



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

513
209.

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

**“EFICACIA JURIDICA DE LA NEGACION DE LA LIBERTAD
PROVISIONAL COMO MEDIDA DE SEGURIDAD EN EL
DELITO DE TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO”.**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

MIRIAM VERDE MOSCO

Asesor: Lic. Graciela León López

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, 1998

268978



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

AGRADECIMIENTOS.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por la oportunidad que me dió de ser una persona de provecho, al permitirme el conocimiento del Derecho y poder así desarrollar el espíritu de Justicia y equidad que en su escudo enaltece.

A mi madre y hermanas por el apoyo brindado durante todo mi desarrollo estudiantil y por la confianza que en mí siempre han depositado.

A los profesores de esta Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Aragón", por la oportunidad de compartir sus conocimientos que durante su larga experiencia han adquirido, así como por el tiempo dedicado a la enseñanza del Derecho.

A mi asesora Licenciada María Graciela León López, por el tiempo dedicado al análisis y dirección del presente trabajo, así como por la preocupación que siempre mostró de esclarecer el tema tratado, gracias Licenciada por su profesionalismo.

Al amigo incondicional Licenciado José Luis Olvera Vega, por la preocupación y el interés en mi superación tanto profesional como personal, por el apoyo recibido en el desarrollo del presente trabajo, por los consejos y el ánimo brindados, mi más sincera admiración y respeto por ser como es y por su sencillez.

Con mi más sincera gratitud, admiración y respeto, al Licenciado Roberto Martín López, por haberme enseñado a ser responsable y buena profesionista, con Usted mi más grande compromiso de ser mejor día con día.

A los Licenciados integrantes del Jurado, por el tiempo dedicado al estudio del presente trabajo y a la dirección del mismo.

A mis amigos y Licenciados:

ARCELIA BERENICE BAUTISTA TORRES.
SILVIA ASCENCIO ASCENCIO.
DULCE MARIA LAZCANO CASTRO.
FERNANDO ACO HERRERA.
CARLOS RODRIGUEZ CAMPOS.
EDGAR V. PERALTA OROPEZA.

Por la confianza depositado en mi, y por recibir de todos ellos el ánimo y consejos necesarios para culminar esta investigación, gracias.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DE LA LIBERTAD

1.1	Concepto de libertad	1
1.1.1	Filosófica	3
1.1.2	Sociológica	6
1.1.3	Jurídica	8
1.2	Concepto de libertad provisional	10
1.3	Fundamento legal	13
1.4	Formas para obtener la libertad provisional	14
1.4.1	Fianza	19
1.4.2	Caución	20

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DE LA TENTATIVA

2.1	Concepto	23
2.1.1	Elementos	29
2.1.2	Formas	38
2.1.2.1	Acabada o delito frustrado	39
2.1.2.2	Inacabada o delito intentado	39
2.2	Homicidio	40
2.2.1	Concepto	40
2.2.2	Calificativas	42
2.2.2.1	Alevosia	45
2.2.2.2	Ventaja	49
2.2.2.3	Premeditación	52
2.2.2.4	Traición	56
2.3	Formas de participación	61
2.3.1	Autor material	62
2.3.2	Autor intelectual	62
2.3.3	Autor mediato	63
2.3.4	Coautor	64
2.3.5	Complice	64
2.3.6	Encubridor	65
2.3.7	Inductor	66
2.3.8	Complicidad corresponsiva	68

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DOGMATICO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO

3.1	Concepto de delito.	69
3.2	Elementos y negativos.	72
3.2.1	Hecho o conducta y ausencia de conducta.	73
3.2.3	Tipicidad y atipicidad	78
3.2.3	Culpabilidad y causas de justificacion	87
3.2.4	Imputabilidad e inimputabilidad	101
3.2.5	Punibilidad e impunidad.	105
3.3	Sujeto activo	110
3.4	Sujeto pasivo	111
3.5	Objeto	111
3.6	Acción y elementos	113

CAPITULO CUARTO

ANALISIS JURIDICO DE LA NEGATIVA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA

4.1	Código Penal de 1931	116
4.2	En las reformas de 10 de Enero de 1994	117
4.3	En las reformas de 13 de Mayo de 1996	120
4.3.1	La negación de la libertad provisional como medida de seguridad	125
4.3.1.1	Concepto de medida de seguridad	128
4.3.1.2	Elementos y clasificación de medidas de seguridad	132
4.3.2	Prevención de reincidencia, orden público, seguridad social y la no impunidad del delito, como beneficios ante la negativa de la libertad provisional en el delito de tentativa de homicidio calificado	155

CONCLUSIONES	167
-------------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	179
-------------------------------	------------

I N T R O D U C C I Ó N .

El hombre por naturaleza es un ser libre y es por ello que esa libertad es uno de los valores más importantes para él, pero el Estado a través de sus leyes regular y restringe esa libertad con el fin de que los miembros que viven en sociedad dirijan su conducta dentro de un marco de Derecho, esto es, dentro de lo permitido por el Estado, para así salvaguardar la paz y la seguridad que debe existir en todo núcleo social.

Cuando algún miembro de este grupo social dirige su conducta fuera del marco permitido por la ley y realiza una conducta contraria al ordenamiento jurídico, esto es, de lo permitido por el Estado, se crea una inseguridad social, con lo que se altera la paz social que debe existir, irrumpiendo esa tranquilidad que procura el Estado.

Es por lo anterior que en el presente trabajo de investigación denominado "EFICACIA JURÍDICA DE LA NEGACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO MEDIDA DE SEGURIDAD EN EL DELITO DE TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO", analizaremos el beneficio tanto jurídico como social que se tiene al negar la libertad "provisional" de un sujeto que ha transgredido el ordenamiento jurídico, al cual se le imputa una conducta establecida como delito (tentativa de homicidio calificado) y el cual está relacionado con un proceso penal, siendo así que el sujeto que efectúa un comportamiento tal que pretende privar de la vida a otro ser humano, por su actuar se denota que es un sujeto peligroso y más aún su conducta es calificada como "grave" por la ley, ya que realiza todos los actos tendientes a consumir su conducta

ilícita, no consumándose ésta por causas ajenas a su voluntad, tratando con su proceder el lesionar el bien jurídico de mayor jerarquía protegido por la norma penal y que en el caso lo es la vida.

Es así, que dicha conducta es sancionada estrictamente por el estado, y en el momento de no conceder al imputado la garantía de poder gozar de su libertad provisional que confiere nuestra Carta Magna a todo individuo sujeto a proceso penal, toda vez que su conducta es considerada "grave" por la ley, teniendo a dicho sujeto en todo momento en prisión preventiva, tomándose esa "negativa de libertad" como una medida de seguridad social, ya que el Estado en todo momento vela por la seguridad y la paz social, estableciéndose con todo ello que estando privado de su libertad el agresor no podrá sustraerse a la acción de la justicia, además de que se hará merecedor de la sanción correspondiente, evitándose en todo momento la impunidad del injusto penal en comento. Ahora bien, nuestro Código Penal para el Distrito Federal, se refiere a la pena de prisión en el numeral 24 fracción I dentro del capítulo de penas y medidas de seguridad, siendo pertinente precisar a fin de que no exista confusión alguna dentro del desarrollo del presente trabajo, que a la prisión (preventiva), en ningún momento se quiera dar el carácter de medida de seguridad y se le quite el carácter de pena, sino a lo que se le da el carácter de medida de seguridad es la hecho jurídico de negar la libertad provisional desde el punto de vista social.

CAPITULO 1.

GENERALIDADES DE LA LIBERTAD.

1.1 CONCEPTO DE LIBERTAD.

"La libertad es un concepto nacido entre los pueblos griegos y latinos como una idea unitaria integral y la palabra (libertas), significa más que todo la idea muy simple de lo opuesto a la esclavitud" (1).

El vocablo libertad se aplica a todos y cada uno de los fines del hombre, a todos y cada uno de sus actos y cada una de las posibilidades de compulsación de tales fines y de tales actos.

La libertad se define como el derecho de que goza cualquier individuo para objetivizar el desarrollo de su propia persona y a resguardo de presiones y coacciones y otros tipos de influjos que lo desvíen de la espontánea decisión personal por él elegido como opción, a vigorizar el mencionado desarrollo individual para con más facilidad aparejarse a lo social ya que las únicas limitaciones o restricciones tienen su razón de ser en la misma sociedad de la que él forma parte.

¹ Enciclopedia Jurídica Omcha, Argentina 1964, Tomo 18, p.425

Para apoyar las anteriores concepciones, daremos las siguientes definiciones de libertad "Conjunto de condiciones necesarias e inmediatas que tiene el hombre para la manifestación de su personalidad y para su pleno desarrollo". "Dominio del hombre por sí mismo". "Facultad de hacer o no hacer".⁽²⁾

Justiniano la definía como "La facultad natural de hacer cada uno lo que quiere salvo impedírsele la fuerza o el Derecho".⁽³⁾.

El hombre en su última esencia es libre, ha nacido libre en el mundo, pero tal libertad en los organismos sociales la han limitado mediante la ley, para que no sea roto el necesario equilibrio de los intereses comunitarios.

La libertad podemos entonces definirla como aquella facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar por lo que responde de sus actos.

Anotado lo anterior, pasaremos a estudiar la noción filosófica de tal vocablo.

² Diccionario Jurídico Abelco-Perrot, tomo II.
Editorial Abelco-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1986.

³ Guillermo Cabanellas De Torres, Diccionario Jurídico Elemental.
Edit. Heliasté. Buenos Aires Argentina, 1984.

1.1.1. FILOSÓFICA.

Desde el punto de vista que tratamos, podemos encuadrar a la libertad en sus tres teorías que buscan explicarla:

- a).- Teoría teológica.
- b).- Teoría determinista.
- c).- Teoría Causalista.

a).- TEORÍA TEOLÓGICA.

Grecia y Roma, son claro ejemplo del politeísmo, ya que en estos pueblos es donde tiene gran auge con anterioridad al cristianismo (monoteísta), el pensamiento del hombre centrado sobre la idea del destino ineludible, es decir el hombre sólo cumple en este mundo con su destino el cual es dictado por dioses.

En la historia de los pueblos más importantes de la antigüedad, podemos encontrar rasgos muy semejantes en todas aquellas culturas teocráticas en las que también su similitud en duración es impresionante, aumentado y sostenido con el advenimiento del cristianismo que les otorgó suficiente energía para sobrevivir hasta nuestros días, empleando el argumento "dios

sabe por anticipado todo lo que sucede y sucederá", casi siempre aceptado muy pocas no dejando siquiera un mínimo de duda en la muerte del hombre, convirtiendo la libertad humana en una ilusión, pues de antemano Dios sabe lo que haremos. Ciertamente que dentro del mismo contexto han existido algunos argumentos en contra, por lo que los teólogos se esfuerzan por reconciliar las cualidades que pregona la religión con la libertad humana.

b).- TEORÍA DETERMINISTA.

Esta teoría, sostiene que la conducta y vida del hombre están definidas por causas y condiciones previas.

El determinismo fue producto de la teoría materialista y atómica la cual sostiene que sólo existe el vacío y los átomos. esta teoría fue acogida por los epicúreos y se prolonga hasta nuestro tiempo.

En la época moderna el determinismo estuvo asociado principalmente a las interpretaciones materialistas y científicas que del mundo hacían los filósofos y es debido al rápido desarrollo de la ciencia en el Siglo XVIII que cobra un gran impulso.

A fines del siglo pasado y principios del actual, el determinismo adquiere nuevas dimensiones con la psicología y la

sociología que dejan al descubierto los factores que causan las acciones y decisiones consideradas libres. El determinismo sostiene la tesis de que todo suceso se debe a una causa y si esto no ocurriera sería el caos. Es con esta idea que el determinismo se expresa de la libertad en forma particular en referencia al individuo y de manera general en consideración a todo un pueblo o época histórica.

c) .- TEORÍA CAUSALISTA.

La teoría de la causalidad es sencillamente un determinismo general que sostiene que todo hecho tiene su causa y su libertad en forma particular, en referencia al individuo y de manera general en consideración a todo un pueblo o época histórica.

Ahora bien, desde el punto de vista filosófico la libertad " Es un atributo consubstancial de la naturaleza humana es decir, que el hombre en su íntima esencia es libre por necesidad ineludible de su personalidad o sea de su autoteleología como elemento substancial de su ser" (4).

La libertad en tal sentido señalaremos que es aquella que el hombre ostenta por su propia conducta humana, es la facultad de autodeterminación , la libertad de voluntad.

⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales".
Edit. Porrúa, 25ª edición, México, 1993, p.21

Por lo que podemos afirmar que la libertad desde el punto de vista filosófico "Es la potestad que tenemos los hombres para actuar de la forma que mejor nos parezca, pero dentro de un marco raciones para el logro de nuestra felicidad interior".

1.1.2 SOCIOLÓGICA.

Desde este punto de vista estableceremos que la convivencia justa, libre y ordenada es el medio necesario para el perfeccionamiento de la persona; es por lo tanto obligación ineludible en todos respetar la dignidad y la libertad de los demás y cooperar no sólo a su conservación, sino también al desenvolvimiento de un orden social justo, que armonice los aspectos individuales y sociales de la vida humana.

Sostenemos que los derechos del hombre se deben dirigir a procurar el bien social, ya que atender esos derechos es atender al mismo tiempo, la base de las instituciones sociales y procurar el bien público. Este fundamento es sin duda el reconocimiento de que los derechos del hombre son la base y el objeto de las sociedades en mención.

Sobresale la necesidad de hacer prevalecer los derechos del hombre para su cabal desarrollo, haciendo a un lado cualquier interés ajeno al espíritu de Justicia, debiendo reconocer que los derechos del hombre son su base y su objeto. En realidad los

derechos del hombre pueden conjuntarse en una sola palabra LIBERTAD.

Por lo que de esta forma la libertad es una de las condiciones indispensables para que el individuo como parte de la sociedad realice sus propios fines, desarrolle su personalidad para estar acorde dentro de la misma, A su vez, la libertad está regulada por el conocimiento de los valores y posibilidades en la decisión explícita de cada elección concreta del individuo que pudiera afectar o beneficiar a la colectividad.

El hombre es un ser sociable que necesariamente vive y se adapta en sociedad.

Aunado a lo anterior, podremos concluir que sociológicamente libertad, se puede definir como el Derecho de que goza cualquier individuo para objetivizar el desarrollo de su propia persona y a resguardo de presiones y coacciones y otros tipos de influjos que los desvíen de la espontánea decisión personal por él elegida, como opción a vigorizar el mencionado desarrollo individual para con más facilidad aparejarse al social, ya que las únicas limitaciones o restricciones tienen su razón de ser en la misma sociedad de la que él forma parte.

1.1.3. JURÍDICA.

Por lo que respecta a este punto aclararemos que la libertad jurídica no es poder, ni capacidad derivada de la naturaleza, sino derecho.

Siendo así que la violación de la norma es entonces una manifestación del libre albedrío, mas no representa el ejercicio de la libertad jurídica.

La libertad en sentido jurídico es entonces una *facultas optandi*, ya que consiste en el derecho concedido al titular de la facultad independiente de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de ésta.

Para el maestro Eduardo García Maynes la libertad jurídica "es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio" (5).

Cada vez que la ley impone un deber a un sujeto implícitamente lo autoriza a hacer lo que le manda. La ejecución de lo jurídicamente obligatorio no puede ser ilícito o lo que es

⁵ García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Edit. Porrúa. 42ª. Edición, México 1991, p.222

igual, siempre se permite. Así el derecho de libertad es una facultad de elección entre varias conductas permitidas.

Concatenado a lo anterior, podemos establecer que la libertad jurídica sólo puede manifestarse a través de una acción o una omisión, la facultad de optar entre hacer y no hacer algo necesariamente implica la licitud e la acción y la omisión. La facultad de hacer lo que se tiene el derecho de hacer, presuponer las facultas optandi que en ellas se refleja o traduce. Situándose dicha libertad, dentro del ámbito del derecho como algo presuntamente admitido, dándole una formulación positiva dentro de la mecánica jurídica, considerándose de esta forma como una realidad enmarcada y protegida en el orden jurídico y un derecho de vivir en régimen de derecho esto es, la ley permite al hombre que actúe conforme a sus necesidades y dentro de un principio de orden, vigorizando la convivencia humana con la obligación ineludible para respetar la dignidad y la libertad de los demás para el desenvolvimiento de una vida en sociedad más justa que armonice los aspectos individuales y sociales que sirvan de base para sostener la armonía social.

La libertad que tratamos, es la fundada en un derecho y por ello concede al titular la facultad de optar entre el ejercicio y no ejercicio, por lo que en la rãnificación de lo lícito potestativo reside la misma.

Establecido lo anterior, hablaremos de la libertad de la cual se habla en materia de procedimiento penal, y de la cual se le priva a un sujeto, cuando se le imputa la comisión de un delito, siendo denominada a ésta como libertad provisional.

1.2 CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL.

Nuestro enfoque principal es el de una libertad física o material del individuo. De esta forma la libertad que al restringirse al individuo le impide la realización plena de su teleología humana y esa libertad desde lejanos tiempos va aparejada con una forma de confinar la libertad física del individuo cuando éste aparezca sospechoso de la comisión de una acto ilícito, que es la prisión preventiva, medida ésta (privación de libertad) cuya evolución también se ha considerado "necesaria" en aras de la armonía y estabilidad de la sociedad general, de ésta manera, los ordenamientos jurídicos de todos los pueblos se esfuerzan por tutelar la libertad del hombre, ya que el citado bien natural es presupuesto básico de la vida humana, en aras como ya se dijo de la armonía social.

De lo anteriormente establecido, se desprende que si bien es cierto, al individuo que se encuentra como probable responsable en la comisión de algún ilícito, (tentativa de homicidio calificado, tipo penal a estudio), se le restringe su libertad

personal, también lo es que nuestra Carta Magna dentro del capítulo primero título primero establece "Garantías Individuales" para el mismo, dentro de las que se encuentra el beneficio de "libertad provisional", (previsto en el numeral 20 Fracción I), que dicho sujeto puede obtener, estando sujeto a un proceso penal, precepto que se analizará posteriormente, siendo ésta una garantía que tiene por objeto que el sujeto pueda gozar del beneficio de obtener su libertad de manera temporal a través de una garantía suficiente para considerar que no se sustraerá a la acción de la justicia y que comparecerá ante la Autoridad Judicial que lo requiera, en el tiempo que dure toda la secuela procedimental, siempre y cuando el delito que se le impute a tal sujeto no sea considerado como grave por la ley, por lo que de ésta manera no podrá concederse dicho beneficio.

En este orden de ideas la libertad provisional podemos definirla como la liberación transitoria que con garantía se concede al procesado siempre y cuando el o los delitos que se le imputen no sean considerados de extrema gravedad es decir, que la libertad se otorga a un individuo que se haya bajo prisión preventiva, es a título provisional y revocable y por lo común bajo garantía.

Definiéndola de esta forma como el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o sus legítimos representantes en cualquier tiempo del proceso, hasta antes de la resolución definitiva, con el objeto de obtener su libertad (temporal),

mediante caución económica que garantice la sujeción del propio sujeto a un Órgano Jurisdiccional.

