo -- car, sino que por el contrario, es lícito y aún neces -- rio, atender a las constancias procesales para precisar la modalidad de la infracción cometida y conocer de es -- ta suerte, la pena probable que corresponda al acusado, asentando la base para decidir sobre la procedencia de -- la libertad caucional.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Séptima Epoca, Sexta Parte:

- Vol. 72. Pág. 49. A.R. 712/71. - Eugenio Muñoz.
 Vol. 72. Pág. 49. A.R. 712/73.- Ricardo y Pánfilo Guar --
 neros Ramos.
 Vol. 72. Pág. 49. A.R. 377/74.- Antonio Zarate Merlo.
 Vol. 72. Pág. 49. A.R. 515/74.- Manuel López Valencia.
 Vol. 72. Pág. 49. A.R. 770/74.- Jesús García Linares.

Tesis de jurisprudencia Definida número 125, Apéndice -
 1917-1975, Sexta Parte, Tribunales Colegiados, Pág. 185.

Testis jurisprudencial Definida número 63, Apéndice --
1917-1985, Sexta Parte, Tribunales Colegiados de Cir-
cuito, Pág. 21.

Además, desde mi muy particular punto de vista, considero que existe una grave aberración cuando se refiere la resolución de la Corte, -a que "éstas -las calificativas-, deben ser objeto del proceso pe-
nal correspondiente", pues de ser así, se estaría violando en perjui-
cio del reo, la Garantía Constitucional establecida en el artículo 20 de
nuestra Carta Magna, de hacerle saber la exacta acusación que se le
imputa, negándole de esta manera la oportunidad de una mejor defen-
sa, ya que ¿cómo habrá de defenderse, si no conoce exactamente el-
delito que se le imputa?, por lo que aportará pruebas que intenten --
desvirtuar el delito, más no tendrá la oportunidad de aportar aquellas
que lo hagan con las calificativas, por desconocerlas.

Por otro lado, existe una jurisprudencia en el sentido de que si-
pueden estudiarse las exculpantes en el auto de formal prisión.

Jurisp.- AUTO DE FORMAL PRISION, EN EL PUEDEN
ESTUDIARSE LAS EXULPANTES.- Las auto-
ridades judiciales tienen facultad para decla-
rar la procedencia de las eximentes de respon-
sabilidad en cualquier estado del juicio, inclusi-
ve antes del auto de detención; pero para ello -
es preciso que se justifiquen en forma plena e -
indiscutible.

Tomo LVI	-Gutiérrez, Isidro. . . . 1691
Tomo LVII	-Mazón Soto, Jesús. . . . 1140
Tomo LXI	-Trujillo, Gregorio. . . . 721

Tomo LXXIV	-Cornejo de Méndez, Ma. Guadalupe.5977
Tomo LXXIV	-Tenquedo, Inés.7016

Jurisprudencia 38 (Quinta Epoca), Página 101. Sección Primera, Volumen la Sala, - Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954. Apéndice al tomo CXVIII, se publicó con el mismo título, No. 160, Pág. 343.

Tesis de jurisprudencia Definida número 41, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 97.

Y, si según la jurisprudencia que antecede, pueden o deben analizarse las circunstancias eximentes, que al decir del maestro Díaz de León, también son circunstancias modificativas, al igual que las agravantes y atenuantes, ¿porqué no analizar también éstas? .

Quedan pues, los criterios sustentados por el Primer Tribunal -- Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y la legislación Poblana, como indicios que apoyan nuestro punto de vista y como muestra de que éste no es solamente una ocurrencia onírica aislada, y sobre todo -- que existen quienes la sostienen, incluso en la práctica forense.

A mayor abundamiento, el Licenciado Marcelo Iñesta, Secretario de Acuerdos de la Prima Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una entrevista realizada por el Licenciado José Francisco Morales Rios, al respecto manifestó:

- Creo que, si debe hacerse dicho estudio en el auto de formal prisión, ya que el derecho en su dinámica así lo requiere y también por economía procesal... Lo anterior, en acatamiento al principio de hacer saber al procesado de que se le acusa puesto que hay una relación intrínseca entre la fracción I del artículo 20 y el 19 Constitucional, sin que dicho actuar del Juez viole garantía individual alguna en perjuicio del procesado. (53).