De lo anteriormente señalado, en síntesis podemos concluir que la libertad provisional, es aquella libertad con carácter temporal que se concede a un determinado individuo que se encuentra en prisión preventiva y a quien se le imputa la comisión de un delito y por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa satisfacción de determinadas condiciones estatuidas por la ley.

En nuestro Derecho Público es una garantía para toda persona sujeta a un procedimiento criminal que deber ser puesta inmediatamente en libertad una vez que sean satisfechas las condiciones legales que la ley fija para su otorgamiento.

La libertad provisional es siempre anterior a toda condena, ya que tiene lugar durante la Averiguación Previa y durante la instrucción del proceso, esto es durante la investigación de los hechos y el desahogo de las pruebas que se aporten por las partes en el procedimiento penal, las cuales servirán para determinar si el sujeto cometió o no el delito que se le atribuye. La libertad es provisional, modificable y queda sujeta a la revocación, siempre y cuando se establezca alguna de las hipótesis a las que alude el numeral 568 del Código Procesal de la materia.

1.3 FUNDAMENTO LEGAL.

En nuestra legislación, la libertad provisional se prevé en el artículo 20 Fracción I de nuestra Constitución Política numeral del que ya se hizo alusión el cual a la letra establece:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. en caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito clasificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente, o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y

circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso deba imponérsele al inculpado.

Asimismo, en su artículo 18 párrafo primer parte inicial señala:

Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

La libertad provisional también se encuentra prevista en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 556 al 558 los cuales establecen que todo inculpado tendrá derecho durante la Averiguación Previa y el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, pudiendo hacer dicha petición durante el tiempo señalado, ya sea por sí, por su abogado o representante legal y cubriendo los requisitos legalmente establecidos para ello.

1.4 FORMAS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Primeramente es importante mencionar los requisitos establecidos por nuestra ley, para que un individuo a quien se le imputa la comisión de un injusto penal, pueda gozar del beneficio de la libertad provisional, mismos que se encuentran precisados

en nuestra legislación procesal de la materia, específicamente en los artículos que a continuación se precisan:

ARTICULO 556.- Todo inculpado tendrá derecho durante la Averiguación Previa y el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño, no podrá ser menos del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso y;

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales.

Siendo pertinente que aclaremos que la libertad provisional puede solicitarse en cualquier tiempo por el acusado, su defensor o su legítimo representante de aquél; una vez concedida dicha libertad y reunidos los requisitos legales señalados anteriormente, el Juez la decretará inmediatamente en los mismos autos.

Las formas para obtener la aludida libertad provisional, nuestra legislación las prevé en el numeral 562 del Código Procesal Penal, el cual establece:

Artículo 562.- La caución podrá consistir:

I.- En depósito en efectivo, hecho por el inculcado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del Tribunal o Juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el Juez recibirán la cantidad exhibida y la mandaràn depositaren las mismas el primer día hábil.

Cuando el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el

juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

a).- Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le prevean medios de subsistencia;

b).- Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio de juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución.

c).- El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional;

d).- El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez;

II.- El hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los

gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente código;

III.- En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución;

IV.- En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente;

V.- En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

Una vez analizado el precepto anterior, para efectos del presente trabajo, estudiaremos y analizaremos sólo LA FIANZA Y LA CAUCIÓN, en virtud de que si bien es cierto nuestro Ordenamiento Legal hace referencia además a la hipoteca, a la prenda y al fideicomiso, también lo es que en nuestra realidad jurídica y en los Órganos Jurisdiccionales, sólo se exhiben las garantías primeramente referidas, en virtud de los trámites largos y tardíos respecto de los cuales se podrá obtener alguna de las garantías señaladas con posterioridad, ya que lo que se pretende es que le sea concedido el beneficio de la libertad provisional al sujeto a quien se le imputa un delito en forma inmediata y no así tener que esperar un procedimiento tardío, para así poder exhibir alguna garantía de este tipo (hipoteca, prenda o fideicomiso), por medio de la cual se le pueda conceder el beneficio referido.

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar, que la naturaleza de las garantías quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, debiendo el Juzgador fijar las cantidades que corresponda a cada una de las formas de garantía.

Así y retomando lo precisado anteriormente, diremos que en cuanto a las palabras CAUCIÓN Y FIANZA, el Profesor Colín Sánchez sostiene que comúnmente se les atribuye el mismo significado, no obstante caución denota garantía y fianza una forma de aquella, por ende caución es el género y fianza una especie de ésta.

1.4.1 FIANZA.

Se conoce a la fianza, como la obligación subsidiaria constituida para asegurar el cumplimiento de otra principal contraída por un tercero.

Esta obligación se materializa y se establece en un documento denominado póliza de fianza, la cual es expedida por cualquier de las Compañías Afianzadoras Autorizadas las cuales se establecen para el efecto de que al momento de que un individuo sujeto a proceso y a quien se le imputa la comisión de un delito solicita su libertad provisional, debiendo dicha compañía de contraer diversas obligaciones para con el órgano Jurisdiccional, siendo pertinente establecer que para que dicho sujeto pueda

gozar de tal beneficio, éste debe exhibir garantías diversas mismas que cubrirán cada una de ellas los montos que le sean fijados por el Juzgador, siendo cantidades que éste estime convenientes, con el fin de que se garantice la libertad provisional del sujeto, la posible sanción pecuniaria que pueda imponérsele de acuerdo al delito cometido y el pago de la reparación del daño si lo hubiere, esto es el sujeto deberá exhibir tres garantías diversas, mismas que cubrirán los tres aspectos precitados para así poder gozar del beneficio solicitado.

1.4.2 CAUCIÓN.

Etimológicamente la palabra CAUCIÓN; proveniente del latín *CAUTIONEN*, que significa cautela, precaución, aseguramiento de que lo pactado será cumplido.

Los antecedentes de la caución, datan desde el antiguo Derecho Romano, en la Ley de las doce Tablas que preveía en determinados casos y cuando su autor tuviere las posibilidades económicas suficientes para poder otorgar una caución en favor de los pobres.

CAUCIÓN podemos definirla como el resguardo o seguridad que consiste generalmente en el depósito o afectación de ciertos bienes al cumplimiento de una obligación derivada del proceso.

Se define también como el medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncia sentencia definitiva en un proceso mediante el empleo de una garantía.

La caución es el acto o acción de un procesado de garantizar determinada situación para dar seguridad a la Autoridad Judicial con la que nos obligamos de que cumpliremos con las obligaciones asumidas.

La caución la entenderemos como una garantía de naturaleza económica, que una persona muestra a otro, con el objeto primordial de cumplir con una obligación determinada.

Así pues, es la libertad caucional una medida cautelar que suspende la privación de la libertad de un sujeto ordenada por la Autoridad Judicial competente, previa satisfacción de ciertos requisitos y previo otorgamiento de la garantía que lo sujeta a diversas obligaciones dentro del proceso penal.

La caución concluyendo, debemos entenderla como la garantía exigida por la Autoridad Judicial para la obtención de la libertad provisional del inculpado, tiene y así valga la expresión garantizar la comparecencia del inculpado cuando fuere llamado o citado por el Juez que conoce del asunto, haciendo hincapié en que la Autoridad exige además la exhibición de garantías que cubran el monto de la sanción pecuniaria que pudiera imponérsele al mismo por la comisión del injusto penal

que se le imputa y la reparación del daño a que pueda tener derecho el ofendido. Consisten dichas garantías en poner a disposición del Juzgador, una cantidad de dinero el cual ingresa ante el Órgano Jurisdiccional no en efectivo, sino a través de un documento llamado billete de depósito mismo que es expedido por la institución bancaria denominada Nacional Financiera.

Generalmente a los términos CAUCIÓN Y FIANZA, se les da el mismo significado, sin embargo el vocablo CAUCIÓN, resulta ser la generalidad, mientras que FIANZA es sólo una forma de ésta, es por lo que FIANZA es una especie de aquélla.

Con lo antes establecido, continuaremos con el estudio de nuestro trabajo, analizando a continuación el segundo capítulo.

CAPITULO 2.

ANÁLISIS DE LA TENTATIVA.

2.1 CONCEPTO.

Para que la tentativa merezca este nombre y para que los actos puedan ser objeto de represión penal, se requiere la manifestación externa del propósito de cometer un delito por actos que a ello se encaminen, no consumándose dicho proceder, por causas ajenas a la voluntad del agente activo del delito.

Así pues, cualquier concepto que pretenda darse sobre la tentativa, debe hacerse en función del delito perfecto o consumado. Esto ha llevado a ciertos autores a denominar a la tentativa un delito secundario o imperfecto, puesto que faltando en ella la consumación, sólo es posible su existencia, en razón de un determinado tipo al cual se le relaciona; es decir, a través de la norma de la tentativa se hace posible sancionar conductas que de otra manera carecerían del carácter de ser ilícitas.

Por lo que de esta forma, en todo grupo social existe la necesidad de extender la protección otorgada por las figuras típicas a determinados bienes jurídicos, a aquellas conductas que en forma idónea e inequívoca representan un riesgo o peligro para los bienes protegidos. La idea de riesgo o peligro para un

determinado bien jurídico típicamente protegido, es la que en nuestra legislación denomina como TENTATIVA.

Así, pues se pone en claro la imposibilidad de sancionar los actos dirigidos a la consumación del delito, cuando no se llega al fin propuesto de no existir la norma secundaria de la tentativa, cuya función es extender la incriminación de la norma principal, siendo ésta la principal función de dicha figura.

En este sentido el profesor Mariano Jiménez Huerta, da a la tentativa el carácter de dispositivo amplificador del tipo y fundamentador de la punibilidad de ciertos actos que de no ser así quedarían impunes por su atipicidad (no existiría adecuación de la conducta al tipo penal establecido), pero le niega su autonomía considerando accesoria tanto su naturaleza como su rango jurídico penal, pues sólo entra en función cuando se conecta con un tipo específico.

En este sentido y siendo acordes a lo referido por el mencionado autor, estableceremos que la figura de la tentativa no es autónoma, sino que ésta es accesoria, es decir, que va siempre aunado a un delito, el cual sí es autónomo y principal, la tentativa no puede existir sin un tipo básico (descripción de una conducta ilícita), situación que se encuentra apoyada de igual forma por el maestro VANNINI quien expresa "Es poco exacto que la tentativa sea una figura autónoma del delito, sin pensar en el

correspondiente delito consumado del cual el delito tentado forma parte" (6).

Concatenando lo anterior, diremos que la última afirmación tiene su fundamento en el razonamiento siguiente: "En el tipo siempre existe la descripción de una conducta hipotéticamente valorada como contraria a derecho, al adecuarse una particular conducta a cualquier tipo surge con ello la adecuación y se está concretando la hipótesis del tipo" (7).

De lo antes expuesto referiremos que en la tentativa la vinculación con una cierta figura típica es imprescindible y ello hace que sea necesaria la adjetivación de toda tentativa, con un delito en particular. en todo código en el que exista la figura de la tentativa se tendrá que vincular en cierta forma con el bien jurídico protegido.

Así pues, las acciones inconsumadas no serían delictuosas, ni merecerían penas de no ser contempladas por la figura de la tentativa, la cual sanciona un acto tendiente como ya se señaló a la lesión del bien jurídico protegido, sin obtenerla, deduciendo de ahí que se requiera una norma específica incriminadora de dicha actividad cuya naturaleza es accesoria de la norma principal y representa un grado menor de ésta, sin vida por sí

⁶ Malo Camacho, Gustavo "Tentativa del delito", Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1a Edit. UNAM, México 1971. p.211

⁷ Zaffaroni, "Teoría del delito". Edit. Buenos Aires. Buenos Aires. 1973. p.206

misma y cuya previsión legal es indispensable dentro de nuestro sistema jurídico.

En síntesis, estableceremos que se entiende a la tentativa como la realización por parte del sujeto activo del delito, de actos de ejecución orientados a la consumación de alguna conducta delictiva la cual no se produce por causas ajenas a su voluntad.

Estableceremos que en la tentativa se observa ya un principio de ejecución, el cual penetra en alguna forma en el núcleo típico, al realizar la conducta descrita en el tipo penal y no consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente del delito.

En este orden de ideas, nuestro Código Penal en el artículo 12 refiere:

"Artículo 12: Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente..."

Los actos ejecutivos, están por tanto, encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito. La tentativa es punible cuando se ha concretado en una acción peligrosa.

Estableciéndose así que dos características esenciales indican que la tentativa es punible, mismas que a continuación señalaremos:

a).- El principio de ejecución del hecho material, porque hasta ese momento no hay todavía la posibilidad de suspender voluntariamente esta ejecución, porque cuando ésta facultad cesa, no existe tentativa, sino que el crimen se ha consumado.

b).- No es posible el hecho ejecutado cuando de las constancias del proceso se viene a conocimiento de que el agente desistió de manera voluntaria de la ejecución del acto punible.

La punibilidad de la tentativa nace "cuando se ejecutan hechos o actos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito, si éstos actos no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente" (8).

De lo analizado diremos que la tentativa se presenta como aquella situación que ha permanecido en intento de cometer algún delito, sin haberse logrado su consumación por alguna causa fortuita o externa del activo, siendo tentativa punible cuando la concreción de esa conducta lleva consigo la realización de un delito a través de acciones del injusto penal.

⁸ Villalobos, Ignacio "Derecho Penal Mexicano". Parte General, Edít. Porrúa, 5ª Edición, México, 1990, p.460

En congruencia con esta idea y buscando el concepto de la tentativa, el propio WELZEL dice: "Como lo injusto punible no radica solamente en el acarreo de la lesión de un bien jurídico, sino precisamente en la índole de la comisión que está descrita plásticamente en el tipo, así empieza el hacerse merecedor de una pena en la actividad con la cual comienza el autor para ejecutar inmediatamente la conducta adecuada al tipo" (3).

Para robustecer el criterio descrito, y como ciertamente lo señala WELZEL y acordes a su criterio estableceremos en síntesis que existe tentativa punible, cuando el agente inicia exteriormente la ejecución del hecho delictuoso directamente por actos idóneos y no practique todos los esenciales de ejecución que debieran producir el delito por causa o condición que no sean su propio y espontáneo desistimiento.

De lo hasta ahora analizado y tomando en cuenta lo expuesto por nuestro Código penal en el artículo citado, el cual refiere "la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente", obtenemos de dicha definición los elementos que integran la naturaleza de la tentativa, mismos que serán analizados a continuación.

³ Welzel. "Derecho Penal, Parte General".
Edit. Roque De Palma, Buenos Aires, 1956. p.191

2.1.1. ELEMENTOS.

La tentativa se integra por dos elementos, mismos que son obtenidos de la propia definición dada por nuestra ley penal en su numeral 12, y como se aprecia de esa definición los elementos que integran la naturaleza de la tentativa son: a).- Un elemento subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito y b).- Un elemento objetivo, consistente en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva y un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

EL ELEMENTO SUBJETIVO, habrá de referirse a la intervención en sus momentos volitivo y cognoscitivo respecto a la comisión de un hecho típico, estimado contrario al interés social en un momento histórico determinado.

Por lo que se refiere a este elemento subjetivo, este se encuentra presente en la relación psicológica entre la voluntad del agente y el resultado producido, cualquier que sea la forma en que tal resolución haya sido adoptada, habiendo querido producir el resultado ocasionado o bien que el mismo hubiera sido consecuencia de una actitud previsible y prevenible, será indispensable su presencia toda vez que en su ausencia el delito no se presenta.

De esta forma se viene, observando que en realidad la intención de cometer un delito desde el estricto punto de vista subjetivo, es idéntica en quien ha llegado a la plena comisión de un delito, de quien después de haber iniciado la ejecución de un intento criminoso no lleva a término por causas a él dependientes.

EL ELEMENTO OBJETIVO: Este es el hecho físico, material del cual habrá de derivarse la existencia del delito en general, estudiado en sus tres momentos de conducta, resultado y nexos causal.

El llamado elemento objetivo, referido también como elemento material, hecho conducta, acción, habrá de abarcar la objetivación misma del resultado producido, la voluntariedad del autor respecto a la acción producida en su doble coeficiente psíquico y físico y la relación causal entre uno y otro.

Para apoyar lo antes dicho, señalaremos la siguiente *Jurisprudencia*:

"Los elementos que integran la naturaleza de la tentativa son:

a).- Un elemento moral o subjetivo, que consiste en la intención dirigida a cometer un delito.

b).- *Un elemento material u objetivo, que consiste en actos desarrollados por el agente tendiente a la ejecución del delito, no teniendo un resultado verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto*" (10).

Asentado lo anterior, resulta evidente que la tentativa punible para surtirse requiere no de meras actitudes que hagan suponer que se va a cometer un delito, sino de actos positivos que constituyen un principio de ejecución, es decir de iniciación de un delito que no llega a su fin lesivo por el concurso de una tercera fuerza que lo impide que es ajeno a la voluntad del delincuente.

Así y dentro de ese apartado haremos el estudio de las fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento, es decir, lo que se conoce como las fases "Iter Criminis" (camino del delito).

Tradicionalmente se distinguen en el "Iter Criminis" la fase interna de la externa llamadas también SUBJETIVA Y OBJETIVA. El delito se encuentra en su fase interna cuando aún no ha sido exteriorizado, esto es, no ha salido de la mente del autor, en este estrado se colocan a la ideación, a la liberación y a la resolución de delinquir.

¹⁰ Amp. Directo 5627/82. Joel Rosales Villa, 26-01-83. 5 Votos, Ponente Francisco Vasconcelos.

LA FASE INTERNA O SUBJETIVA.

El primer fenómeno (ideación), se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Esta fase se encuentra precedida de varios momentos siempre necesarios. Puede suceder que la idea sea rechazada en forma definitiva o bien suprimida en principio surja nuevamente iniciándose la llamada deliberación. Por ésta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella.

Así y dentro de este orden de ideas la deliberación supone por tanto facultad de determinar la voluntad libremente pues el antagonismo surgido entre la idea criminal y los factores señalados que pugna contra ella hacen preciso en el sujeto la plena capacidad de discernimiento y autodeterminación. entre el momento en que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor según sea el ímpetu inicial de ella y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en este persiste la concepción criminosa después de haberse agotado el conflicto psíquico de la liberación se ha tomado ya la resolución de delinquir.

La fase subjetiva no tiene trascendencia penal pues no habiéndose materializado la idea criminal en actos o palabras no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido, mientras la idea delictuosa permanece en lo íntimo de la

conciencia no se da infracción alguna al orden jurídico. El derecho regula relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque.

En esta fase interna se presenta la ideación cuando nace en el sujeto agente la idea de cometer un delito, cuando se origina en la mente del futuro autor la posibilidad de dar salida a su ánimo negativo a través de una conducta que en su objetividad se manifestaría como contraria al interés social en un momento histórico determinado, es el momento que se presenta cuando bajo la presión de un sentido negativo, un individuo hace nacer en su mente la posibilidad de cometer una conducta que de verificarse se presentará como delictiva. Es un momento que tiene plena vigencia en la esfera psíquica, es el sujeto mismo quien lo determina como consecuencia del impulso externo o interno originado como resultado de una determinada situación que lo motiva en manera voluntaria o involuntaria. No se refiere aún, la ideación a ningún momento siguiente es sólo el mecanismo psíquico de generación del pensamiento que viene desencadenado bien con el impulso externo que provocado el desarrollo normal del proceso de elaboración de la idea o bien por un estímulo interno diverso que encuentra su proceso generativo directamente en la memoria.

El segundo momento de la deliberación se presenta cuando el sujeto agente una vez surgida la idea criminosa en su mente en lugar de rechazarla delibera sobre posibilidades de éxito, estudia los aspectos positivos y negativos, derivados de su

realización y después de haberlo considerado todo en balance actividad que constituye precisamente la deliberación acerca de la conducta criminosa y sus consecuencias, obtiene la conclusión que habrá de integrar el tercer momento de la resolución. Este segundo momento de la deliberación supone el uso de la facultad esencial del libre albedrío del individuo; implica el inicio de la voluntad viciada en consecuencia del cúmulo de factores que determinan la conducta humana, para quienes se manifiesta seguidores del determinismo, corresponde al momento en que el sujeto agente haciendo uso de sus facultades decisorias habrá de optar entre los caminos que representan lo socialmente bueno y lo socialmente malo, y en donde en un primer encuentro se observan frente a frente los frenos psíquicos de la conducta derivados de la vida en sociedad y la manifestación aún interna de los instintos.

El tercer momento por su parte implica la adopción de una respuesta a la deliberación anterior respuesta que habrá de operar como base para el inicio de la actividad a partir de ese momento exteriorizada.

Pensamos que los dos primeros momentos encuadran el denominado elemento de la representación del dolo y la resolución da vida al aspecto interno del elemento volitivo, que habrá de continuarse en la fase externa del Iter Criminis.

La suspensión del Iter al transcurso de la fase interna durante el período en que se desarrollan los elementos internos no se considera que pueda encuadrar la tentativa punible y ello no tanto por dificultad que se presenta desde el punto de vista de prueba, es decir, de la dificultad de probar la actividad subjetiva sino con mayor precisión en aras del principio de la libertad individual que obliga a observar el largo camino por ser recorrido para llegar a la consumación del hecho delictuoso y la consiguiente aún fuerte posibilidad de que el sujeto detenido y obstaculizado por el cada vez más sensible poder coactivo físico y moral de la ley penal suspenda la materialización de la posible conducta ilícita. En esta fase interna quedan reconocidos los tres momentos¹¹ indicados de la ideación, la deliberación y la resolución; la resolución se presenta como el elemento psíquico del momento volitivo de la conducta exteriorizada, no es la resolución como último momento de la fase interna punible es decir, cuando el sujeto después de deliberar su intento criminoso resuelve cometerlo, sino que es la exteriorización de esa resolución la que al cubrir los requisitos socialmente negativos señalados en la ley penal hace acreedor al sujeto agente a una sanción prevista en la ley.

FASE EXTERNA U OBJETIVA.

Así pues, a la simple resolución interna de delinquir, sucede la resolución manifestada. La fase externa del Iter está

¹¹ Jurisprudencias y tesis sobresalientes 1982-1983, actualización VIII Penal.

integrada por dos momentos, el período que transcurre desde el principio de la exteriorización de la voluntad hasta el momento anterior a la consumación, es decir la actividad realizada con el fin de cometer un delito y la etapa de consumación del delito o sea en donde el efecto buscado ha sido realizado.

El período que transcurre desde el principio de la exteriorización de la voluntad hasta el momento de la consumación plantea el problema de la tentativa del delito. desde que una voluntad ha sido íntegramente conformada con la resolución y exteriorizada con la realización de actos tendientes a la ejecución del propósito criminoso, da principio el concepto de tentativa del delito; gramaticalmente "tentar" significa realizar actos finalísticamente encaminados, supone el tratar de llevar a la realidad un propósito. Este concepto supone la realización de una acción dirigida finalmente, no es suficiente la presencia de una voluntad, sino viene requerido asimismo la exteriorización e la misma por medio de actos.

Aunado a todo lo anterior, diremos que cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, estamos ya dentro de la fase externa u objetiva del delito, penetramos a lo que algunos autores denominan "el proceso ejecutivo del delito". Para Maggiore tal proceso comprende: la preparación, la ejecución y la consumación, mismos que ya fueron analizados.

La resolución de cometer el delito debe exteriorizarse ejecutando la conducta que debería producirlo y omitiendo la que debería evitarlo, si el propio delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. El precepto hace concreta referencia a la resolución delictiva a la ejecución de la conducta que exterioriza dicha resolución.

Así pues, el delito se consuma cuando produciéndose el resultado o agotándose la conducta se verifica la lesión jurídica, o dicho en otros términos hay consumación en tanto el hecho querido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales.

Podemos llamar entonces "consumado" el delito, cuando en concreto se han realizado todos los elementos constitutivos y se ha verificado la lesión efectiva o potencial del interés protegido". Así pues, el delito agotado constituye el último momento de la fase externa del Iter Criminis. No agotar el hecho es detenerse en la violación jurídica, agotarlo es lograr el propósito final perseguido.

Ahora bien, puede presentarse la inconsumación del resultado querido, mismo que tiene su origen en causas fortuitas que interrumpen la acción causal y hacen inútiles los actos realizados. Tales causas deben ser ajenas a la voluntad del autor y pueden provenir de fuerzas o fenómenos físicos o bien de la acción de terceros. Todo este tipo de causas que hacen imposible

la consumación del delito, es lo que a continuación procederemos a estudiar y a lo que denominaremos FORMAS DE LA TENTATIVA.

2.1.2. FORMAS.

Como ya referimos, puede no alcanzarse la comisión de un delito, bien porque el agente se ha visto impedido, en contra de su deseo, de proseguir su acción ejecutiva, bien porque no obstante haber concluido de realizar los actos necesarios para cubrir la base típica del concreto delito, no lo ha logrado debido a circunstancias ajenas a su voluntad, a estas circunstancias por las cuales no se consuma el delito son las llamadas formas de la tentativa las cuales se denominan TENTATIVA ACABADA O DELITO FRUSTRADO Y TENTATIVA INACABADA O DELITO TENTADO.

De esta forma el Profesor Mezger al referirse a la distinción entre tentativa acabada e inacabada, aclara que la misma no se refiere al resultado del acto, si no al término de la actividad desplegada, es por lo que procederemos a estudiar estas formas de tentativa a continuación.

2.1.2.1 TENTATIVA ACABADA O DELITO FRUSTRADO.

Esta forma de tentativa surge, cuando el sujeto activo del delito realiza todos los actos idóneos para cometer el ilícito, no presentándose el resultado que hubiere querido por causas ajenas a su voluntad.

Así precisaremos que en la tentativa acabada sí se han verificado todos los actos tendientes a consumir el delito, sin que se haya producido éste por causas ajenas a la voluntad del activo. En esta tentativa el delincuente realiza cuanto a él corresponde sin que el efecto esperado se produzca, de esta forma, hay tentativa acabada, cuando el autor según su plan realizó todos los actos necesarios para la consumación, faltando solamente la producción del resultado.

2.1.2.2 TENTATIVA INACABADA O DELITO INTENTADO.

Esta forma de tentativa es inacabada, incompleta en la mera ejecución en el comienzo de violación de la norma, pues falta materialmente una actividad del sujeto para poder satisfacer los requisitos del tipo en mente.

En esta forma de tentativa, existe la omisión de uno o varios actos del sujeto activo, tendientes a la verificación del delito. En otras palabras, el sujeto no ha realizado todos los actos requeridos de su parte para la consumación del delito. Esta

tentativa existe siempre que el autor ha ejecutado sólo parte de las actividades necesarias para producir el resultado o para realizar el tipo, no realizando en su totalidad los actos que son indispensables para transgredir el ordenamiento legal y así lesionar el bien jurídico tutelado por la norma penal.

El desistimiento procede tanto si se detiene la ejecución antes de completarse (tentativa inacabada), como si se impide la consumación una vez completada la ejecución (tentativa acabada).

Ahora bien, ya que se ha estudiado a la figura de la tentativa, y como se dijo con antelación, no es autónoma, pues necesita de un tipo penal básico al cual está vinculada, procediendo a estudiar el tipo penal del delito de HOMICIDIO en el siguiente apartado.

2.2. H O M I C I D I O .

2.2.1. CONCEPTO.

Gramaticalmente conforme al diccionario de la Real Academia de la lengua, el término HOMICIDIO es "muerte causada a una persona por otra, por lo común ejecutada ilegítimamente y con violencia" (12)

¹² Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.
Edit. Espasa-Calpe, S. 2ª Ed. Madrid 1981, p.833

Dentro de la doctrina mexicana, el Profesor Jiménez Huerta opina, que el tipo penal de homicidio es "un delito de abstracta descripción objetiva, privar de la vida a un ser humano" (13).

Desde el punto de vista jurídico se han estimado diversas definiciones dentro de las cuales destacan algunas como son:

El Profesor Carrara señala que algunos autores han estimado al homicidio en sentido genérico y cual mero hecho lo definen como la muerte de un hombre cometida por otro hombre, asimismo apunto que el homicidio considerado en sentido más restringido y como delito se define "la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre" (14).

Nuestro Código penal en su artículo 302 refiere: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". Como se observa la descripción es simple, un tipo abierto que describe una conducta que puede realizar cualquier sujeto, por tanto el sujeto activo es simple, no calificado o cualificado de igual manera, la conducta delictiva debe recaer en persona humana, cualquiera que sean sus características, por tanto igualmente el sujeto pasivo puede ser cualquier persona por tanto es simple.

De lo expuesto con antelación y siguiendo el criterio de los autores que se han estudiado precisaremos que el delito de

¹³ Jiménez Huerta, Mariano "Derecho Penal Mexicano" Tomo II, Edit. Porrúa, S.A. México 1974, p.23

¹⁴ Carrara, Francesco "Programa de Derecho Criminal", Tomo III, 2ª edición, Edit. Temis, Colombia 1967, p.39

homicidio consiste en la conducta que produce antijurídicamente la muerte de una persona, cualquier que sean sus características, edad, sexo, raza, condiciones sociales, económicas, morales, de salud etc., es el hecho de privar de la vida a otro ser humano.

Analizadas las anteriores definiciones y como de algunas se desprende que la muerte ocasionada por un sujeto a otro se denomina homicidio, es de hacerse notar que dicha conducta de privar de la vida otro puede ocurrir con ciertas circunstancias que en nuestro Derecho Penal se denominan agravantes, mismos que se estudiarán a continuación de forma minuciosa, ya que dichas circunstancias califican la conducta ilícita y por ende agravan la conducta desplegada, tales circunstancias se denominan CALIFICATIVAS AGRAVANTES y las cuales son alevosía, ventaja, premeditación y traición, presentándose éstas en el tipo penal del delito en estudio.

2.2.2. CALIFICATIVAS.

En nuestro concepto por calificativas, debe entenderse toda circunstancia que modifique un tipo básico para convertirlo en otro agravado (en este caso), que viene a ser el delito efectivamente cometido.

En la doctrina mexicana encontramos la opinión del Profesor Rafael de Pina, en el sentido de considerar a las calificas como

elementos que en relación con el delito son susceptibles de afectar a la sanción agravándola.

En este orden de ideas el diccionario de Escriche a la letra precisa: "agravación es la circunstancia que aumenta la malicia de un delito o la gravedad del castigo y agravar es hacer más grave un delito ponderado o exagerado: agravar es aumentar la pena". (15)

Así pues el maestro Manuel Osorio al referirse a las agravantes expresa que "en el campo del Derecho Penal, los delitos o determinados delitos pueden ser cometidos en circunstancias por medios o personas que agraven la responsabilidad del autor sin modificar la figura delictiva, por cuanto revelan una mayor peligrosidad, una mayor maldad o un mayor desprecio de sentimientos humanos naturales" (16)

Una vez analizado lo anterior, en síntesis diremos que agravante es la modalidad que atendiendo a circunstancias previstas en la ley penal, señala una sanción más enérgica que la establecida para el delito básico, es decir agravan la pena, introduciendo un elemento nuevo que crea precisamente un tipo nuevo y diferente al básico.

¹⁵ Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia
Edit. Manuel Porrúa, S.A. p.104

¹⁶ Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales,
Edit, Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1978 p.44

Las calificativas agravadoras de la penalidad, deben ser plenamente demostradas, pues de lo contrario no pueden servir de base para agravar la conducta y por ende la sanción del sujeto activo.

De esta forma las calificativas agravadoras en el delito de homicidio en estudio no deben presumirse, sino probarse en forma plena para que puedan operar en la imposición de sanciones, deben ser probadas de manera expresa, no bastando reflexiones generales sobre el aspecto legal de los hechos para inferir dichas calificativas, y si no se rindieron pruebas que expresamente las demuestren el delito debe ser considerado como simple y no calificado. Es por lo que de esta forma el Juzgador debe fundar pormenorizadamente la existencia de las calificativas, para poder probarse fehacientemente.

Nuestro Código Punitivo en su artículo 315 señala:

"Se entiende que ...el homicidio es calificado, cuando se cometa con premeditación, con ventaja, con alevosía o traición".

Establecido lo anterior, estudiaremos a continuación la primera calificativa agravantes que es la llamada ALEVOSÍA.

2.2.2.1. ALEVOSÍA.

La alevosía consiste en la comisión del delito de homicidio en emplear medios tales en su ejecución que tiendan a asegurar especialmente la realización de éste, sin riesgo para el agente de que el ofendido pueda defenderse. Estos medios pueden ser la sorpresa intencional de improviso, la asechanza o cualquier otro medio que logre este propósito.

Nuestro Código Punitivo en su artículo 318, establece: "*La alevosía 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*"

De lo señalado en nuestro Código, se desprende que la alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, de lo cual se denota que ésta calificativa requiere dos requisitos, el primero es sorprender de improviso y el segundo que se haga intencionalmente.

Así pues, no basta la sorpresa de improviso solamente, sino que haya sido intencionalmente realizada. Es por lo que de ésta forma y concluyendo, podemos decir que la alevosía consiste en la acción improvisadamente sufrida por la víctima, pero preparada y procurada en esa forma por el agente activo del delito.

En este orden de ideas, estableceremos que la alevosía consiste en causar una lesión al sujeto pasivo, tomándolo intencionalmente de improviso, o empleando asechanza u otros medios que no le den lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se le quiere hacer, pero para que exista es necesario que se compruebe que tuvo esa intención, de sorprender para causar el mal deseado.

En el mismo sentido, el Diccionario de la real Academia Española de la Lengua, define la alevosía como "cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente. Es circunstancia que agrava la pena" (17).

Estudiando lo anterior, debemos establecer que ésta agravante la encontramos en lo súbito e inesperado de la agresión que deja al pasivo en un estado de indefensión, en una situación en la cual por las características del ataque, no le permite de manera alguna rechazar o evitar éste, o en su caso huir para evitar el mal que se le quiere ocasionar; es por ende, que ésta calificativa anula la posibilidad de defensa de la víctima.

Por lo que de esta manera, diremos que para que se considere probada la calificativa de alevosía, debe demostrarse que el acusado tuvo la intención deliberada de sorprender de improviso a su víctima, o que empleo asechanza y otro medio que impidió a la misma defenderse o evitar el mal causado, por lo que no se configura dicha calificativa aunque el sujeto activo haya atacado

a su víctima sin darle tiempo a defenderse, si ello se debió a la oportunidad del momento y no a que llevara el propósito de realizar el hecho. Así es por lo que de esta forma debe señalarse que la sorpresa intencional de improviso, no debe confundirse con la ejecución de sorpresa ocasional del delito, pues ésta forma de alevosía consiste en la acción que improvisadamente sufre la víctima, pero que es preparada y procurada de ésta forma por el agente activo del delito.

Es así, por lo que en todo homicidio por sorpresa concurre la calificativa de alevosía, pues ésta requiere que el sujeto activo se aproveche del momento oportuno buscado por él, para que la víctima no pueda eludir el ataque. Con el fin de apoyar lo mencionado se establece lo siguiente: Para la calificativa de alevosía se requiere una reflexión cuando menos mínima, pues el artículo 318 (que ya fue descrito) del Código Penal, se refiere "sorprender intencionalmente, es decir, un discernimiento o deliberación previa, madurada, si cuando menos, una determinación de atacar de improviso a la víctima" (18).

Siguiendo lo referido con antelación se señala lo siguiente: "Para que la sorpresa integre alevosía, es indispensable que se recurra a ella como medio de ejecución, pero que tal sorpresa sea procurada o aprovechada la sorpresa debe ser procurada o aprovechada, pero utilizarse como medio de ejecución en forma tal

¹⁷ Diccionario de la Real Academia Op. cit. p.1528

¹⁸ Semanario Judicial de la Federación Tomo CXXVII, p.890. Quinta época

que de no mediar ella, la ejecución del delito hubiera sido extremadamente problemática o por lo menos no se hubiere dado en las condiciones en que se produjo" (13).

Por lo que de ésta manera, la calificativa agravante de alevosía requiere de ciertas características mismas que son esenciales para la existencia de la misma y las cuales son:

a).- Sorprender intencionalmente a alguien de improviso, que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer.

b).- Emplear la asechanza que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer.

c).- Emplear cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer.

Una vez señaladas las características de dicha calificativa, concluiremos precisando que ésta puede presentarse en el ataque intempestivo e inesperado, y en la agresión inesperada, con las características ya descritas mediante la asechanza, en la cual el agente activo del delito ha reflexionado o podido reflexionar sobre el delito que se va a cometer y que en el presente estudio lo es el homicidio.

¹³ Semanario Judicial de la Federación, Volúmenes 133-138. Segunda Parte. pp. 12-13 Séptima época.

Establecido lo anterior, procederemos a estudiar y a analizar detalladamente las siguiente calificativa, la cual es denominada VENTAJA, enfocándole desde luego al tipo penal en estudio.

2.2.2.2. VENTAJA.

Primeramente diremos que ésta calificativa agravante, consiste en la superioridad o mejoría de una persona o cosa respecto de la otra.

Habrá ventaja conforme a nuestro Código penal vigente, según refiere en su artículo 316:

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

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

III.- Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido.

IV.- Cuando ésta se haya inerme o caído y aquél armado o de pie.

Enfocando tal situación al tipo en comento, estudiaremos a la ventaja como aquella en la cual en el sujeto activo del delito existe una superioridad que por cualquier causa tiene una persona sobre otra y a virtud de la cual no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por su adversario, siendo menester el conocimiento de ésta circunstancia por el infractor, para que opere dicha agravante.

Para robustecer lo referido, señalaremos lo que menciona al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "Sólo debe estimarse que existe ventaja como circunstancia calificativa del Homicidio, cuando el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, y se requiere además, que tenga perfecto conocimiento de esa situación favorable para él"⁽²⁰⁾.

De todo lo mencionado, precisaremos que existe la calificativa de ventaja, cuando el sujeto activo del delito, tenía conocimiento de que su víctima estaba inerte, motivo por el cual el homicida no corría riesgo alguno de ser muerto o herido por su adversario, siendo también indispensable que el delincuente sea superior en fuerza física al sujeto pasivo, que se halle armado, o ser superior el activo por el número de los que lo acompañan; una vez analizado lo anterior, estableceremos que con las características y circunstancias que fueron señaladas, se da la existencia de la calificativa de ventaja, ya sea que éstas se presenten conjuntamente o de forma separada, con

cualquiera de ellas se tendrá cometido el delito en estudio, con la calificativa de ventaja.