En fin, argumentos de peso existen para las dos posturas, pero tómense las aquí vertidas como simples indicios que apoyan nuestra propuesta y ésta, como un aporte que busca robustecer al principio IN DUBIO PRO REO.

1). Para efectos de la libertad provisional o caucional.

"La corrección en los males que causa la más característica -- medida precautoria del procedimiento penal, la prisión preventiva, o -- incluso la exclusión de aquella, se obtiene mediante la libertad provisional". (54), efectivamente, a decir de Zaffaroni, "la prisión preventiva o provisional, que debiera ser la excepción en el sistema procesal, es casi la regla en los Códigos latinoamericanos y, por ende, la libertad bajo caución se erige en una institución cuya regulación es de fun-

(53). MORALES RIOS, JOSÉ FRANCISCO. Ponencia. Acreditamiento de las calificativas del delito. Centro de Estudios Judiciales - del Tribunal Superior de Justicia del D.F., Curso Regular 1988.
 (54). GARCÍA RAMÍREZ y ADATO DE IBARRA, Op. cit. Pág. 140.

damental importancia". (55).

Es por lo anteriormente vertido, que considero de vital importancia el estudio de tan relevante figura y, sobre todo, la relación tan estrecha que existe entre ésta y las calificativas o agravantes de los delitos, así como la influencia que pueden tener y que determinan la procedencia del beneficio Constitucional de la libertad bajo caución. Empero, antes de entrar de lleno a tan discutible tema, habremos de precisar que es la libertad provisional o bajo caución.

"La libertad bajo caución es el Derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto 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 de la pena no exceda de cinco años de prisión". (56). "Se puede definir como el procedimiento -- promovido por el inculcado, su defensor o su legítimo representante-- en cualquier tiempo (Arts. 557 del Código del Distrito y 400 del Código Federal) y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica, que garantice la sujeción del propio inculcado o un órgano jurisdiccional". (57). Es pues, la garantía Constitucional que tiene todo individuo, de obtener el beneficio de la libertad provisional, cuando se -

(55). ZAFARONI, EUGENIO RAUL. Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina. Informe Final, septiembre de 1985, - México, Revista Mexicana de Justicia, No. 2, Vol. IV abril junio - 1986, págs. 162 y siguientes.

(56). COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, Op. cit. Pág. 571.

(57). RIVERA SILVA, MANUEL. Op. cit. Pág. 348.

encuentre privado de ella en virtud de un procesamiento criminal, bajo fianza o caución, siempre que el término medio de la punibilidad -- aplicable al delito que se le impute, en caso de salir condenado no excede de cinco años de prisión.

Dicha garantía se encuentra prevista en la fracción I del artículo 20 Constitucional que a la letra reza:

20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en vir-

tud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados .

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores;...

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en sus artículos 556 a 574 establece el procedimiento necesario para obtener el multicitado beneficio, recalcando por su importancia, el artículo 556, que a la letra reza:

ARTICULO 556.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El juez atenderá para este efecto a las modall-

dades y calificativas del delito cometido. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

Son dos los requisitos establecidos en el precepto en mención, -- los que resultan de importancia para efectos del presente trabajo; -- a) que el término medio aritmético de la punibilidad aplicable al delito que se le impute, no exceda de cinco años de prisión, y; b) que el juez atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido.

Nótese, antes que nada, el hecho de que en el propio Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, se maneja los términos modalidad y calificativa, como dos cosas totalmente diferentes, por lo menos eso se desprende de la redacción de tal precepto.

Ahora bien, estos dos requisitos tienen estrecha relación, pues las calificativas, en los más de los casos determinan que la penalidad merecida exceda del término medio de los cinco años, trayendo como consecuencia que el inculcado no alcance el derecho de la libertad provisional. Y lamentablemente, la propia Corte sostiene el criterio enmarcado por la ley, en la misma jurisprudencia que resolvió sobre la contradicción de tesis ya mencionada entre el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito, -

existiendo además, otras tesis en el mismo sentido.

Jurisp.- LIBERTAD CAUCIONAL.- Al resolverse sobre la concesión de la libertad caucional, deben tenerse en cuenta las circunstancias -- modificativas de la naturaleza del hecho y de la responsabilidad penal que éste produce para el acusado.