No es verdad, que para que exista ésta calificativa, sea indispensable la reflexión del agente sobre la situación de inferioridad en que se encuentra la víctima, ésta requiere para su existencia el simple hecho de la superioridad del ofensor sobre la víctima, ya en razón de la fuerza física, de las armas empleadas o del simple conocimiento que el delincuente tenga de esa superioridad.

Analizada y reflexionada dicha agravante, diremos que para que se considere que un homicidio se cometió con la calificativa de ventaja, es necesario que se acredite que fue absoluta, es decir, que no hubiera dado lugar posible a la defensa y que, por tanto, el acusado no hubiere corrido peligro de ser herido o muerto, únicas situaciones de superioridad que se toman en cuenta de acuerdo con la ley y a la crítica jurídica, como constitutivas de la calificativa de ventaja. Es por tal motivo, que nos permitimos establecer que la esencia de la ventaja consiste en una situación tal de superioridad que el agresor no corra ningún riesgo al realizar su conducta delictiva, de manera que la agresión implica casi necesariamente la muerte del pasivo sin riesgo alguno para el activo, lo cual justifica que ésta conducta en condiciones de un absoluto y total desequilibrio, se sancione con una pena mayor a la del homicidio simple.

²⁰ Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCIV, 697. 5ª época

Anotado lo anterior y explicada la calificativa de ventaja, procederemos en el apartado siguiente a estudiar otra calificativa agravante, a la que se le denomina PREMEDITACIÓN.

2.2.2.3. PREMEDITACIÓN.

Debemos entender por premeditación un reflexionar, un meditar con anterioridad al hecho por un lapso de tiempo que permita resolver, planear y organizar la conducta delictiva. Existe premeditación cuando entre la resolución y la conducta realizada por el sujeto existe una REFLEXIÓN.

La premeditación consta de un sólo elemento, LA REFLEXIÓN, entendiéndose por tal el lapso que oscila entre los dos polos: la decisión y la conducta o hecho, este lapso de tiempo debe ser suficiente y necesario. El tiempo estará condicionado o supeditado a la reflexión.

Nuestro Código Punitivo vigente, en su artículo 315 párrafo segundo, define lo que debemos entender por premeditación en los siguientes términos:

... "hay premeditación siempre que el reo cause intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer" .

Ahora bien, enfocando dicha calificativa agravante al delito que nos ocupa, diremos: La razón de que el delito de homicidio se agrave con ésta calificativa es evidente, ya que el individuo que representa en su mente la privación de la vida de otro, reflexiona tal hecho, considera y valora múltiples circunstancias, elige momento y forma de ejecución; demuestra ser un individuo con una profunda inclinación delictiva, lo que impulsa a realizar éste tipo de conductas y obviamente es un sujeto extremadamente antisocial.

En este mismo sentido el propio artículo 315 en su párrafo tercero, establece una presunción de premeditación cuando el homicidio se comete por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra substancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes, etc. Encontramos la justificación a esta presunción, en virtud de que el uso de las formas y medios señalados en la parte tercera del artículo aludido, no son de fácil manejo o utilización sin previa reflexión respecto de la conducta homicida y la manera de llevar a cabo ésta.

Para apoyar lo ya expresado, diremos que la premeditación requiere entonces de la reflexión del agente sobre la ejecución del delito, durante un intervalo mayor del estrictamente necesario para su consumación. Esto es, el sujeto activo al proponerse la perpetración de un delito, toma previas

disposiciones manteniendo el mismo ánimo durante el lapso de su reflexión, para producir una resultado más certero.

Para apoyar lo señalado, expondremos lo que al tal respecto refiere la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "Por premeditación debe entenderse la meditación antes de obrar, el deseo formado antes de ejecutar la acción en que se comete el delito, mediante un término más o menos largo y adecuado para reflexionar maduramente". (21)

Siguiendo el anterior criterio debemos señalar que existe la calificativa de premeditación si el acusado concibió la idea de ejecutar el homicidio, y entre la ejecución y la concepción, transcurrió tiempo apreciable que lo colocó en condiciones de reflexionar sobre el delito que se propuso cometer. Existe premeditación siempre que el reo causa intencionalmente el homicidio después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer, por lo tanto, premeditar es meditar antes de la ejecución.

De esta forma, la calificativa de premeditación tratándose del delito de homicidio, tiene un carácter subjetivo, porque el agente resuelve previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión de un hecho de sangre. Así pues, la definición legal de dicha circunstancia calificativa se desprenden elementos: Un transcurso de tiempo más o menos largo

entre la resolución y la ejecución del delito, y que el agente en el transcurso haya meditado reflexivamente, deliberando maduramente su resolución.

El homicidio perpetrado estuvo matizado con la agravante de premeditación, si entre la resolución de delinquir y el momento de ejecución, no sólo hubo un lapso más o menos amplio, sino que existió por parte del agente persistencia en el propósito homicida, toda vez que por ejemplo, se dedicó en compañía de otro a seguir al hoy occiso por los diversos lugares en donde estuvo, por otra parte, el acuerdo habido entre ellos para producir la muerte de aquél, implica necesariamente, actos deliberativos y de reflexión.

Estudiado lo anterior, diremos para concluir que hay premeditación cuando entre la resolución y la actuación criminosa transcurre un intervalo de tiempo en el que la resolución se extiende con continuidad y perseverancia de propósito en la búsqueda o en la espera del momento oportuno para realizarlo, esto es, el propósito maduro, deliberado y constante de cometer el delito de homicidio acompañado éste propósito de la predisposición de los medios para no fallar en el fin deseado que es privar de la vida a otro individuo, sin lugar a dudas, esto es la reflexión.

²¹ Semanario Judicial de la Federación, XI, pp. 26-27 Quinta Epoca

Analizada ésta tercera agravante, procederemos a estudiar la última calificativa, llamada TRAICIÓN.

2.2.2.4. TRAICIÓN.

Debemos entender que la traición consiste en la perfidia empleada por el victimario, violando la fe o seguridad que expresamente se había prometido a la víctima o la tácita, que ésta debía guardarse como producto de relaciones de amistad.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua define a la traición como "el delito que se comete quebrantando la fidelidad o lealtad que se debe guardar o tener" (22).

En este mismo sentido el Profesor Jiménez Huerta refiere que la traición no es más que una alevosía, en la cual concurre la perfidia, esto es la deslealtad o el quebrantamiento de la fe debida, es decir, tiene su base en circunstancias personales -fe o seguridad- habidas entre el sujeto activo y la víctima.

Para robustecer el anterior criterio y como ciertamente lo refiere el autor mencionado y siguiendo el mismo criterio estableceremos que existen ciertos vínculos entre las personas como lo son el parentesco, la gratitud y la amistad que crean un sentimiento, básicamente moral de seguridad entre las personas; también existen otras relaciones que pueden ser de trabajo, por ejemplo la que puede existir entre una determinada persona y otra

u otras encargadas de su vigilancia, custodia o seguridad y confianza a que hemos aludido, mismos que pueden ser en razón de una manifestación expresa o bien puede ser tácita, es por tal motivo que si el activo del delito viola alguna o algunas de las circunstancias señaladas se está en presencia de la calificativa de traición, al violar la fe, confianza, seguridad, etc., que caracterizan a la agravante en estudio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece al respecto lo siguiente: "La calificativa de traición opera si el reo era peón o empleado del victimario por lo que éste debió prometerse de aquél fe y seguridad en atención de las relaciones que los ligaban, sin duda alguna inspiradoras de confianza y con más razón si todos los participantes de los hechos tenían relaciones de conocimiento y hasta la amistad con el hoy occiso" (23).

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 319, nos habla de la calificativa de traición, precepto que a la letra establece:

"Se dice que obra a traición el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violente la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que

²² Diccionario de la Real Academia Opa. cita, p. 1480

²³ Semanario Judicial de la Federación 6ª época. Tomo XV, p. 165 2ª parte.

ésta debía prometerse de aquél por su relación de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza".

Es conveniente poner en claro que para que se tenga por probada la calificativa de traición que se estudia, es preciso que primero se comprueba la alevosía. La calificativa de traición surge cuando el hecho a más de estar presidido por otros propósitos entraña una deslealtad no esperada por la víctima; es por éste motivo que la traición es una forma refinada de la alevosía, ya que la calificativa de traición, surge cuando el hecho a más de estar presidido por otros propósitos, entraña una deslealtad como ya se dijo, misma que no es esperada por la víctima.

Es pertinente hacer mención que no se configura la calificativa de traición en el delito a estudio, cuando el conocimiento que entre sí se tienen los protagonistas de los hechos deviene en su trato "ocasional", habida cuenta que los lazos de lealtad, fidelidad y seguridad quedan vida jurídica a la calificativa de que se trata, tiene su apoyo en relaciones preexistentes basadas en "un trato constante y estrecho".

Atento a lo expresado con antelación, podemos establecer en síntesis que en el caso del tipo penal en estudio, agravado por traición, el sujeto pasivo también se encuentra en una situación de inferioridad con respecto del activo, pues en razón de la confianza tácita o expresa que existe, el pasivo no puede prever y en su caso evitar la agresión de quien supuestamente debiese

ser la persona de la que no era razonable esperar una agresión; por tal motivo ésta situación justifica plenamente que la conducta homicida con el elemento traición, se sancione con una mayor penalidad que el homicidio simple.

Una vez estudiadas y analizadas minuciosamente las calificativas agravadoras de la penalidad, diremos que estas deben ser plenamente demostradas, pues de lo contrario, no pueden servir de base para agravar la pena. Cualesquiera de las calificativas que se presenten en el delito de homicidio, no deben presumirse, sino probarse en forma plena y fehaciente para que puedan operar en la imposición de las sanciones, deben ser probadas de manera expresa, no bastando reflexiones generales sobre el aspecto legal de los hechos para inferir dichas calificativas, y sino se rindieran pruebas que expresamente las demuestren, el delito debe ser considerado como ya se dijo, simple.

Ahora bien, en otro orden de ideas, y como se desprende del titulo de este trabajo de investigación, diremos que la calificación de la Tentativa de Homicidio, hecha por la autoridad responsable, no causa violación de Garantías Constitucionales del inculpado, porque si en la ejecución de los hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito de Homicidio que tal es la especie, interviene alguna o algunas de las circunstancias que agravan la penalidad, deben por razón jurídica y lógica calificar la tentativa, porque nada las hace

incompatibles con los actos encaminados a la realización del hecho prohibido por la ley, además de que se establece la peligrosidad del agente lesivo de la norma, es por lo que se impone el aumento de la pena prevista por la Ley, pudiendo en tal sentido considerar el delito en comento como grave.

Para robustecer lo antes señalado, expondremos lo que al respecto refiere la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"Cuando, realizadas las circunstancias de la tentativa punible, los actos ejecutados por el agente activo demuestran que el delito que intentó cometer fue calificado (Homicidio), deber ser estimada y penada tal tentativa, considerándola con las mismas calificativas que hubieren caracterizado al delito en caso de consumarse"⁽²⁴⁾.

De lo anterior se desprende que la tentativa es solo un acto de ejecución sin consumación y participan necesariamente de la modalidad dentro de la que se hubiere consumado la figura delictiva, por tanto, podemos decir que en el tipo penal de Homicidio se admiten las calificativas y por lo tanto, la tentativa del tipo penal también debe ser calificada.

Ahora bien, procederemos a estudiar en el siguiente apartado lo referente a la participación del o los sujetos en la comisión del delito de Homicidio en grado de tentativa (calificado),

formas de participación previstas en el artículo 13 del Código Punitivo en vigor.

2.3. FORMAS DE PARTICIPACIÓN.

Es frecuente que en el hecho delictivo cooperen en su comisión dos o más sujetos; es aquí donde surge el instituto de la participación o codeinfluencia. Se presenta ésta, cuando existe una pluralidad de sujetos que intervienen voluntariamente en la realización del delito.

Así pues, nuestro Código Penal para el Distrito Federal, precisa detalladamente las formas de intervención de los sujetos en la comisión de un ilícito, situación que precisa el numeral 13 que a la letra, establece:

"Artículo 13.- Son autores o partícipes 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 otro.

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.

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

²⁴ Boletín de Información Judicial. Tomo VI, p. 426

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

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Por lo que, procederemos a analizar las fracciones del artículo mencionado, con el fin de que dichas formas de participación queden precisadas con mayor claridad.

2.3.1. AUTOR MATERIAL.

Esta forma de participación, se prevé en la fracción segunda del artículo 13, el cual refiere:

Fracción II.- Los que lo realicen por sí.

Es el sujeto que realiza la actividad física, corpórea para la realización del hecho típico, se lleva a cabo en la fase ejecutiva del delito, esto es, quien realiza materialmente la conducta ilícita. En el delito de Homicidio el activo el autor material, esto es, quien directamente da muerte a una persona, en este tipo penal, el autor no requiere de calidad específica alguna.

2.3.2. AUTOR INTELECTUAL.

Esta forma de participación, se encuentra prevista en la fracción I del citado numeral, que establece:

Fracción I.- Los que acuerden o preparen su realización.

Dentro de esta fracción se encuentra aquel sujeto que aporta elementos anímicos, psíquicos, morales, para que tenga verificativo el delito, es decir aquel individuo que planea la comisión del injusto penal. Así pues, enfocando esta forma de participación a nuestro tipo penal en estudio, diremos que en el delito de homicidio, el autor intelectual, es quien prepara y analiza psicológica e intelectualmente toda secuela de la conducta ilícita, con el fin de privar de la vida a otro individuo, esto es quien estudia todos y cada uno de los pasos a seguir, estudia mecánicamente la forma en que se va a actuar, para no fallar con el fin predeterminado, no requiriendo el autor intelectual de calidad específica.

2.3.3. AUTOR MEDIATO.

Forma de participación precisada en la fracción VI misma que precisa:

Fracción IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.

A este tipo de participación se le denomina autoría mediata, es decir, el sujeto que para llevar a cabo el delito, se sirven de otro, el sujeto activo que delinque no con otro, sino por

medio de otro que tiene el carácter de instrumento, en el delito en estudio, es autor mediato, quien se vale de otro para cometer el homicidio; es pues, el que priva de la vida a otro ser humano, pero se vale para ejecutar dicha conducta de una persona exenta de responsabilidad.

2.3.4. COAUTOR.

Forma de participación prevista en la fracción III misma que establece:

Fracción III.- Los que lo realicen conjuntamente.

En esta fracción se prevé la coautoría al mencionar una realización conjunta, es decir el actuar de varios individuos para ejecutar en conjunto un ilícito penal, esto es, cuando en la comisión delictiva participan dos o más autores, aparece la llamada coautoría. Así de esta forma, los sujetos que intervienen conjuntamente en la comisión del delito de homicidio (privar de la vida a otro sujeto), son coautores del mismo, ya que todos participan en esa conducta. En otros términos, son quienes realizan la actividad de matar a alguien de manera conjunta con otro u otros, conducta descrita en el tipo penal de homicidio.

2.3.5 CÓMPLICE.

Participación que se establece en la fracción VI que refiere:

Fracción VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

Esta forma de participación consiste en la prestación de ayuda o auxilio a otro para la comisión de un delito, que en el presente caso lo es el homicidio, y se denomina cómplice o auxiliador a todos los que en a conducta intervienen en forma secundaria, pero eficaz en dicha conducta; es decir, el cómplice es quien ayuda al agente a cometer el delito (privar de la vida), esto es cualquier ayuda que el sujeto (cómplice) del delito preste para el eficaz desarrollo de dicha conducta ilícita, haciendo mención que el cómplice de un delito puede ser cualquier persona y no requiere tampoco de calidad específica.

En este orden de ideas, diremos que el cómplice es aquel o son aquellos que prestan al autor del delito una cooperación secundaria, a sabiendas de que favorezca la comisión del delito.

2.3.6. ENCUBRIDOR.

La misma se encuentra establecida en la fracción VII y precisa:

Fracción VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Por tal, debemos establecer la existencia de una forma de participación posterior al delito, consistente en la cooperación con posterioridad a su ejecución, cuando la acción del partícipe ha constituido en razón de acuerdo previo, un factor determinante en su ejecución y por ello condición causal del mismo, es decir es la ayuda que con posterioridad a la comisión de un delito en este caso de homicidio, presta un sujeto o unos sujetos al autor del mismo, existiendo para tal ayuda un acuerdo previo, esto es un acuerdo pactado con antelación a la conducta delictiva, encubridor será la persona por ejemplo que oculte al homicida, pudiendo ser encubridor cualquier sujeto o sujetos.

Apuntado lo anterior, estudiaremos a continuación otras dos formas de participación las cuales están contenidas en las fracciones V y VIII del referido artículo 1, ya que estas no fueron señaladas en la estructura de la presentación de este trabajo de investigación, siendo de importancia su estudio, con el fin de completar todas las formas de intervención del o los agentes activos en la comisión del delito de homicidio.

2.3.7 INDUCTOR.

Esta forma de participación que hemos anexado, la prevé el artículo 13 en su fracción V misma que establece:

Fracción V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.

A esta forma de participación se denomina inductor, esto es, el inductor es quien determina o compele a otro a cometer un delito. A diferencia del autor mediato, el inductor dirige sujetos imputables que actúan culpablemente; realiza actos tendientes a mover la conducta del individuo propendiéndolo hacia el logro criminal. el inductor tendrá carácter de coautor psíquico o intelectual, cuando el inducido realice la acción criminal. Esto quiere decir, el sujeto o los sujetos que induzcan a otro u otros a cometer el delito de homicidio.

Una vez apuntado lo anterior, estableceremos que los medios de inducción adoptan diversas formas: mandato, orden y consejo.

Analizaremos a continuación brevemente dichos términos con el fin de que la forma de participación que se estudia quede explicada.

El mandato se caracteriza por presentar un verdadero acuerdo. Los partícipes llegan a un adecuado ajuste en sus recíprocas pretensiones componiéndose de una proposición y una aceptación.

La orden, se caracteriza por un mandato impuesto con imperio, con abuso jerárquico.

El consejo, este tiene dos sentidos, uno amplio que comprende la instigación propiamente dicha y otro que consiste en el simple esfuerzo de un propósito delictivo ya existente, no existiendo la inducción cuando la persona a quien se dirige el influjo se encuentra previamente convencida.

2.3.8 COMPLICIDAD CORRESPECTIVA.

Esta se encuentra precisada en la fracción VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

En esta forma de participación, no existe un previo acuerdo de ayuda o auxilio en la comisión del delito (homicidio), siendo que los activos del delito ayudan o auxilian en la comisión de manera espontánea, interviniendo todos ellos, es decir en el tipo penal que se estudia, todos los activos intervienen, pero no se sabe con certeza quien de todos ellos produce el resultado, es decir, quien produce la muerte del sujeto pasivo, existiendo de esta manera la forma de participación que se analiza y que es denominada complicidad correspectiva.

CAPITULO 3.

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO.

3.1. CONCEPTO DE DELITO.

Antes de entrar al estudio del presente capítulo estudiaremos los elementos del delito, y estableceremos la diferencia existente entre éste y tipo penal.

Tipo penal: Es la conducta descrita en el precepto legal, la cual es contraria es considerada contraria al ordenamiento jurídico. Ahora bien si un sujeto realiza la conducta descrita es ese precepto legal, la misma será considerada como delito, es decir, su proceder quebrantará la norma penal, porque su conducta es dañosa y antijurídica.

El tipo penal del delito de homicidio calificado tiene diversos elementos que conforman un todo, es decir, para estudiar en forma completa y razonada los elementos que integran el tipo penal del delito en comento, nos abocaremos a la llamada teoría del delito, misma que se estudiará minuciosamente con el fin de determinar la existencia de una conducta prohibida por la ley, considerada por ésta como delito, estableciendo todos los elementos constitutivos del mismo, enfocando dicho estudio al tipo penal en comento.

En seguida denotaremos lo manifestado por algunos autores respecto de la definición de delito.

Para el Profesor Ernesto Mayer el delito "es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable" (25).

El delito es la violación de un deber necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal.

Para el Maestro Jiménez de Asúa el delito es "un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (26).

En síntesis y ciertamente como lo refiere el autor mencionado y siguiendo su criterio, diremos que el delito es todo acontecimiento efectuado por un hombre en el cual infringe la ley establecida, haciéndose merecedor a una sanción penal, toda vez que lesiona algún bien de los protegidos por nuestra norma penal, siendo éste bien jurídico para efectos del presente estudio, la vida.

²⁵ López Betancourt, Eduardo "Teoría del delito"
4ª edición. Edit. Porrúa, México 1997. p.65

²⁶ Cortés Ibarra Angel "Derecho Penal. Parte General",
4ª Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor, México. 1992, p. 129

El Código penal vigente para el Distrito Federal, específicamente en su numeral 7o. establece una definición de lo que es delito y expone:

Artículo 7o.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Analizada la anterior definición dada por nuestro Código, se desprende que el delito puede ser cometido por un acto o una omisión, es decir un hacer o dejar de hacer lo que la ley prohíbe. Por lo que de esta forma y enfocando esta situación a nuestro tipo penal en estudio, expondremos que el homicidio (calificado), es un delito que puede cometerse con una acción (un actuar) o con una omisión (dejar de hacer o actuar), ya que el sujeto activo del delito, al privar de la vida a otro, efectúa una conducta la cual lleva inmersa una serie de situaciones (calificativas agravantes), que hacen que su conducta pueda ser activa u omisiva, calificativas que ya fueron analizadas (premeditación, alevosía, ventaja y traición), siendo éstas motivo para poder establecer que en todo momento se quiso cometer el delito al presentarse una o varias de ellas).

Pasaremos a estudiar tanto los elementos positivos y negativos del tipo penal del delito de Homicidio Calificado, es decir, todos aquellos que presuponen la existencia de un delito, así como aquellos que establecen la inexistencia del mismo (negativos); cabe hacer mención que para el tipo penal de

Homicidio Calificado se está en presencia de todos los elementos positivos, es decir de todos aquellos que establecen la existencia del mismo, toda vez que el sujeto activo quiso y aceptó como ya se dijo la realización del hecho descrito por el tipo penal (artículo 302 del Código Punitivo vigente en el Distrito Federal), recalcando que en el mismo se presentaron determinadas circunstancias que agravan al delito básico (homicidio), que son las llamadas calificativas que de igual forma ya fueron analizadas y que determinan una preparación, así como una reflexión concienzuda de la conducta a desplegar; estudiando también los elementos que presuponen la inexistencia del mismo, pero sólo con el objeto de estudiar de manera completa todos y cada una de los elementos constitutivos del delito.

3.2. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.

Es conveniente decir, que el Profesor Celestino Porte Petit precisa la inexistencia de prioridad temporal entre los elementos del tipo, en virtud de que estos concurren simultáneamente al no perderse de vista su indisoluble unidad. Asimismo, niega toda prioridad lógica, pues la existencia de delito requiere de sus elementos y aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay ninguna prioridad lógica; así es lo correcto es hablar de prelación lógica, habida cuenta que nadie puede negar que para que concurra un elemento del delito debe antecederle el correspondiente en atención a la naturaleza propia del delito. La circunstancia de que sea necesario exista un elemento para que

concurra el siguiente, no quiere decir que haya prioridad lógica porque ningún elemento es fundante del siguiente, aun cuando sí es necesario para que el otro elemento exista.

De esta forma podemos decir el tipo penal se integra de elementos conceptuales, y de la union de estos elementos surge la plenitud jurídica del delito, la falta o ausencia de uno de ellos, produce la inexistencia del delito, que viene a ser la imposibilidad de considerar como delito un hecho que tenia la apariencia de serlo, elementos que serán estudiados a continuación.

3.2.1. HECHO O CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

La conducta (de acción u omisión), son formas de expresión de la conducta humana, a la que en ocasiones se viene a sumar aquella mutación del mundo físico en que consiste el resultado integrado así como un hecho (conducta - resultado - nexos causal), la cual debe estar amenazada de una sanción penal.

En este sentido la conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerada un elemento esencial que estructura un delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo. Suele aplicarse para designar a este primer elemento del delito los términos conducta, acto, hecho, acción, etc. Nosotros debemos considerar más aceptable la expresión "conducta", ya que como lo afirma el profesor Mariano Jiménez Huerta "tal palabra es significativa de que todo delito

se constituye de un comportamiento humano y capta el sentido finalista" (27).

Es preciso en el mismo sentido, establecer que la conducta para que configure su integración completa debe reflejarse en hechos externos, un hacer o un no hacer algo (conducta de acción u omisión). El elemento material al cual nos referimos en su especie de acción, lo son movimiento corporales que van desde la palabra pronunciada hasta la emisión de complejos actos, los cuales van encaminados a la realización de un fin que se ha propuesto. La inactividad que es un modo de comportarse frente al mundo externo, entra también en este elemento. El concepto de conducta incorpora el elemento psíquico interno fundado en la voluntad y la actuación externa del sujeto que puede ser activa u omisiva.

La acción humana es el ejercicio de la actividad finalística. La finalidad o actividad finalística de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo.

²⁷ Jiménez Huerta. Op. cit. p. 131

La acción pasa por dos fases, una interna y una externa. En la fase interna encontramos:

1.- El objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines.

2.- Los medios que se emplean para su realización.

3.- Las posibilidades consecuencias concomitantes o secundarias que se vinculan con el empleo de los medios, que pueden ser relevantes o irrelevantes para el derecho penal.

En la fase externa encontramos:

1.- La puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal.

2.- El resultado previsto y el o los resultados concomitantes.

3.- El nexo causal.

De ahí que el Derecho Penal sólo se interese por acciones que están dirigidas a la realización de resultados socialmente negativos de acciones calificadas de antijurídicas consagradas en los tipos penales.

Aunado a lo anterior, es preciso establecer que en la conducta de acción u omisión encontramos inmerso el dolo y la culpa, siendo éstos elementos constitutivos de la conducta.

Ya establecido lo anterior y enfocando tal elemento al tipo penal del delito en comento, estableceremos que el homicidio (calificado), es cometido por el agente del delito con una conducta de acción u omisión es entonces por lo que podemos definir al delito de homicidio, como la muerte ocasionada de un hombre por otro hombre, con un comportamiento total y plenamente doloso, toda vez que el mismo fue analizado y minuciosamente preparado antes de su comisión con el propósito de llegar al fin deseado, y por ende concurren en él alguna o algunas de las agravantes que fueron analizadas en líneas anteriores, calificando con ello la conducta del agente activo, es decir que en todo momento quiso con dicha acción y omisión la realización del hecho descrito por la ley, causando una alteración en el mundo fáctico, es decir privar de la vida a otro individuo.

En el mismo sentido expondremos que el agente activo del delito, se forja un fin el cual es el de privar de la vida a otro ser humano, pues bien una vez propuesto dicho fin, selecciona los medios para su realización, pone en marcha conforme a su plan procurado en todo momento alcanzar la meta propuesta que desde un principio se planteó.

Es por lo que una vez razonada tal situación, expondremos para concluir con este punto que necesariamente tiene que existir una conducta desplegada por el agente activo ya sea de acción u omisión, al cual fue minuciosamente estudiada y analizada, es decir, que se prepararon todos los medios con el propósito de

llegar al fin previamente establecido, y que además lesione el bien protegido por la norma penal, siendo en el presente caso la vida; siendo por tal razón que al no existir conducta por parte del delincuente no existe delito (homicidio), presentándose en este caso uno de los elementos negativos del mismo, siendo éste denominado como ausencia de conducta.

Siendo importante resaltar de igual forma que haya ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarios, o para decir con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, es decir no son suyos por faltar en ellos "la voluntad".

La ausencia de acción la encontramos cuando no se presentan las fases en que se puede dar la acción, es decir, cuando el sujeto no se ha planteado la realización de un fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo, o no ha considerado los efectos concomitantes (fase interna); o bien, al realizar la conducta se producen efectos que no son los planeados, ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta, sino que el resultado se produce en virtud de un mero proceso causal, en el cual la finalidad nada tuvo que ver (fase externa).

Podremos establecer como casos de ausencia de conducta, a la fuerza física exterior e irresistible, los movimientos reflejos,

los estados de inconsciencia (sueño, sonambulismo, embriaguez letárgica, la hipnosis).

En este sentido, la ausencia de acción la encontramos cuando no se presentan las fases en que se ha planteado la realización de un fin (privar de la vida a otro sujeto), es decir no ha analizado detallada y concienzudamente la forma en que ha de lograr su fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo.

Establecida tal situación, pasaremos a estudiar lo que denominamos dentro de los elementos del delito TIPICIDAD Y ATIPICIDAD, siendo el primero elemento positivo y el segundo negativo.

3.2.2. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

Para comenzar el análisis del presente punto, es conveniente establecer que no toda conducta es delictiva, sino sólo aquella que encuadra exactamente a la descrita en la tipo penal. Para la conformación del delito, no sólo se precisa la conducta que encuadre con la descrita de modo general en la disposición penal, sino que es necesaria la presencia de los restantes elementos del delito (que se estudiarán en lo conducente).

El derecho Penal selecciona describiendo en sus disposiciones aquellas conductas declaradas delictuosas. Es aquí

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

donde surgen los conceptos tipo y tipicidad que revisten trascendental importancia en el estudio del delito.

Entendiéndose así por tipicidad a la correspondencia univoca uno a uno ente los elementos del tipo legal y los contenidos en el delito; es decir, que para cada elemento del tipo, tiene que haber una porción de contenido el delito que satisfaga la semántica de aquél y para cada porción de contenido del delito tiene que haber un elemento del tipo que exija su concreción.

Asentada tal situación y para el efecto de que este punto quede claramente explicado, daremos un concepto de lo que es la descripción legal o tipo penal.

Tipo legal: Es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al concretarse a ella una sanción penal. En otros términos, es el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada como se dijo una sanción penal.

En el mismo sentido estableceremos que tipo legal, es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de una hechos y sus circunstancias.

Ahora bien, es procedente entonces decir que por tipicidad, debemos entender la adecuación de la conducta ilícita de un sujeto a la hipótesis legislativa sentada, es un encuadramiento de la conducta en la figura de la ley, en otras palabras es la adecuación exacta y plena de la conducta dolosa al tipo legal establecido. Afirmamos pues que la conducta es típica cuando lleva implícito el dolo como elemento de la tipicidad penal el cual lleva aparejado el deseo de una finalidad y en ese sentido, la tipicidad exige para su conformación un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita en la ley.

Enfocando tal situación al tipo penal en comento, es preciso establecer que para que exista el delito de homicidio debe existir una adecuación de la conducta dolosa del sujeto activo a lo descrito en el artículo 302 del Código Punitivo en vigor para el Distrito Federal mismo que precisa a la letra:

Artículo 302: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

Analizado tal numeral es conveniente precisar que cuando un sujeto prive de la vida a otro, comete el delito de homicidio, en tal situación estamos en presencia de la llamada tipicidad, toda vez que la conducta dolosa desplegada por el activo, se adecuó a la descripción legal preestablecida.

A este respecto para el Profesor Pavón Vasconcelos, la tipicidad no sólo es el injusto descrito en la ley, sino también como adecuación típica, se afirma pues la existencia de la tipicidad en el homicidio, cuando el hecho real encuentra perfecto encuadramiento dentro de la hipótesis del artículo 302 aludido, concluyendo que en la conducta humana productora del resultado de muerte es típica, en virtud de adecuarse al hecho descrito por el tipo legal.

Para robustecer tal criterio expondremos lo que al respecto señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación misma que expone: "Que la acción desplegada por el acusado es típica y antijurídica, si cuadra perfectamente dentro de la definición que establece el delito de homicidio y contradice las normas de cultura y el ordenamiento jurídico, y si no concurre la circunstancia excluyente del injusto" (28).

La atipicidad consiste en la adecuación de la conducta dolosa llevada a cabo por el agente homicida, al tipo legal establecido y el cual se encuentra previsto en el tipo penal 302 del Código Penal para el Distrito Federal, siendo dicha conducta típica, toda vez que la misma le prevé el referido numeral, siendo así que la tipicidad es otro elementos constitutivo del delito de Homicidio Calificado, no sin dejar de establecer que junto con el delito en comento, se encuentran las circunstancias agravantes, esto es aquellas que califican la conducta del

sujeto, circunstancias que también deben encuadrar perfectamente dentro del tipo penal que alude a la alevosía, ventaja, premeditación y traición.

Aunado a lo anterior, estudiaremos los elementos constitutivos del tipo penal, ya que encuadrando la conducta ilícita en el mismo, se da la existencia del elemento que se estudia, esto es la tipicidad.

Los elementos del tipo son dos: objetivos y subjetivos.

a).- Los elementos objetivos, se refieren a la condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales, como las que dan lugar al tipo autónomo (homicidio) y a veces también se presentan elementos accidentales que califican o agravan al tipo autónomo, mismas que ya se señalaron. Como elementos objetivos del tipo podemos señalar:

- El sujeto activo.
- El sujeto pasivo.
- El bien jurídico tutelado.
- La acción u omisión.
- El resultado típico en los delitos de resultado.
- Los elementos normativos.
- Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.

* Semanario Judicial de la Federación CXIV, p. 2177. 5ª época

b).- Los elementos subjetivos, atienden a condiciones de la finalidad de la acción (u omisión), o sea al dolo y en ocasiones al ánimo o tendencia del sujeto activo.

Como elementos subjetivos del tipo se pueden considerar:

- El dolo o la culpa.

De esta manera se coloca al dolo y a la culpa como elementos del tipo.

Asentado lo anterior, estudiaremos ahora el elemento negativo del delito, siendo éste la ATIPICIDAD.

Por atipicidad se debe entender la ausencia de tipicidad, esto es cuando el comportamiento humano concreto no encuadra perfectamente al tipo legal, esto es no hay adecuación de la conducta en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo.

Las causas de atipicidad se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo. Así serán causas de atipicidad las siguientes:

a).- Por ausencia de algún elemento objetivo, sea por:

1.- *Falta del número o calidad del sujeto activo.*

En el presente caso el delito de homicidio no requiere calidad alguna específica en el sujeto activo, es decir cualquier persona puede privar de la vida a otra.

2.- Falta del número o calidad del sujeto pasivo.

En el tipo penal a estudio, el sujeto pasivo del delito de homicidio no requiere calidad específica, esto es, cualquier persona puede ser privada de la vida.

3.- Falta del bien jurídico tutelado.

En el delito de homicidio que es estudiado, el bien jurídico tutelado por la norma penal es la vida.

4.- Falta de acción u omisión.

En el delito de homicidio, no puede existir la ausencia de conducta, toda vez que el delincuente privó de la vida a otro individuo, estableciendo con ello que actuó dolosamente queriendo en todo momento el fin que desde un principio se planteó, actuando con todos los medios a su alcance para lograr, ya que con una conducta de acción o de omisión, la falta de alguna de estas conductas produce por ende la ausencia de conducta.

5.- *Falta del resultado típica en los delitos que exigen resultado.*

En este tipo en comento, no puede existir la falta de un resultado típica, toda vez que en el homicidio el resultado es material, esto es, privar de la vida a otro ser humano.

6.- *Falta de los elementos normativos.*

El delito de homicidio que se estudia, no carece de elementos normativos, toda vez que la conducta descrita en el tipo penal, se encuentra prevista en el numeral 302 del Código Penal para el Distrito Federal.

7.- *Falta de las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.*

El delito de homicidio, si contempla las aludidas circunstancias objetivas de agravación y atenuación, pero si bien es cierto en nuestro tipo penal a estudio las únicas que se estudiaron con antelación fueron las circunstancias de agravación, toda vez que el tipo penal del delito de homicidio que se estudia es CALIFICADO.

b).- Por ausencia de alguno de los elementos subjetivos, sea por:

1.- Falta de dolo o de culpa.

El delito de homicidio, llevar inmerso dentro de la conducta del activo el dolo, toda vez que como ya se dijo es un tipo penal calificado, al querer el resultado de privar de la vida y estudiar todos los medios para lograr el fin, ya que al conducirse de acuerdo a lo pensado y meditado, el sujeto activo despliega su conducta con la capacidad de querer y comprender lo ilícito de hecho.

2.- Falta de otros elementos subjetivos distintos del dolo (falta de la tendencia, ánimo, etc.).

En este tipo legal que se analiza, no falta ningún elemento que presuma que el delito no quiso cometerse, por el contrario al tratarse de un tipo calificado, se quiso en todo momento realizar la conducta ilícita, ya que se analizaron todos los medios necesarios que llevasen a cabo su realización.

Una vez analizadas las causas de atipicidad, se establece que al existir alguna de ellas en la conducta de privar de la vida, se estará en presencia de la inexistencia del delito, y por lo tanto no habrá responsabilidad por parte del sujeto. La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo penal, pero la conducta desplegada no se amolda o adecua a él, cualquier conducta o hecho no es típico por falta de alguna de las circunstancias anteriormente analizadas.

En tal virtud, es procedente establecer que aquella persona que no realice la conducta descrita en el numeral 302 multicitado, es decir que no prive de la vida a otra persona, o que no caiga en alguno de los supuestos analizados, no es responsable de la comisión del delito de homicidio (calificado); siendo la atipicidad otro de los elementos negativos para que pueda existir del delito.

De esta forma, pasaremos ahora a estudiar otros elementos positivos y negativos del delito como son la culpabilidad y las causas de justificación.

3.2.3. CULPABILIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Por culpabilidad debe entenderse el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto, por esto también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto le sea reprochable al sujeto del delito.

Debemos precisar que la culpabilidad consisten en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo.

En el dolo el sujeto conoce la naturaleza de su acto y su trascendencia y así determina su ejecución, siendo en el dolo factor constitutivo la voluntad.

Con el fin de esclarecer este punto, diremos que el dolo, consiste en la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se conoce contrario a la ley.

Para el Maestro Maggiore el que obra dolosamente, prevé y quiere el delito (en la totalidad de sus elementos: acción y resultado).