Tomo LII -Martínez Arenas Wenceslao 2097
 Tomo LXIII-Martínez Arenas Wenceslao 1212
 Tomo LXXIII-Juez Primero de lo Crimi
 nal en Puebla. 7417
 Tomo LXXVI-Martínez Antonio. 29
 Tomo LXXXI-Valdés, Manuel. 738

Jurisprudencia 177 (Quinta Epoca), Pág. 348, Sección Primera, Volumen la Sala.-Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1956. En la --- compilación de fallos de 1917 a 1954 (Apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, No. 657, Pág. 1173.

Sin embargo, resultó muy placentero encontrar que el criterio -- aquí defendido no es solamente un hecho aislado, pues existen jurisprudencia que refuerza nuestro punto de vista.

Jurisp.- Para concederla, (la libertad provisional) debe atenderse solamente a la pena que corresponde al delito imputado, tal cual está señalado en la ley, sin tener en cuenta las ate---nuantes y agravantes que puedan existir, por que éstas son materia de la sentencia que pone fin al proceso.

Quinta Epoca: Tomo I, Pág. 936. Bravo, Lorenzo, Tomo IV, Pág. 361. Pineda, J. Guada

lupe y Coags. Tomo V, Pág. 692, Pérez José Marfa, Tomo VIII, Pág. 906. Arrieta Manuel. Tomo XI, Pág. 520, Acevedo, Jesús.

Jusirp.-La libertad caucional ha sido elevada al rango de garantía individual, de la que el acusado -- tiene derecho de disfrutar en el proceso que -- se le instruya, teniendo como base que el deli to que se le impute, no merezca ser castigado con pena que exceda de cinco años de prisión.- Ahora bien, al señalar la Constitución el lími te de cinco años, se refirió a la penalidad, to mada en su término medio, y para llegar a es ta conclusión, basta tener en cuenta que la --- fracción I, del artículo 20 constitucional, alu de a la pena que corresponde al delito que se -- atribuya al acusado y no a la pena que procedie re imponer al delincuente; lo cual claramente -- indica que quiso referirse a la pena establecida en abstracto, en la ley que define y castiga la infracción respectiva, y no a la pena concreta que debe imponerse en la sentencia, atentas -- las circunstancias agravantes y atenuantes que concurra en la persona del inculpaado; y esa pe na abstracta no puede ser otra que la que resi de en el término medio, es decir, aquel en el -- que no influyen ni circunstancias de atenuación ni de agravación...

Tomo XXXVII, p. 958, Queja en amparo penal 295/32. Castelán Meza, Mario.- 20 de febrero de 1933.- Unanimidad de votos.

Amén de que actualmente el criterio que prevalece, aún en la propia Constitución, es el de que si se deben tomar en cuenta las calificativas para efectos de conceder o negar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, considero, salvo mejor opinión, que esto es contrario al principio general de Derecho IN DUBIO PRO REO, pues esto, le-

jos de beneficiar al procesado viene a ser una restricción a la garantía constitucional de la libertad provisional.

"Nos sentimos obligados a criticar la reforma constitucional de 1985. La única consecuencia de incluir las modalidades en el cómputo de la pena, para efectos de la caucional, es la de cerrar el camino de la libertad a un mayor número de procesados.- Limitar pues, la garantía cuando debería ampliársela".⁽⁵⁸⁾

Veamos: Si un individuo comete el delito de ROBO (art. 367 del Código Penal) y el monto de este no excede de cien veces el salario diario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión, la pena que se merece es de tres días a dos años de prisión y multa hasta cien veces el salario (art. 370, párrafo primero), pero además, el robo fue cometido en un lugar destinado a la habitación, aún cuando este no se encontraba habitado, según el artículo 381 bis, se hace acreedor a una pena de tres días a diez años de prisión, por lo que el término medio aritmético de la pena aplicable al delito, tomando en cuenta la calificativa, será de seis años tres días, lo que implica que dicho sujeto no tendrá derecho a que se le conceda el beneficio de la libertad caucional.

Por otro lado, si un sujeto, comete dos ó más delitos de ROBO,-

(58). COLINA SANCHEZ, GUILLERMO. Op. cit. Pág. 184.

cuya suma no exceda de quinientas veces el salario mínimo, pero si de cien cada robo, (art. 370, párrafo segundo), por lo que se hace -- acreedor a una pena de dos a cuatro años de prisión y multa de quinientas veces el salario mínimo, por cada robo cometido; pero además comete otro delito para el cual la pena es de tres meses a dos -- años de prisión (ABUSO SEXUAL, art. 260), y además, resulta que el mencionado sujeto es presunto responsable del delito de BIGAMIA (art. 279), por el que se merece una pena de tres días a cinco años de prisión; resulta que tal individuo si tiene derecho a gozar del beneficio de la libertad provisional bajo fianza o caución, pues según el criterio establecido, el único requisito es que el término medio aritmético aplicable al delito que merezca la pena mayor, no exceda de cinco años.