Podremos entonces decir que el dolo es conciencia y voluntariedad del hecho conocido como contrario a lo establecido en el ordenamiento jurídico, esto es, cuando el sujeto ha realizado intencionalmente un hecho previsto en la ley como delito, conociendo sus elementos esenciales. consiste pues en la conciencia (conocimiento) y en la voluntad del agente de ocasionar con la propia acción u omisión, el evento dañoso y peligroso considerado en la ley penal.

En conclusión diremos que el dolo es el conocer y querer de la concreción del tipo.

En este mismo sentido, es conveniente establecer que la culpabilidad consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta ilícita, pues como se ha anotado la conducta es el punto de partida del reproche contra su autor, toda vez que como ya se dijo, lleva en su proceder inmerso el dolo. Así pues la culpabilidad y la reprochabilidad son meros adjetivos para

calificar una conducta o a su autor, lo cual equivale a sostener que "la reprochabilidad" es consecuencia de la culpabilidad o dicho de otra forma, una conducta es reprochable en tanto que se produce culpablemente.

Aunado a todo lo expuesto y para corroborar el criterio que se ha manejado, procederemos a dar una definición de lo que es la culpabilidad y diremos: la culpabilidad es solamente la reprochabilidad como valoración de la voluntad de la acción o de su conducta.

Para concatenar dicha definición se expone lo que al respecto manifiesta el Profesor Ignacio Villalobos quien afirma que la culpabilidad "es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación, esto es, el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo" (29).

Ahora bien, para que exista culpabilidad se requiere necesariamente que un acontecimiento haya sido producido por la voluntad traducida en conducta, de un sujeto con capacidad de querer y conocer el ilícito, además que esa conducta le sea "reprochable", conforme a las normas jurídicas, porque había una exigibilidad de realizar otro comportamiento diferente que tendría que haber sido el adecuado a la pretensión del derecho,

²⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano"
Parte General, 6ª Edición, Edit Porrúa, México 1984. P. 116

manifestada esta pretensión a través del contenido cultural de las normas.

Así pues, quien al conocer un hecho individualizado, que es motivo de su enjuiciamiento, resuelve el juicio decretando la culpabilidad del autor, quien pudiendo y debiendo ajustar su conducta a lo que el derecho pretende no lo hace así, de donde resulta la consecuencia de reprochar a ese mismo sujeto vinculado psicológicamente con el acontecimiento, no haber adecuado su conducta a lo que las normas establecen.

La culpabilidad tiene como su fundamento la reprochabilidad y la exigibilidad, únicamente cuando haya exigibilidad puede formularse el juicio de reproche y solo cuando algo se reprocha a alguien, podrá haber culpabilidad.

Estableciéndose de esta forma que por culpabilidad debe entenderse como el reproche que se hace al autor de la conducta violatoria del deber jurídico penal, por el conocimiento que tiene de que con su acción u omisión no va a salvar un bien jurídico, o de que exista otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

Así, por reprochabilidad debe entenderse el resultado del juicio relativo a la culpabilidad por el cual el Juez resuelve que en un caso concreto y respecto de un sujeto determinado había

exigibilidad de una conducta conforme al Derecho, de cuya omisión surge la culpabilidad por el hecho realizado.

La reprochabilidad tiene un objeto que viene a ser la voluntad contenida en la conducta que será motivo del juicio de reproche, lo que se reprocha es la formación de voluntad ilícita, sea que la voluntad de acción se dirija dolosamente a la concreción de un tipo. Lo que se enjuicia es la omisión de la conducta exigible. La culpabilidad y por ello la reprochabilidad se refieren a un hecho concreto y a un momento determinado, es así, como para poder fundar adecuadamente el juicio de reproche nos tenemos que ajustar a un esquema previo que se reduce a estudiar el acto de voluntad, los motivos del sujeto actuante.

Por tal razón la reprochabilidad de la conducta únicamente puede formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto. El Juez al llegar a formular el juicio de reproche, debe ocuparse de determinar si al sujeto de que se trata le era exigible normativamente un comportamiento distinto al que realizó.

Es por ende que hay exigibilidad y consecuentemente reprochabilidad, cuando el sujeto pudo y por tanto, debió obrar en forma diferente a como lo hizo, La exigibilidad como concepto jurídico tiene un presupuesto que consiste en la existencia previa de una norma de Derecho que impugna la obligación de guiar la conducta en un cierto y determinado sentido, el Derecho penal

sustantivo es absolutamente normativo del contenido de cada norma relativa a las conductas, se desprende la exigibilidad de actuar en forma tal que no se lesionen o pongan en peligro los bienes . jurídicamente protegidos.

En síntesis podemos exponer enfocando desde luego esta culpabilidad que se estudia al delito en comento que, la conducta por la que se priva de la vida a un ser humano es homicidio y siendo ésta una conducta que lesiona un interés tutelado por la norma, es exigible para todos la realización de conductas diferentes, o sea que no produzca un resultado consistente en la privación de la vida de un ser humano.

Para apoyar lo 'ya señalado, apuntaremos lo que al respecto dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"Conforme al Derecho Penal comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, es decir, la acción del agente le es reprochable, estando referida a una consecuencia jurídica de la punibilidad, cuando en la total consumación exterior del tipo no se da una circunstancia excluyente del injusto o una circunstancia modificativa del mismo para los efectos de la penalidad de la acción. Ello quiere decir, que el delito es ante todo acción ilícita, típica y culpable" (39).

³⁹ Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXIV. Pp. 885-886 5ª época

De todo lo expuesto, podemos entonces obtener los elementos que integran la culpabilidad los cuales a saber son:

a).- La imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Esto como ya se mencionó es la capacidad de querer realizar su conducta antijurídica para lograr un fin que se ha predispuesto y conocer que dicho actuar es contrario a lo establecido por nuestra ley.

b).- El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. Por lo que a este punto se refiere, es menester decir que si un sujeto lleva a cabo una conducta que se encontraba prohibida por la norma penal, éste de antemano sabe que la misma es contraria a la ley, por ello tiene el conocimiento de que es antijurídica.

c).- La exigibilidad de un comportamiento distinto. Este apartado se refiere a que le es exigible al activo del delito una conducta distinta a la que levó a cabo, toda vez que la que efectuó estaba prohibida por nuestra ley y con ello lesionó el bien jurídico por ésta protegida, es por ende que le es exigible otra conducta distinta a la que realizó.

Establecidos los elementos de la culpabilidad, estableceremos entonces que la conducta llevada a cabo el responsable de un homicidio, le es reprochable, toda vez que llevaba en la misma inmerso el dolo, ya que analizó detalladamente todos los medios que le fueron necesarios para

privar de la vida a otro individuo, con el objeto de lograr a toda costa el fin que con antelación a los hechos se propuso. Todo esto nos permite establecer la imputabilidad del responsable del homicidio, es decir la capacidad de querer y conocer de su conducta ilícita a sabiendas que la misma es contraria al ordenamiento legal, siendo por tal situación que le era exigible una conducta distinta a la que llevó a cabo y con la cual lesionó el bien jurídico protegido por la ley y que en el presente caso lo es la vida.

Toda conducta contraria a lo dispuesto en el ordenamiento legal es culpable y por tal razón también la llamaremos antijurídica. Quien actúa adecuando su conducta al tipo penal (artículo 302 del Código Supracitado), actúa antijurídicamente.

Es menester resultar que cuando algún sujeto priva de la vida a otro y como se mencionó su conducta se encuadra perfectamente en el numeral 302 del referencia y resulta la misma ser antijurídica. ahora bien, surge el caso que la conducta típica puede ser solamente indiciaria de antijuridicidad, porque al concretarse en un evento (privar de la vida), puede resultar que no sea contrario a derecho, sino lícita, por estar amparada por una causa de licitud o justificación, siendo en este caso cuando surge alguna de las llamadas causas de justificación, misma que la ley prevé en el numeral 15 del Código de referencia, las cuales justifican o permiten la conducta típica, no teniendo ésta el carácter de antijurídica.

En este sentido, cabe precisarse que la conducta típica es un indicio de antijuridicidad de la misma; el propio orden jurídico al lado de las normas prohibitivas, en ciertos casos, opone disposiciones permisivas que impiden que la norma general abstracta se convierta en un deber jurídico concreto y así aparecen a lo que nos referíamos anteriormente las llamadas "causas de justificación". siendo importante señalar que las causas de justificación no excluyen la tipicidad, es decir, la acción típica dolosa subsisten pero esa conducta típica dolosa no será antijurídica, si aparece una causa de justificación. La acción de privar de la vida a otro, en legítima defensa por ejemplo, deja subsistente la materia de prohibición, el tipo, lo que anula es la antijuridicidad de la conducta, el hecho concreto está amparado en una determinada causa de justificación.

Señalaremos ahora lo que está establecido en el numeral 15 del ya referido Código Punitivo para el Distrito Federal, mismo que en lo conducente establece:

El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate.

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a).- que el bien jurídico sea disponible,

b).- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo y;

c).- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permiten fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiere otorgado el mismo;

IV.- se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Con base en el texto anterior, la agresión que origina la repulsa debe ser real, actual o inminente y sin derecho.

REAL: Significa que existe, que es verdadera y no ficticia.

ACTUAR: Esto quiere decir que la agresión está presente en el momento de ser repelida.

INMINENTE: Quiere decir que es lo que está próximo, lo que está inmediatamente.

SIN DERECHO: indica que el agresor no está facultado para actuar por una norma jurídica.

Además, la agresión no debe hacerse motivado por provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende; esta determinación debe entenderse en el sentido de que el agredido no realizó conducta alguna encaminada a producir la agresión en forma consecutiva.

Por otra parte, es menester referir que para que la repulsa sea legítima, es necesario que exista necesidad racional de la defensa empleada, esto es que se requiere que no exista para el agredido otra alternativa de acción no lesiva o menos lesiva que pueda desplegar para evitar el efecto de la agresión.

La repelición legítima constitutiva de legítima defensa se configura con dos elementos, el primer es el ánimo de defensa de bienes jurídicos propio o ajenos, y el segundo es la racional actividad típica defensiva.

Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

V.- se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Debiendo entender por peligro, la probabilidad de que un bien jurídico sea lesionado. Este peligro, según dispone el propio artículo, ha de ser real, actual o inminente.

Por real se entiende que la probabilidad de lesión existe.

Por actual, significa que existe en el momento en que se actúa por la necesidad de salvaguardar el bien jurídico.

Inminente, ha de relacionarse con la lesión y no con el peligro.

El peligro, para que sea relevante no debe haber sido ocasionado intencionalmente, ni por imprudencia grave del sujeto (en estado de necesidad), además, ha de limitarse a bienes de personas que no tiene el deber legal de sufrirlo. Por otra parte, la acción salvadora consta de los siguientes elementos: un ánimo de salvación de un bien jurídico propio o ajeno y una actividad típica racionalmente necesaria para la salvación del bien.

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Esto significa que la realización de dicha conducta está facultada por una norma jurídica y encaminada a salvar bienes propios o ajenos siempre que exista necesidad racional del medio empleado para ejercer el derecho.

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere probado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

VIII.- Se realice la acción o la comisión bajo un error vencible.

a).- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b).- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, porque crea que está justificada su conducta.

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho, o;

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

Una vez analizadas las anteriores fracciones es menester señalar que cuando opere alguna de éstas se estará en presencia de la inexistencia de la antijuridicidad del hecho, estableciendo que solo se mencionarán y no se entrará al estudio profundo de las mismas, ya que el delito que se ha estudiado durante todo este trabajo de investigación es el HOMICIDIO CALIFICADO, es por tal motivo que al cometerse éste injusto penal tiene circunstancias que califican o agravan el delito, estableciendo

que en ningún momento puede operar alguna de éstas causas de justificación mencionadas.

Debiendo hacer referencia que la culpabilidad es el elemento positivo del delito (existencia) y las causas de justificación el elemento negativo (inexistencia de la antijuridicidad), mas no de la tipicidad como se precisó en su momento.

Ahora bien, encontramos el estudio de otros elementos del delito, la llamada imputabilidad (elemento positivo) y la inimputabilidad (elemento negativo).

3.2.4 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

Ahora bien, para poder analizar el elemento de la imputabilidad, se dirá que la conducta típica y antijurídica sólo alcanza a configurar sus rasgos delictivos cuando es culpable, cuando el auto se encuentra ligado psicológicamente con ella o su resultado.

Así la imputabilidad hace referencia a propiedades también de tipo psicológico que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responden ante el Estado de su ilícito de obrar.

Para estudiar con mayor precisión el elemento positivo del delito llamada la IMPUTABILIDAD, estableceremos que la

imputabilidad es sinónimo de capacidad de culpabilidad, es decir, capacidad de su autor, haciendo referencia a que la misma se encuentra integrada de dos elementos los cuales son:

1.- La capacidad de comprender lo injusto del hecho (momento intelectual).

2.- La capacidad de determinar su voluntad conforme a esa comprensión (momento volitivo).

Una vez establecido lo anterior, procederemos a decir que se está en presencia de la imputabilidad, cuando el autor del delito tiene comprensión de lo injusto (momento cognoscitivo) y determina su voluntad en ese sentido (momento volitivo). De esta forma la capacidad de comprensión de lo injusto, se refiere a que al autor se le exige que pueda reconocer que su conducta transgrede normas sociales indispensables para la vida en común; esto es, que un sujeto que priva de la vida a otro, tiene conocimiento que dicho actuar es injusto, pero aún así determina realizarlo y encamina su voluntad con el objeto de realizar el fin predispuesto. En otros términos, la imputabilidad debe entenderse como la capacidad de ser motivado por la norma penal, tener conocimiento que su conducta es típica, el privar de la vida, (que se encuentra encuadrada en un tipo penal, artículo 302) y antijurídica (contraria al ordenamiento legal y que no está amparada por alguna causa de justificación ya que el tipo es calificado), y por ello no debe actuar de esta forma, a sabiendas

que si lo hace se hará acreedor a una sanción que la misma establece para aquél que ha transgredido dicho ordenamiento.

Así de esta forma procederemos a establecer específicamente que son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama se encuentran capacitados para entender, querer y responde así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-penal. En otros términos, son imputables quienes tiene desarrollada la mente y no padece alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer; es decir los poseedores al tiempo de la acción del mínimo de salud y desarrollo psíquicos exigidos por la ley del Estado; pero sólo son responsables quienes haciendo ejecutado el hecho están obligados a responder por él.

En conclusión señalaremos que es penalmente imputable aquel que cuenta al momento de actuar ilícitamente con la libertad de elección y conciencia de sus actos. Es entonces en definitiva, el libre arbitrio el decisivo fundamento de la imputabilidad y de su consecuencia, la responsabilidad. Para que un sujeto sea imputable se requiere que el mismo no este afectado de su capacidad de querer o de entender. En consecuencia, si un sujeto se encuentra afectado de su capacidad volitiva o de entendimiento, o incluso de ambos, si realiza una conducta típica y antijurídica, el Estado no le puede reprochar la misma, por que

no es culpable penalmente, ya que en el momento de los hechos era inimputable.

Ahora bien, por lo que respecta a la figura de la inimputabilidad nuestro Código Penal para el Distrito Federal, del cual ya hemos hecho referencia hace mención en su fracción VII, que al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Por ende, son inimputables las personas que carecen de capacidad de culpabilidad. La falta de esa capacidad comporta que no pueden conocer el carácter antijurídico de su conducta y/o que no pueden obrar conforme a dicho conocimiento. en consecuencia, el Derecho Penal no puede "reprochar" a estos individuos haber actuado contra el Derecho, pues no estaba dentro de sus posibilidades intelectuales, mentales o volitivas dirigir su conducta en el caso concreto de acuerdo con las normas jurídicas. Están excluidas, por tanto, la responsabilidad y la pena que pueda imponérsele.

Así de esta forma, debemos mencionar que la falta de capacidad de culpabilidad comprende dos grandes grupos

etimológicos: las perturbaciones o anomalías psíquicas del individuo, debidas a su vez a diversos factores y la inmadurez intelectual y psíquica de la persona, debido a no haber llegado al desarrollo biológico necesario, es decir, la edad.

Es por lo señalado, que en el delito de homicidio calificado que se analiza, esta situación de falta de capacidad mental, inmadurez intelectual, o de cualquier otra circunstancia similar no se presenta, al tratarse de un tipo penal agravado, además de que si se presentare alguna de las situaciones referidas, se estaría ante la inexistencia del delito, toda vez que éstas constituyen el elemento negativo del mismo; esto significa que cuando se trata de un menor de edad, o de estados anormales, como pueden ser el retraso mental, se anula la capacidad cognoscitiva o volitiva (mismas que ya fueron analizadas) del individuo y por tanto este es inimputable, esto es, carece de la comprensión de lo injusto de su conducta.

Asentado lo anterior, analizaremos ahora lo referente a otros dos elementos que presuponen la existencia e inexistencia del delito, lo que Teoría del Delito se denomina la punibilidad e impunidad o excusas absolutorias.

3.2.5 PUNIBILIDAD E IMPUNIBILIDAD.

Para entrar al estudio de estos elementos es menester señalar que el hecho típico, antijurídico y culpable debe tener

como complemento la amenaza de una pena, o sea, debe ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso.

La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito.

En tal sentido, expondremos lo que al respecto algunos autores manifiestan:

El Profesor Pavón Vasconcelos afirma que la punibilidad es "La amenaza de penal, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social" (31).

Para el maestro Guillermo Sauer la punibilidad "es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la idea del derecho" (32).

Podemos decir entonces para robustecer lo señalado y estando acordes con lo establecido por los autores estudiados que, una acción o una omisión de cualquier sujeto son penadas cuando se les califica de delictuosas. Las conductas se revisten de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias establecidas

³¹ Pavón Vasconcelos. Op. cit. P.395

³² Sauer Guillermo "Derecho Penal", Edit, Bosch Barcelona, 1956, p. 36.

por el Estado para la creación y conservación del orden de la vida y por ejecutarse culpablemente.

Analizadas de esta forma las anteriores definiciones podemos establecer que la punibilidad es la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados.

Como se aprecia, todo individuo que infrinja el ordenamiento legal se hace merecedor a una pena, esto es, que el Estado impone una sanción en cada tipo legal, cuando el sujeto responsable de un delito realiza la conducta descrita en el tipo penal y con ello lesiona el bien jurídico por él protegido. En el presente caso, el tipo penal a estudio es el homicidio calificado y nuestro código Punitivo vigente para el Distrito Federal, señala un su artículo 320 una pena de veinte a cincuenta años de prisión, para aquel que realice la conducta descrita en el tipo penal básico que está señalado en el numeral 302 del mismo ordenamiento legal, siempre que dicha conducta se haya realizado bajo determinadas circunstancias mismas que fueron estudiadas en líneas anteriores, con el nombre de calificativas, las cuales agravan la conducta del sujeto activo y por ende la pena.

Así de esta manera y para concluir diremos que toda persona que con su conducta transgreda el ordenamiento jurídico se hará merecedor de una pena, la cual está establecida previamente en el tipo penal misma que podrá ser incrementada si concurren en tal

conducta ciertas circunstancias (agravantes o calificativas) a las que hizo alusión y con las cuales se podrá incrementar la penal. Así, todo hecho antijurídico, imputable, culpable, es punible, siendo éste otro de los elementos positivos del delito, determinando su existencia.