Aún cuando en el caso anterior el sujeto hubiese cometido otros u otros delitos que no merecen pena mayor a cinco años, tomando en cuenta el término medio aritmético, tendrá derecho a gozar de tal beneficio, pues se trata de un concurso real de delitos (arts. 18 a 64, - párrafo segundo del Código Penal).

"El hecho de que en ese momento procesal se pongan en juego - las modalidades del delito, para conceder o negar la libertad caucional ¿no será un obstáculo para que en muchos casos se niegue ese beneficio y se incremente la población en las cárceles preventivas? ...

Esto, sin duda, habrá de ser objeto de innumerables controversias y -discusiones sin fin". (59).

Existe pues, una grave contradicción, cuando se establece que -no se deben tomar en cuenta las calificativas (modalidades dice la -- Constitución), al momento de dictar el auto de formal prisión y si -tomarlas en cuenta para efectos de conceder o negar el beneficio de la libertad provisional. Contradicción que atenta contra uno de los -derechos fundamentales del hombre y que es la libertad.

Sin embargo, aún cuando prevaleciera tal situación, el problema hallaría un poco de desahogo si se estudiaran las calificativas o -agravantes en el auto de formal prisión, pues al hacer un análisis -conciencioso de éstas, el juzgador puede determinar que algunas de estas no están comprobadas, procediendo a desecharlas, lo que podría dar lugar a que el procesado alcance el beneficio constitucional de la libertad caucional.

En efecto, en la práctica, hemos observado que existe una par -noia total en la Institución del Ministerio Público, pues apela a todas las sentencias absolutorias, haya duda o no, incluso algunas condena -torias; son contadas las conclusiones inacusatorias, aún y cuando -tiene facultad para ello, y al momento de ejercitar la acción penal, -

(59). Idem. Pág. 584.

literalmente "les vacfa todo el Código Penal a los inculpados", incurriendo, las más de las veces en recalificaciones de la conducta, lo cual resulta técnica y constitucionalmente inaceptable, lo que no debería suceder, pues se supone que se trata de un Organó Técnico, pero además, se pone en entredicho la buena fe de la Institución.

Ver bigracia tres sujetos armados con armas de fuego, amagan y amenazan con sus pistolas a un sujeto pasivo y lo roban. La Representación Social, al ejercitar la acción penal consigna de la siguiente manera: ROBO, previsto en el artículo 367 del Código Penal y tres calificativas o agravantes; PANDILLA, prevista en el artículo 164 bis del mismo ordenamiento jurídico, que agrava la penalidad con hasta una mitad de la pena que corresponde al ROBO; VIOLENCIA MORAL, prevista en el artículo 373 párrafo tercero en relación al 372 del Código Sustantivo invocado y que agrava la penalidad con seis meses a cinco años de prisión; y la hipótesis de SUJETOS ARMADOS, prevista en la fracción IX del artículo 381 del multicitado Código Penal, que prevé también una pena de seis meses a cinco años de prisión.

Resulta importante la determinación por parte del juzgador, tratándose de la concesión o no de la libertad caucional. Si el juez opta por aplicar las tres agravantes, como lo establece la normatividad vigente, en la jurisprudencia, el Código Adjetivo y aún la propia Constitución, indudablemente que dichos sujetos no tendrán derecho al bene-

ficio de la libertad provisional, sin embargo, amén de las también trascendentales e importantísimas consecuencias jurídicas que acarrea la inclusión de esas calificativas en el auto de Plazo Constitucional, veamos que es lo que podría suceder:

Los elementos típicos de la hipótesis contenida en el artículo 164-bis, se encuentran en el diverso artículo 381, fracción IX, pero además, esta hipótesis contiene otras características que le dan un carácter de especial. En efecto, los sujetos activos son tres (PANDILLA), pero además existe otro elemento objetivo y es el hecho de que éstos se encuentren armados, dándole la especialidad que se requiere para que la *Lex Specialis derogat legi generali*. A mayor abundamiento, el precepto es agravante exclusivamente del delito de ROBO, (otro aspecto -- que le atribuye especialidad). Así pues, si las "personas armadas" son tres, resulta ocioso considerarlo como operante de las dos calificativas, en virtud de que "personas armadas" lleva implícita la circunstancia de pandilla.

Por lo que deberá desechar la calificativa prevista en el artículo 164 bis del Código Penal, quedando de esta manera, únicamente las -- -- -- agravantes previstas en los artículos 381 fracción IX y 373 párrafo tercero, en relación con el 372.

Ahora bien, ambos preceptos son agravantes del delito de ROBO,

y se hallan dentro del mismo capítulo, por lo que se considera que ambos son especiales.

Sin embargo, la amenaza o amago cometida en contra del pasivo, se realizó precisamente, con las armas que portaban esos sujetos, y ese hecho está previsto en el artículo 381, fracción IX, pues se trata de varias personas armadas, es decir, tales armas constituyen el medio comisivo de la violencia moral, siendo entonces, ésta violencia moral una circunstancia de la norma de mayor amplitud que es prevalente según el principio de consunción o absorción.

Esto es, se advierte que el hecho de que los asaltantes se encontraran armados influyó en el estado anímico del pasivo, logrando intimidarlo y disminuyendo la defensa de éste, por lo que se concluye que las armas son el objeto o medio para el amago o amenaza.

En consecuencia, la hipótesis que debe prevalecer, por su mayor amplitud, es la prevista en la fracción IX del artículo 381 del Código Penal, que prevé una pena de tres días a cinco años de prisión. Y toda vez que la pena prevista para el delito de ROBO, según el párrafo primero del artículo 370 del mismo ordenamiento jurídico antes invocado, es de tres días a dos años de prisión, por lo que el término medio aritmético de las penas sumadas, será de 3 TRES AÑOS, 6 SEIS ME-

SES, 3 TRES DIAS de prisión, alcanzando de esta forma el derecho a obtener la libertad provisional bajo caución.

"La prisión preventiva o provisional, que debiera ser la excepción en el sistema procesal, es casi la regla en los Códigos latino---americanos y, por ende, la libertad bajo caución se erige en una institución cuya regulación es de fundamental importancia".

ZAFFARONI.

2). Para efectos del proceso.- Por último, considero que es necesario el análisis de las calificativas en el auto de Plazo Constitucional, al decretar la formal prisión, pues de esto dependen aspectos por demás relevantes.

En la práctica, cuando se notifica a un procesado sobre la resolución de la situación jurídica en que deberá quedar al dictar el auto de formal prisión, se le hace saber únicamente la denominación genérica del delito de que se trate, sin que se haga del conocimiento del procesado, las circunstancias de ejecución de tal delito las cuales -- agravan la pena merecida, violando de esta manera en su perjuicio, - la garantía contenida en la fracción III del artículo 20 Constitucional, en donde se establece que: "se le hará saber al acusado -entre otras cosas-, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca -

bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo", mandamiento que es reproducido en la fracción I del artículo 290 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Seguramente, el espíritu del legislador, fue en el sentido de -- que se le hiciera saber ampliamente al procesado la naturaleza exacta de la acusación, sin imponer explícitamente, restricción alguna, -- lo que robusteció cuando estableció en el mismo precepto "a fin de -- que conozca bien el hecho punible", es decir que lo conozca en forma explícita.

Aún cuando los grandes tratadistas del Derecho no han profundizado en este punto, considero de vital importancia el hecho de que se le haga saber al procesado que el delito que se le imputa viene acompañado de circunstancias modificativas, mismas que agravan la pena de prisión merecida, lo cual tiene que ver con el hecho de que al saber lo anterior, el procesado tiene la posibilidad de avocar su defensa a desvirtuar también esas circunstancias agravantes.

En efecto, la defensa, como garantía constitucional del procesado, no debe limitarse únicamente al hecho de contar con una persona que sea perito en la materia y que se avoque a defender a la persona, sino que el concepto de la defensa debe ser mucho más amplio, y --- nuestro punto de vista, tiene que ver, precisamente con que, al sa--

ber el procesado la acusación exacta de que es objeto (delito con sus agravantes), tiene la posibilidad de una mejor defensa, pues en el caso de que este haya sido sorprendido en flagrante delito o en cualquier otra circunstancia por virtud de la cual ya no le sea posible desvirtuar los elementos de prueba que sirvieron de base para dar por comprobado el cuerpo del delito que se le imputa, así como la presunta responsabilidad de este en su comisión, de esta forma, tiene la oportunidad de desvirtuar las calificativas, lo que en caso de lograrlo, implicaría una considerable disminución en la pena que se le imponga.