Ahora bien, por lo que respecta al elemento negativo de la punibilidad éste recibe el nombre de impunidad del delito o excusas absolutorias, y mismas de las que se hablará brevemente.

Debemos entender por excusas absolutorias aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente activo del delito.

De igual forma expresaremos que excusas absolutorias, son "aquellas circunstancias cuya existencia, en relación con un determinado delito, exime de la pena al autor a quien personalmente beneficie, y que no constituye un obstáculo para la sanción de los coautores" (33).

Debiendo dejar en claro que en el delito de tentativa de homicidio calificado dichas excusas absolutorias no existen, toda vez que nuestra legislación no establece hipótesis para el delito en estudio.

³³ Rafael de Pina. Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. Edición Décimo Octava. México 1992. p.280.

Para el Profesor Kohler "son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primero momento la posibilidad de imponer la pena al autor" (34).

Por lo antes expuesto debemos entender que excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

En otros términos expresaremos que las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente activo del delito, es decir son aquellas causas específicas y excepcionales por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.

De esta manera el profesor Kohler hace mención en tal sentido y refiere que son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primero momento la posibilidad de imponer la pena al autor de la conducta delictuosa.

Una vez que se ha establecido lo que se entiende por excusa absolutoria, es menester precisar que para el delito que se estudia, no existe excusa absolutoria alguna que pueda dejar sin

³⁴ López Betancourt, Op. Cit. P. 258

sanción a un sujeto que priva de la vida a otro, ya que su conducta es totalmente ilícita, antijurídica y culpable, ya que se transgredió el bien jurídico tutelado por la norma penal, no pudiendo en este caso quedar impune tal conducta, además de que en la misma se establece la existencia de los elementos constitutivos del delito, no pudiendo en ningún momento dejar tal conducta sin sanción, ya que dicha conducta es delictiva.

Ahora nos abocaremos a estudiar los elementos del tipo, enfocando tales elementos desde luego al tipo penal del delito de homicidio, mismos que a continuación se refieren.

3.3 SUJETO ACTIVO.

Antes de entrar al estudio de este apartado es pertinente establecer que el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra previsto de capacidad y voluntad, y puede con su acción u omisión, infringir el ordenamiento penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor) .

Debemos precisar entonces que el sujeto activo del delito de homicidio,, es aquella persona quien mediante una conducta de acción u omisión ocasiona o da muerte a otro individuo, participando en el hecho punitivo en cualquier de las formas establecidas por la ley, específicamente en el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, pudiendo ser sujeto activo cualquier persona.

3.4 SUJETO PASIVO.

Por sujeto pasivo, debemos entender que es el titular del bien jurídicamente tutelado por la norma penal, en el presente caso y enfocando tal situación al delito en comento, el sujeto pasivo es aquella persona que fué privada de la vida, es decir el occiso, fungiendo como ofendidos este caso los familiares del fallecido. Pudiendo ser sujeto pasivo cualquier persona.

3.5 OBJETO.

Es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la conducta descrita en el tipo penal.

En este acto, el objeto del delito a estudio (homicidio), es la necesidad de amparar la vida, - dice Maggiore -, "que es un bien sumo, no sólo para el individuo, sino para la sociedad y el Estado, como valor esencial. La vida dada al hombre por Dios sólo él puede quitársela. El Estado puede imponer el sacrificio de

ella para fines supremos de la colectividad, pero el individuo nunca puede convertirse en árbitro de la destrucción a menos que el ordenamiento jurídico por alguna reconocida como causa de justificación, le otorgue ese derecho" (35).

Habiendo señalado lo anterior, diremos que en la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material. Por el primero entendemos el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción. En otros términos el objeto jurídico es el bien jurídicamente tutelado por la norma, en este caso y enfocando tal situación al delito en estudio es la vida.

Por lo que respecta al objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva. Enfocando desde luego tal situación al delito de homicidio, el objeto material es la persona que muere ya que sobre ella recae el delito. Existe coincidencia entre el objeto material y el sujeto pasivo.

Asentada tal situación, continuaremos el análisis del presente trabajo retomando a la acción, haciendo un breve análisis de sus elementos.

³⁵ Maggiore Giuseppe. "Derecho Penal". Volúmen IV. 3ª Edición. Edit. Temis. Colombia 1989. pp. 275 y 276.

3.6 ACCIÓN Y ELEMENTOS.

Para los que estiman la acción con un contenido, lato ésta constituye tanto el movimiento corporal, representado en su fase externa por el dominio sobre el cuerpo a través de la voluntad, como el no hacer o inactividad (omisión). A este respecto señalaremos lo que al respecto, algunos autores expresan sobre el tema:

A tal respecto el Profesor Jiménez de Asúa expresa que "el acto, término substitutivo del de acción, es la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior". (36).

Con relación concreta a la acción, debemos establecer como tal a la actividad voluntaria realizada por el sujeto, haciendo referencia tanto al elemento físico de la conducta como al psíquico de la misma (voluntad).

De los anteriores conceptos se desprende que la acción consta de tres elementos que a saber son:

- 1.- Una actividad o movimiento corporal.

³⁶ Jiménez de Asúa "La ley y el Delito"
Edit. Hermes. 12ª Ed. 1994. p.227.

2.- La voluntad o el querer realizar dicha actividad; a su vez este segundo elemento se integra por lo común mediante las siguientes fases: la deliberación, la decisión y la ejecución.

La primera supone el nacimiento de la idea de actuar mediante el fenómeno de la representación; la deliberación constituye el debate que se desarrolla en la conciencia del agente, la decisión es el término de dicho debate que se desarrolla en la conciencia del agente; la decisión es el término de dicho debate con la determinación de actuar y, por último, la ejecución es la voluntad que acompaña la actividad misma, dándole a ésta su contenido psíquico.

Señalado lo anterior, es pertinente decir que el sujeto activo del delito con su actuar voluntario viola siempre un deber, el cual en el delito con su actuar voluntario viola siempre un deber, el cual en el delito que nos ocupa consiste en la abstención ya que contiene un mandato de no hacer.

En tal sentido y enfocando el presente análisis del delito de homicidio, es preciso decir que el término genérico como elemento del hecho, es la conducta comprensiva tanto de acción como de omisión, las cuales constituyen sus formas de expresión; por tanto, nosotros estimamos la acción como el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria y privar de la vida a otro ser humano. En este concepto no se alude al resultado, por no formar éste parte de la acción, sino constituir

su consecuencia y entrar a formar parte del hecho, estimado como elemento objetivo del delito, siendo éste el causarle la muerte a otro individuo.

Establecido lo anterior, procederemos a realizar el análisis del cuarto capítulo el cual es base del presente trabajo de investigación, tomando en consideración los elementos que hasta el momento se han estudiado, para poder determinar la eficacia social y jurídica que a criterio personal tiene la negación de la libertad provisional en la comisión del delito de tentativa de homicidio calificado, situación ésta que conforma el presente trabajo de investigación.

CAPITULO IV.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NEGATIVA DE LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA.

4.1 EN EL CÓDIGO PENAL DE 1931.

Enfocaremos en este apartado lo que únicamente respecto al tipo penal de homicidio decía el éste Código, señalando que en el mismo se fusionó el tipo penal de homicidio en un sólo capítulo, el cual encontramos dentro del título Décimo Noveno que es denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal", capítulo II del artículo 302 al 309.

El Código original de 1931 definió al homicidio en su artículo 302 de la siguiente manera:

"Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". Eliminándose los capítulos relativos al homicidio simple y calificado, tratados en los Códigos anteriores (37).

Siendo preciso establecer que como se puede apreciar, que el tipo penal del delito en comento, no varía, siendo idéntica la descripción de dicha conducta con la que establece nuestro Código Penal actual.

³⁷ López Bctancourt, Eduardo, "Delitos en particular", la edición,

4.2 EN LAS REFORMAS DE 10 DE ENERO DE 1994

Nuestro Código Procesal Penal para el Distrito federal, antes de estas reformas establecía que para conceder la libertad provisional a un individuo que era considerado probable responsable de la comisión de un delito, el término medio aritmético de la pena señalada para el mismo, no podía exceder de 5 cinco años de prisión. Ahora bien, entrando en vigente la reforma que se menciona en el presente punto de fecha 10 de Enero de 1994, dicho término aritmético del cual se hacía alusión en el Código anterior deja de tener vigencia, estableciéndose en tal reforma que debería considerarse la gravedad del delito cometido; es por este hecho que nuestro Código establece en ese momento la distinción entre delito grave y no grave, para el efecto de que el Juez concediera o no la libertad provisional solicitada. Haciéndose notar que el delito que únicamente estudiaremos en tal reforma es el homicidio (calificado), ya que éste es el tipo penal a tratar en el presente trabajo. Tal distinción se deja entrever en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en lo conducente precisaba:

Artículo 268: Habrá caso urgente cuando:

a).- Se trate de delito grave así clasificado por la ley.

b).- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la Justicia.

c).- Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad Judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente, deberá hacerlo por escrito, fundado y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Para todos los efectos legales, por afectado de manera importante valores fundamentales en la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: (haciendo referencia únicamente al delito en análisis).

...Homicidio previsto en el artículo 302 en relación al ...320, del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 268 Bis: En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenar su

libertad o ponerlo a disposición de la Autoridad Judicial, este plazo podrá duplicarse en los siguientes casos:

... Homicidio doloso previsto en el artículo 302, en relación al 315 y 320.

Si para integrar la Averiguación Previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no, en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

Como se puede apreciar, el citado artículo 268 hace referencia al homicidio calificado y lo clasifica como delito grave, motivo por el cual el sujeto a quien se le impute tal delito, no podrá gozar del beneficio de obtener su libertad provisional, toda vez que así expresamente la ley lo señala. Siendo pertinente hacer notar que dicha reforma no contempla el delito de homicidio calificado, cuando éste sea cometido en grado de tentativa, por lo que con tal reforma se dejaba a criterio de cada Juzgador la situación de conceder o no la libertad

provisional del sujeto, existiendo una diversidad de criterio al respecto.

Siendo pertinente denotar que tal situación queda esclarecida y apuntada en la reforma que se analizará en el punto siguiente:

4.3 EN LAS REFORMAS DE 13 DE MAYO DE 1996.

Para entrar al estudio de tal reforma, consideramos conveniente transcribir primeramente la exposición de motivos que dio origen a la citada reforma firmada al calce por el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Licenciado Carlos Salinas de Gortari y se dirigiera a los CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, misma que entre otros temas habla de delito grave y no grave, la cual respecto de este tema, en lo conducente señala:

El respecto irrestricto por los derechos humanos y las garantías procesales han sido una de las prioridades más evidentes de la administración a mi cargo. Muestro de ello son las diversas reformas constitucionales y legales que se han promovido ante ese H. Congreso de la Unión, tanto para la creación de organismos encargados de la vigilancia de dichos derechos, como las diversas reformas a la legislación penal que garantizan su respecto. La necesidad de proteger mejor las

garantías individuales estimuló la creación de la Comisión Nacional del Derechos Humanos, su elevación a rango Constitucional como organismo con recomendaciones autónomas, así como el establecimiento de 32 comisiones en las entidades federativas.

Las reformas Constitucionales en materia pena recientemente aprobadas, toman en cuenta las condiciones socioeconómicas del procesado para garantizar la reparación del daño, permitiéndole obtener su libertad provisional de acuerdo con la ley, cuando no se trate de delitos graves o de delincuencia organizada.

En el ámbito de las garantías procesales, el 10 de Enero de 1996, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas a la legislación penal, con el propósito de actualizar las leyes penales a los artículos 16, 19, 10 y 119 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, modificados en septiembre de 1993, entre las cuales destacan las previsiones del párrafo quinto del artículo 16 y del párrafo primero de la fracción I del artículo 20, en el sentido de que la ley prevea cuáles conductas se consideran delitos graves.

Por ello, el legislador se dio a la tarea de precisar los delitos que, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se deberán calificar como delitos

graves tanto a nivel federal como del fuero común, y que por ende no les es aplicable el beneficio de la libertad caucional. Esta clasificación quedó plasmada en los artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Adicionalmente, y a partir de un análisis complementario se han ponderado la necesidad de proponer que sean incorporados a dicho precepto varios delitos que deben ser considerados como graves, tanto por sus características en relación al sujeto activo o pasivo, como en función del bien jurídico tutelado.

Ahora bien anotada la exposición de motivos de dicha reforma, haremos referencia a lo apuntado en el Diario Oficial de la Federación publicado el día 13 de Mayo de 1996, respecto a la clasificación de delito grave y no grave así clasificado por la ley, con el objeto de establecer si un individuo puede o no gozar del beneficio de libertad provisional concedido por nuestra Constitución Política, y mismo que actualmente rige en nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que en síntesis expone:

Artículo 268.- Habrá caso urgente cuando concurran las siguientes circunstancias:

I.- Se trate de un delito grave, así calificado por la ley.

II.- *Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.*

III.- *El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la Autoridad Judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.*

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes personales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de la jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo el hecho, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifica como delito grave: ... homicidio previsto en los artículos 302, con relación al ...320, del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común.

"LA TENTATIVA PUNIBLE DEL ILÍCITO MENCIONADO EN EL PÁRRAFO ANTERIOR, TAMBIÉN SE CALIFICA COMO DELITO GRAVE".

Ya apuntada la reforma anterior, es menester establecer que con ella se deja sin lugar a dudas que en lo conducente se

aplicará un sólo criterio, ya que queda rotundamente establecido que la comisión del delito de homicidio (calificado) en grado de tentativa, también se considera delito grave, por lo que el Juzgador no podrá conceder la libertad provisional a ningún inculpado a quien se le impute la comisión de dicho ilícito.

Es preciso reconocer que una reforma como la realizada en 1996, supone que la libertad provisional se restrinja lo más posible y que sólo queden incluidos en ella los casos de criminalidad más grave (por los resultados de la conducta ilícita y por la peligrosidad de su autor).

Dicha reforma constitucional no pretendió menoscabar el derecho del inculpado a la libertad, sino sancionar el otorgamiento de ésta según la gravedad del ilícito cometido, que se identifica según el tipo penal que verdaderamente se actualiza (³⁸), así como con las circunstancias peculiares de su autor, esto es, atendiendo a su peligrosidad, así como a las necesidades de la defensa social y la reparación de daños y perjuicios causados al ofendido.

Asentada tal situación, estableceremos la eficacia jurídica que a criterio personal tiene la misma.

³⁸ En la exposición de motivos de la reforma, el Ejecutivo Federal señaló que "se propone modificar el primer párrafo de la fracción del artículo 20, a fin de dejar claramente asentado que para la concesión o la negativa de la libertad provisional, con base en la pena aplicable al ilícito, se considerarán las modalidades

4.3.1 LA NEGACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO MEDIDA DE SEGURIDAD.

El aseguramiento de la persona en quien recaen fundadas sospechas de que ha cometido un delito, tiene lugar por lo general, desde que el procedimiento se inicia, como una medida de necesidad extrema para mantenerlo en prisión preventiva y conseguir la marcha regular del proceso. Este aseguramiento precautorio se justifica, tratándose de delitos de suma gravedad (como en el presente caso lo es el homicidio calificado en grado de tentativa, así establecido por la ley), ante la evidencia de que toda persona que tiene conocimiento de que se sigue una averiguación penal en su contra, y propenda a ocultarse o a huir para que en el curso del proceso, se le encarcele con carácter preventivo hasta el pronunciamiento del fallo.

De esta manera y estando acorde a lo razonado con antelación, diremos que el Juzgador tendrá que negar la concesión de la libertad caucional, atendiendo a la gravedad del delito (tentativa de homicidio calificado), toda vez que del mismo se desprende la temibilidad del inculpado, así como a las circunstancias especiales que concurran en el caso, la importancia del daño causado y, en general, las consecuencias que el delito hubiere producido, en caso de haberse consumado.

que en éste se presenten y, por lo tanto, la pena que legalmente corresponda. Así, quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió, y no una hipótesis penal abstracta".

En nuestra opinión, el goce de esta libertad debe proscribirse para aquél sujeto social, que por conducta, constituya un constante peligro y especialmente para los individuos que por su profesionalidad en el delito y por sus manifiestas inclinaciones a delinquir, reclaman una acción más enérgica de las autoridades encargadas de prevenir y reprimir la delincuencia, como factores determinantes de la posición adoptada por los órganos del Estado en su lucha contra el crimen.

La situación de negar la libertad provisional pensamos busca un equilibrio entre la libertad de la persona a quien se le imputa un delito (tratar de privar de la vida a otro individuo), y los intereses de la sociedad, la cual por medio del Estado puede disponer de la libertad de ese individuo quien por su infracción amerita la prisión.

En el razonamiento anterior, se establece que debe existir la negación de la libertad de una persona, cuando la misma sea responsable de la comisión de un delito (homicidio calificado en grado de tentativa), entendida ésta -la negación de libertad-, como una medida de seguridad social, la cual se encuentra justificada por la idea de mantener la tranquilidad dentro de la sociedad, aunado a lo anterior se establece que con tal circunstancia no se corre el riesgo que representa la huida o sustracción del inculpaado de la acción de la justicia.

Siendo pertinente establecer de igual forma, que el bien jurídico protegido por la norma penal en el tipo en comento es la vida, siendo éste el valor esencial de todo ser humano cuya protección es indispensable y esencial; por tal razón es menester reiterar que la negación de la libertad, es una medida de seguridad social, siendo ésta la medida más eficaz, aplicable en contra de aquél sujeto que pretendió por todos los medios a su alcance lesionar el bien jurídico tutelado por la norma penal, siendo la vida, siendo éste el bien jurídico mayormente protegido por la ley.

Así, parto de la idea de que todo acto antisocial lleva consigo la intervención de un autor, quien por sus personales y muy individualizadas características será a quien se le niegue su libertad, tomándose ésta como una medida de seguridad social, medida que es adecuada a las características propias del autor, lo que significa en el presente delito en estudio, que el autor será portador de un elevado grado de peligrosidad social, situación que debe ser motivo de una actitud represiva por parte del Estado, quien atendiendo a tales circunstancias, debe restringir la libertad del autor encontrándose éste en prisión (preventiva); siendo ésta negación de libertad, una de las formas que el Estado ocupa para combatir tal delito. Esto explica que la libertad debe negarse cuando el sujeto activo del delito constituyan un grave peligro social.

Por consiguiente y para esclarecer el punto planteado definiremos en el siguiente contexto lo que es la medida de seguridad.

4.3.1.1 CONCEPTO DE MEDIDA DE SEGURIDAD.

La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de secura) que significa libre de cuidados.

Cabe hacer notar que a ciencia cierta no se tiene una definición establecida de lo que se entiende por medida de seguridad, siendo necesario esclarecer que no es una sino son varias las medidas de seguridad que trata nuestro Código Punitivo multicitado, por lo que al no existir una definición establecida de las mismas, a nuestro criterio estableceremos que las medidas de seguridad, son aquellas que se valen de la intimidación con el fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos.