En efecto, existen algunas circunstancias que desvirtúan a las calificativas y por ende, la defensa tiene derecho a hacerlas valer, ver bigracia, cuando en el delito de LESIONES u HOMICIDIO CALIFICADOS CON VENTAJA, se logre acreditar que el activo no tuvo plena conciencia de su superioridad; si el acusado no reflexionó previamente sobre su acción criminal; o que el sujeto activo corrió el riesgo de resultar muerto o herido; o si no aprovecha tal circunstancia, es de explorado derecho que dicha calificativa no sería tomada en consideración para efectos de la punición e incluso, se podrían hacer valer estas circunstancias en el auto de plazo constitucional, si se hallan debidamente comprobadas.

Jurisp.- Es bien sabido que la ventaja requiere no solamente el dato objetivo de superioridad a tal grado acentuada que no se corra peligro algu

no, sino que es indispensable para que se le pueda considerar como una situación que califica al delito y que agrava la pena que exista también un dato de carácter subjetivo como lo es la conciencia de la superioridad en cuestión.

S.C., Tesis relacionada, 6a. Epoca, 2a. Parte t. LXVIII, pág. 19.

Jurisp. Respecto de la calificativa de ventaja, la S.C. ha establecido jurisprudencia en el sentido de que -- "para que exista es necesario que el reo haya sabido que la víctima estaba inerme".

S.J. Apéndice al t. LXIV, pág. 485.

Jurisp. --No existe la calificativa de ventaja si el acusado -- no reflexionó previamente sobre su acción criminal.

S.J., t. L. Pág. 12.

Otro ejemplo: cuando se comete el delito de GENOCIDIO previsto en el artículo 149 bis y que el activo sea un funcionario público, (calificativa prevista en el último párrafo del artículo 149 bis), pero durante el proceso se demuestra fehacientemente que dicho activo no se encontraba en ejercicio de sus funciones y que el delito no fue cometido con motivo de ellas, dicha calificativa no será tomada en cuenta.

Existe otro criterio, muy respetable por cierto, en el sentido de que no se deben acreditar las calificativas en el auto de formal prisión, ya que en esta etapa procesal, por mandato constitucional, se habla de presunciones y no de prueba plena, por lo que no es posible que se pretenda acreditar las calificativas plenamente, ya que estas son -

materia del proceso respectivo, además de que el juzgador se atarfa de manos ya que al acreditarlas, estas serán materia del proceso y si llegara a aparecer otra, no podría ser materia de sentencia.

Tal criterio es debatible, pues no es cierto que en el auto de -- plazo constitucional se hable solamente de presunciones, ya que es de explorado derecho que ésto solo es válido para la presunta responsabilidad penal, a diferencia del cuerpo del delito que se debe comprobar legalmente. Y aún cuando el cuerpo del delito queda legalmente comprobado en autos, éste también forma parte de la lftis, - por lo que en el transcurso del proceso pueden surgir elementos que lo desacrediten, por lo que no resulta extraño que a diario, en los -- juzgados penales, se dicten sentencias absolutorias en las que no se comprobó el cuerpo del delito, siendo que en el auto de plazo constitucional se tuvo por legalmente comprobado. De igual manera, las calificativas, aún cuando se tuvieran por comprobadas en el auto de formal prisión, pasarían a formar parte de la lftis durante el proceso, pudiendo llegar a desacreditarse.

Y el hecho de que durante el proceso aparezca otra calificativa y en la sentencia se aplique la pena que se merezca por ella, es por demás notorio que el procesado no tuvo la oportunidad de defenderse respecto a ésta, lo que va en contra de la máxima en Derecho que establece que "NADIE PUEDE SER JUZGADO SIN HABER SIDO OIDO- Y VENCIDO EN JUICIO".

Por lo antes expuesto, y asumiendo las criticas que puedan surgir a partir del presente trabajo, considero que es necesario que se analicen las calificativas o agravantes en el Auto de Plazo Constitucional, pues esto beneficia en varios aspectos al procesado.

CONCLUSIONES.

1.- Aún cuando en la práctica, se utiliza el término modalidades, para referirse a las calificativas o agravantes, éstas, según las definiciones tanto gramatical como legal, son meras circunstancias de -- ejecución de los delitos.

2.- Si las calificativas o agravantes son circunstancias de ejecución de los delitos, entonces deben analizarse por el Juzgador al dictar el Auto de Plazo Constitucional, lo anterior en atención a lo dispuesto en el artículo 19 Constitucional cuando establece que en el auto de formal prisión debe expresarse, lugar, tiempo y circunstancias de los hechos.

3.- Existen dos tipos de calificativas, las subjetivas que dependen de la calidad del agente y que al cometerse, sólo son aplicables al agente que posee la calidad agravante; y las objetivas, que tienen que ver con la forma en que se cometió el delito, y en caso de suceder se aplican a todos los que intervinieron en su comisión.

4.- Las calificativas o agravantes, cuando se comprueban aumentan la pena, en algunos casos las imponen mayores a las aplicables a los delitos principales.

5.- Al analizar las calificativas en el auto de plazo constitucional

y hacerle saber al procesado que el delito que se le imputa está calificado, se cumple con la garantía contemplada en la fracción I del artículo 20 Constitucional de hacerle saber al acusado la causa exacta de la acusación.

6.- Al hacerle saber al procesado que el delito que se le imputa y por el cual habrá de seguirse proceso es calificado se le otorga la oportunidad de una mejor defensa, pues si por alguna circunstancia no le es posible desvirtuar los elementos de prueba que sirvieron para comprobar el delito, puede avocarse a desvirtuar las calificativas, logrando de esta manera una pena más baja en la sentencia, lo que podría traer como consecuencia, la obtención de los beneficios otorgados por la ley (sustitución de la pena de prisión por multa, tratamiento en libertad o semilibertad).

7.- En la práctica, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, incurre, las más de las veces en un abuso de su potestad, -- pues consigna con diversas calificativas, incurriendo muchas veces, en recalificaciones de la conducta desplegada por el activo, lo cual resulta técnica y constitucionalmente inaceptable. Por lo que al estudiarlas, el juzgador puede desechar algunas en las que se dé la recalificación.

8.- Al estudiarlas y desecharlas en el auto de Plazo Constitucional, podría dar lugar a que la pena aplicable al delito con sus ca-

lificativas, no exceda de cinco años de prisión en su término medio - aritmético, por lo que el procesado alcanzaría el derecho a gozar del beneficio de la libertad provisional.

9.- Existe una grave contradicción cuando se establece que no de ben tomarse en cuenta las calificativas en el Auto de Plazo Constitu-- cional, pero si deben tomarse en cuenta para efectos de conceder o ne gar el derecho a la libertad caucional, pues se está limitando este de- recho en perjuicio del principio IN DUBIO PRO REO.

10.- Aún cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha re- suuelto que no deben analizarse las calificativas en el Auto de Formal - Prisión, existe como antecedente la tesis jurisprudencial emitida por- el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, - en la que dicho Organó Colegiado sostiene el criterio de que si debe ha cerse dicho análisis.

11.- El hecho de analizar las calificativas en el Auto de Plazo Cons- titucional y darlas por comprobadas, no implica que no puedan desvir- tuarse durante el proceso, pues al igual que el cuerpo del delito, pas a rían a formar parte de la litis y estarían sujetas a prueba, pudiendo - llegar a desacreditarse. En la práctica a diario se dictan sentencias- absolutorias en las que se determina que no quedó legalmente compro- bado el cuerpo del delito, aún cuando este ya había sido comprobado en el Auto de Formal Procesamiento.

12.- El hecho de que al precisar la acusación el Ministerio Público intente hacer valer otras calificativas que no fueron objeto del proceso, viola en perjuicio del acusado el principio de que nadie puede ser juzgado sin haber sido oído y vencido en juicio.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ARILLA BAZ FERNANDO.
"EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO".
Editorial Kratos, S.A. de C.V., Décima Tercera Edición,
México, 1991.
- 2.- BORJA OSORNO, GUILLERMO.
"DERECHO PROCESAL PENAL".
Editorial José M. Cajiga Jr., S.A. Puebla 1869.
- 3.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.
"EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO".
Editorial Trillas, Segunda Edición, México 1976.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS, RAUL.
"CODIGO PENAL ANOTADO".
Editorial Porrúa, S.A., Décimo Sexta Edición, México, 1991.
- 5.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.
"DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES".
Editorial Porrúa, S. A., Décimo Tercera Edición, México, 1992.
- 6.- DE PINA, RAFAEL y DE PINA VARA, RAFAEL.
"DICCIONARIO DE DERECHO".
Editorial Porrúa, S.A., Décimo Sexta Edición, México, 1989.
- 7.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.
"CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL. (COMENTADO)".
Editorial Porrúa, S. A. Tercera Edición, México, 1990.
- 8.- FRANCISCO SODI, CARLOS.
"EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO".
Editorial Porrúa, S. A. Cuarta Edición, México, 1957.
- 9.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO y ADATO DE IBARRA, VICTORIA.
"PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO".
Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición, México, 1991.

- 10.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.
"DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO".
Editorial Porrúa, S. A. Quinta Edición, México, 1989.
- 11.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.
"PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO".
Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición, México, 1985.
- 12.- ORONoz SANTANA, CARLOS .
"MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL".
Editorial Limusa, Tercera Edición, México, 1989.
- 13.- PEREZ PALMA, RAFAEL.
"FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO
PENAL".
Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1986.
- 14.- RIVERA SILVA, MANUEL.
"EL PROCEDIMIENTO PENAL".
Editorial Porrúa, S. A. Décimo Sexta Edición, México, 1986.
- 15.- CAMORA PIERCE, JESUS.
"GARANTIAS Y PROCESO PENAL".
Editorial Porrúa, S. A. Quinta Edición, México, 1991.

LEGISLACION .

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2 - CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL DISTRI
TO FEDERAL.
- 4.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

ANALES DE JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTI-
CIA DE LA NACION.

INDICE .

INTRODUCCION.	1
-----------------------	---

CAPITULO I

I. EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL	3
1). Antecedentes Históricos.	3
2). Concepto.	9
3). Fundamento Constitucional.	16
4). Auto de Libertad por Falta de Elementos para Pro- cesar.	18
5). Auto de Sujeción a Proceso sin Restricción de la li- bertad personal.	19
6). El Auto de Formal Prisión.	22

CAPITULO II

II.- ELEMENTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION.	24
1). Elementos Sustanciales.	24
2). Elementos Formales.	34
3). Puntos Resolutivos.	38

CAPITULO III

III.- LAS CALIFICATIVAS O AGRAVANTES DE LOS DE- LITOS DEL FUERO COMUN PARA EL DISTRITO FEDERAL.	43
1). Artículo 149 bis, último párrafo.	44
2). Artículo 150, párrafo segundo.	45
3). Artículo 152.	46
4). Artículo 164, párrafo segundo.	46
5). Artículo 164 bis.	47
6). Artículo 168.	49
7). Artículo 172.	49
8). Artículo 185.	50

9).	Artículo 189.	50
10).	Artículo 199 bis.	51
11).	Artículo 201, párrafo segundo.	52
12).	Artículo 203.	53
13).	Artículo 205, párrafo segundo.	53
14).	Artículo 208.	54
15).	Artículo 211.	55
16).	Artículo 213 bis.	56
17).	Artículo 260, párrafo segundo.	57
18).	Artículo 261, párrafo segundo.	57
19).	Artículo 266, último párrafo.	57
20).	Artículo 266 bis.	59
21).	Artículo 287	61
22).	Artículo 295.	62
23).	Artículo 298.	63
24).	Artículo 300.	67
25).	Artículo 313.	68
26).	Artículo 315.	69
27).	Artículo 315 bis	70
28).	Artículo 320.	71
29).	Artículo 328.	71
30).	Artículo 330.	72
31).	Artículo 331.	72
32).	Artículo 365 bis.	73
33).	Artículo 366.	74
34).	Artículo 366 bis.	78
35).	Artículo 372.	79
36).	Artículo 373.	80
37).	Artículo 374.	81

38). Artículo 381.	82
39). Artículo 381 bis.	89

C A P I T U L O I V

IV. EL ANALISIS DE LAS CALIFICATIVAS EN EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.	92
1). Para efectos de la Libertad Provisional o Cautional.	115
2). Para efectos del Proceso y de la Resolución Definitiva.	128
3). CONCLUSIONES..	134
BIBLIOGRAFIA.	138
I N D I C E	140