Las medidas de seguridad, son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad, dicho término consiste en el fenómeno del reconocimiento de determinados valores de la sociedad para de este modo evitar que se cometan nuevos delitos, implica ya la anulación en el delincuente peligroso de otros valores contrapuestos que le han servido de referencia en su desenvolvimiento social.

Es así que las medidas de seguridad son aquellas que segregan de la sociedad al individuo considerado peligroso, impidiéndole cometer actos dañinos evitando su contacto con la comunidad, expulsándolo de la misma, internándolo en Instituciones creadas para tal efecto.

Pudiéndose establecer que las medidas de seguridad constituyen un medio de lucha contra la delincuencia y una consecuencia jurídica del delito, nacidas en el moderno derecho penal. La esencia de la medida de seguridad es vincularse al futuro (peligrosidad del delincuente). De lo que se trata es de impedir los delitos de un hombre que ha demostrado ser temible, esto es, que se encuentra en estado peligroso.

Las medidas de seguridad consisten en la privación de bienes jurídicos que tienen como fin evitar la comisión de delitos y que se aplican en función del sujeto peligroso y se orientan a la prevención especial.

Las medidas de seguridad "son aplicadas al igual que las penas post factum, tomadas por la Autoridad Judicial. Constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos por parte del delincuente. Son únicamente medidas preventivas en la lucha contra el delito, medidas administrativas aplicadas

judicialmente, características de indeterminación, discreción y revocabilidad" (39).

El la vida social, el hombre necesita tener la seguridad de que los demás respetaran sus bienes y por la otra saber como ha de comportarse respecto a los bienes de los demás. Esta seguridad referente a las relaciones con los semejantes es la que puede denominarse Seguridad Jurídica, la cual da origen a las medidas de seguridad.

En este orden de ideas, podemos decir que para la subsistencia de la vida social es necesario asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la misma vida social. Tal es el hecho de que para que exista paz social, es necesario que los miembros de la sociedad respeten los bienes y vidas ajenas, por tal motivo, es necesario que la sociedad asegure conminando con la acción pública que dichos comportamientos habrán de llevarse a cabo a través de las medidas de seguridad.

Es evidente que para que exista la seguridad social es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en sociedad y que ese orden sea cumplido.

³⁹ González de la Vega, Francisco "Código Penal Comentado", Edit. Porrúa, México, 1992, p.108

Gran parte de la doctrina se inclina en favor de las medidas de seguridad, tomándose ésta como una forma afectiva de prevención en contra de las conductas delictivas.

Las medidas de seguridad son una necesidad social inevitable que tiene un papel preventivo, que llevan a los individuos a considerar el castigo por la comisión de un delito grave con el fin de evitar un irreparable daño a los propios individuos y a la sociedad.

Al respecto el profesor Maurach menciona que "las medidas de seguridad tienen su medida y fundamento en la peligrosidad aseguitivo-social del delincuente" (40).

Siguiendo tales definiciones podemos afirmar que la Ley toma a las medidas de seguridad como reacciones tanto sociales como del ordenamiento jurídico, frente a la peligrosidad criminal revelada por el delincuente tras la comisión de un delito. Esta reacción tiene como objetivo exclusivo evitar que la persona a quien se le imputa el delito grave, (tentativa de homicidio), no vuelva a delinquir, y que pueda llevar la sociedad una vida sin conflictos, y es por ello que nosotros nos atrevemos a considerar esa negativa de libertad como una medida de seguridad social, manteniéndose con ello la paz y la tranquilidad social, mientras que el sujeto activo del delito se encuentra en prisión

⁴⁰ Maurach, "Tratado de Derecho Penal" T. II, 31.II. A: Jiménez de Asúa.
Las penas y las medidas de seguridad, en *El Criminalista*, 2ª serie, p. 175.

preventiva, ya que en atención al delito que se estudia que lo es la tentativa de homicidio calificado, podemos establecer que dicho sujeto a quien se le imputa la comisión del mismo, es peligroso.

Aunado a lo anterior, podemos establecer que la peligrosidad constituye el presupuesto imprescindible de las medidas de seguridad, no existe formula alternativa al respecto, puesto que éstas surgieron precisamente para combatir la peligrosidad criminal de las personas, esto es, prevenir que cometa delitos en el futuro, cuando han revelado ya tal riesgo. Debemos entender al término de peligrosidad, como la calidad de una persona que revela la probabilidad de que cometa delitos en el futuro.

Siendo pertinente reiterar que durante el transcurso del presente trabajo de investigación, se ha venido analizando y retomando a esa negación de libertad, es decir a la privación de libertad que sufre el individuo, como una medida de seguridad teniendo ésta el carácter de beneficio social, estando en prisión preventiva, no quitándole a ésta última el carácter de pena que establece la norma.

4.3.1.2. ELEMENTOS Y CLASIFICACIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Como elementos de tales medidas, podemos mencionar el hecho de hallar en ellas un medio de prevención del delito, las medidas que afectan la libertad del individuo, forman parte de la médula

de los sistemas modernos, pudiendo de tal forma obtener de ellas ese elemento de prevenir la comisión de delitos futuros, mediante la amenaza de una pena (prisión preventiva).

Estas medidas de seguridad pueden ser predelictuales o post delictuales.

Las medidas de seguridad predelictuales son aquellas que se imponen a un sujeto por su peligrosidad antes incluso de que se cometa un hecho delictivo, están solamente en función de la peligrosidad de la gente.

Las medidas de seguridad post delictuales son las que se imponen al sujeto también en base a su peligrosidad, pero una vez que ha cometido un hecho descrito como delito en la Ley Penal.

Ahora bien, analizaremos la clasificación de penas y medidas de seguridad que establece nuestro Código Punitivo de la materia, el cual refiere en su numeral 24:

ARTICULO 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1.- PRISIÓN.

2.- Tratamiento de libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

4.- Confinamiento.

5.- Prohibición de ir a lugar determinado.

6.- Sanción pecuniaria.

7.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

8.- Amonestación.

9.- Apercibimiento.

10.- Caucción de no ofender.

11.- Suspensión o privación de derechos.

12.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

13.- Publicación especial de sentencia.

14.- Vigilancia de la autoridad.

15.- Suspensión o disolución de sociedades.

16.- Medidas tutelares para menores.

17.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Para esclarecer lo transcrito con antelación, procederemos a analizar concretamente cada una de las penas y medidas de seguridad señaladas con anterioridad para posteriormente señalar algunas de las diferencias existentes entre ellas:

PRISIÓN: Es la privación de la libertad corporal y su duración será de tres a cuarenta años, salvo las excepciones que señale la propia ley.

TRATAMIENTO EN LIBERTAD: Consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, autorizadas por la ley e impuestas con la finalidad de la readaptación del sentenciado.

TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD: Implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento de la libertad, la cual será aplicada según el caso en particular.

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD: Consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales, el trabajo se realizará a cabo dentro de períodos distintos al horario de labores que represente la fuente de ingresos para el sujeto y su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria de más de tres horas diarias ni de tres veces por semana, este trabajo se llevará a cabo bajo la orientación y vigilancia de la Autoridad Ejecutora.

CONFINAMIENTO: Es la obligación de residir en determinado lugar o no salir de él.

PROHIBICIÓN DE IR A LUGAR DETERMINADO: Como lo dice su nombre, el Juez determina que un sujeto no pueda ir al lugar determinado.

SANCIÓN PECUNIARIA: Comprende la multa y la reparación del daño.

LA MULTA: Es el pago de una cantidad de dinero al Estado, la cual se fijará por días, y que además no podrá exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculpado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

LA REPARACION DEL DAÑO: Comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y además la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia a del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

DECOMISO DE INSTRUMENTOS, OBJETOS Y PRODUCTOS DEL DELITO: Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido, en el caso de que sean de uso lícito, se decomisarán cuando el delito haya sido intencional.

En lo referente a los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades y que no hayan sido decomisados, y no recogidos por persona alguna, serán subastados para que el fruto de la venta, sea entregado a la persona que tenga derecho a recibirlo.

AMONESTACION: Es la advertencia que el juez dirige a un acusado, haciéndole ver, las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincide.

APERCIBIMIENTO Y CAUCION DE NO OFENDER: El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por que él mismo amenaza con hacerlo, o por su misma actitud, si lo realiza , se le considerará reincidente. La caución de no ofender, es cuando el juez estime que no ha bastado con la amonestación, y se le solicite una caución de no ofender.

SUSPENSION DE DERECHOS: La que por Ministerio de Ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta y la que por consecuencia necesaria de ésta y la que por sentencia formal se impone como sanción.

PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIA: Es la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la

localidad, el juez escogerá los períodos y resolverá la forma en que debe hacerse.

VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD: Esta aparece cuando el contenido de la sentencia determine restricción de libertad o derecho, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado.

La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado, observación y orientación de su conducta personal especializado.

TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES Y DE QUIENES TENGAN EL HÁBITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICOS, EN INTERNAMIENTO O EN LIBERTAD: En el supuesto de un inimputable que tenga que estar internado, este será depositado en la institución que sea considerada apta, para su tratamiento, en el caso de que el inimputable sea puesto en libertad, la autoridad lo entregará a las personas que legalmente tengan derecho sobre él, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando por cualquier medio, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

A continuación, procederemos a establecer algunas de las diferencias existentes entre las penas y las medidas de seguridad:

1o.- La pena se ordena fundamentalmente a la prevención general y la medida de seguridad a la prevención especial.

2o.- La pena exige para su imposición un previo delito la medida de seguridad la existencia de un estado peligroso.

3o.- La pena debe ser proporcionada a la gravedad del delito, la medida de seguridad es proporcionada a la peligrosidad del sujeto.

4o.- La pena se impone sólo a los sujetos imputables, la medida de seguridad se impone tanto a los imputables como a los inimputables y en base de un criterio de utilidad social.

5o.- La pena es represión y se halla destinada al fin de la compensación. Las medidas de seguridad son tratamientos de naturaleza preventiva y responde al fin de la seguridad.

6o.- El Estado provee una doble tutela represiva y preventiva a la primera corresponden las penas que tienen un fin de retribución a la segunda las medidas de seguridad que tienen un fin de seguridad, nace aquí una doble categoría de sanciones criminales: represivas o retributivas (penas) y preventivas (medida de seguridad).

7o.- La medida de seguridad procura el orden social,

8o.- La pena se funda en la culpabilidad, al paso que la medida de seguridad se asienta en la peligrosidad la medida de seguridad no castiga, sino que persigue un fin utilitario, una prevención general y una prevención especial, respecto de quien representa una indiscutible peligrosidad.

9o.- La privación ilegal de un bien (libertad) es un medio para ocasionar al culpable una aflicción penal. La medida de seguridad es un medio que está ligado a la privación de libertad o una lesión de los derechos de alguna persona.

10o.- La pena es la reacción pública contra la lesión o el peligro corrido de un bien penalmente protegido. La medida de seguridad debe asegurar a la sociedad de los daños y peligros que pueden provenir de las personas que han ejecutado un hecho punible.

La pena y medida de seguridad consisten en una disminución de bienes jurídicos disminución que se establece en atención a la peligrosidad del delincuente, ambas sirven a los fines de prevención general y especial y son aplicadas por los órganos de Jurisdicción Penal.

Las penas se diferencian de las medidas de seguridad en que las primeras se aplican como sanción social por el peligro corrido, mientras que las segundas se imponen para asegurar o preservar a la sociedad del peligro que pueda provenir del individuo que ha ejecutado un hecho punible.

Ahora bien, una vez establecida la diferencia existente entre penas y medidas de seguridad, procederemos a analizar los fines que cada uno persigue:

La finalidad de las medidas de seguridad es la prevención social.

La prevención como finalidad de las medidas de seguridad, consiste en la preparación que se hace anticipadamente para evitar que el sujeto reincida en una conducta delictiva.

Aunado a lo anterior, podemos establecer que la negación de libertad provisional, adquiere la característica de medida de seguridad, ya que tiene como fin la defensa social contra los individuos peligrosos.

Ahora bien, para la mayoría de la doctrina penal, tiene la pena de prisión un fin retributivo. La pena de prisión tiene una finalidad retributiva, es una retribución del mal causado. Su fin es la tutela de bienes jurídicos (la vida).

El hecho de haberle sido negada la libertad al individuo privado de su libertad (medida de seguridad social), en prisión preventiva (pena), es una forma que el Estado utiliza en la lucha contra la delincuencia, así como para prevenir futuros atentados de parte del sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos y por ende debe reprimirlo, aplicando esa restricción de libertad como medida de seguridad social, en atención a la peligrosidad que demuestra el sujeto, la pena tiende a la represión (prisión), y la medida de seguridad (social) a la prevención del acto ilícito, sin renunciar al uso de la intimidación y la ejemplaridad como recursos de prevención; es así por lo que respecta al presente trabajo de investigación, entraremos al estudio de la negativa de la libertad provisional

de una persona a la cual se le imputa un delito considerado como grave por la ley, siendo en este caso el delito de homicidio calificado en grado de tentativa. En estas condiciones, esos individuos clasificables como altamente peligrosos, deben ser restringidos en su libertad por medio de la prisión "preventiva", tomándose ésta como una pena y la negación de su libertad como medida de seguridad social en atención a la peligrosidad demostrada al llevar a cabo su conducta de tratar de privar de la vida a otro sujeto.

La prisión tiene un fin de prevención general, esto significa que la amenaza penal se presume conocida por todos y en base a esto premisa los individuos deben de abstenerse de cometer delito.

La pena de prisión resulta un mal necesario el cual busca la retribución (castigo), y la protección de bienes jurídicos, así como la prevención y retribución del delincuente. La prisión es una pena que durante muchos años ha sido base de nuestro sistema penal y que no debe desaparecer debido a que resulta ser la pena más eficaz, ya que aparta de manera permanente al delincuente de la sociedad, evitando la comisión de nuevos delitos.

Para mayor esclarecimiento del tema diremos que el término "prisión", proviene del latín prehensio, prehensionis o apprehensión, que significa originariamente la acción de

coger una cosa o una persona; o bien aquello con que se ata o asegura el objeto aprehendido; esto es para asegurar al detenido.

Con el fin de ahondar en el presente punto a tratar, diremos que se llama prisión preventiva, a la privación de libertad que sufre quien aún no ha sido condenado, es decir, quien aún está procesado porque todavía no ha habido sentencia. De ahí el carácter preventiva, que sólo tiene por objeto asegurar la presencia del procesado, es decir, evitar su fuga ante la concreta amenaza de una pena.

A continuación daremos algunas definiciones de lo que es la PRISIÓN:

El maestro Cuello Calón afirma que la prisión es el medio más frecuente de defensa contra el delito, siendo además la única sanción que podía aplicarse a los llamados delincuentes peligrosos o reincidentes.

Otros autores como Vélez Mariconde dice que "la prisión preventiva es el estado de privación de la libertad impuesto al procesado, por orden de Juez competente, durante la tramitación de la causa y siempre que se le atribuya un delito reprimido con pena privativa de libertad, para asegurar el fiel ejercicio de la función represiva". (11).

¹¹ Vela Treviño, Sergio. "Miscelánea Penal".
Edit. Trillas, Edición. 1ª. México 1996. p.47

Por prisión entonces debemos entender a la situación de mantener al sujeto recluso en un establecimiento ad hoc (establecimiento destinado para tal efecto), con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social.

Al respecto nuestra legislación enmarca específicamente en nuestro código Punitivo Penal, en su artículo 25 lo siguiente:

Artículo 25.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal, la cual será de tres días a cuatro años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimiento o lugares que al efecto señale el Órgano ejecutor de las sanciones penales.

Este precepto define a la prisión y fija un mínimo y un máximo que luego ajustan los preceptos de la parte especial, en la mayoría de los casos a la gravedad del delito perpetrado, marco dentro del que habrá de moverse el arbitrio judicial, individualizado en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

El numeral 25 mencionado, hace mención únicamente a la privación de libertad corporal del individuo, esto es, se refiere a la disminución notable de la libertad de tránsito que aparece

numerosas restricciones en otros órdenes, resaltando en el fondo de estos temas el problema de la peligrosidad de éste.

Siendo pertinente señalar que a la prisión en el presente trabajo de investigación en ningún momento se le ha quitado el carácter de pena, dándole el carácter de medida de seguridad social al hecho de negar la libertad provisional a un sujeto a quien se le imputa la comisión de un delito grave así clasificado por la Ley (tentativa de homicidio calificado), pena que debe aplicarse a los sujetos que muestran mayor peligrosidad, graduando la misma en atención a las circunstancias en que se llevó a cabo el ilícito y que en el presente caso es el delito de homicidio calificado en grado de tentativa, en el cual el sujeto activo del delito demuestra un franco desprecio por el bien jurídico de mayor relevancia, tutelado por la norma penal, siendo la vida, es por lo que nuestro criterio no existe otra medida de seguridad social más eficaz con la cual se pueda controlar a dicho sujeto, el cual representa un inminente peligro social.

De igual forma, existen críticas señaladas respecto del tema de la prisión, pero sin embargo sigue siendo la pena por excelencia de las legislaciones penales, siendo dichas críticas numerosas, afirmándose que la institución existe, que es necesario defender a la sociedad y no se observa que la misma tienda a desaparecer.

La prisión apareció como la gran esperanza de los hombres de ciencia, al ponerla como sustituto de la pena de muerte. En primer lugar, permitía la conservación de la vida humana, evitaba la pena de muerte en lo que tiene de irreparabilidad y de legalización del homicidio; en segundo lugar, permitía establecer un mínimo y un máximo conforme a la gravedad de la ofensa emitida.

Concatenado a lo anterior, debemos precisar que la prisión es una pena corporal, entendiéndose por tal aquella que recae sobre el cuerpo del sujeto a quien se le imputa el delito, esto es, una sanción que restringe su libertad personal. Siguiendo tal sentido, diremos que la prisión es una de las penas fundamentales como se precisó que restringe la libertad del indiciado, consistente en la internación del reo a consecuencia del delito cometido, y quien no podrá obtener su libertad (provisional), en atención a que nuestra legislación (Constitución Política, artículo 20 Fracción I y 268 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal), enmarca una clasificación clara y precisa de los delitos graves y no graves, siendo que si el delito cometido se encuentra señalado dentro de la clasificación de graves, el inculcado no podrá obtener dicha libertad (homicidio calificado en grado de tentativa).

Con ello podemos establecer que si bien es cierto, el Estado adquiere una gran responsabilidad cuando priva a un hombre de la libertad y lo recluye en un establecimiento penitenciario,

también lo es, que el Estado en todo momento vela por el bienestar y la paz dentro de una sociedad, considerando que si un sujeto ha intentado cometer un delito como en el presente caso es el tratar de privar de la vida a otro individuo, el Estado tiene que alejarlo de la sociedad, ya que el mismo muestra un desprecio por el ordenamiento jurídico y con ello se demuestra que al encontrarse en libertad dicho sujeto, esto representaría un peligro social inminente, tratando con ello el Estado de lograr que exista una paz, una seguridad dentro de la sociedad y una prevención a la comisión de otro u otros delitos de la misma o de diversa especie, así como también el de evitar que el responsable del delito, pueda sustraerse a la acción de la justicia, siendo por tal razón que al tratarse de un delito clasificado como grave (homicidio calificado en grado de tentativa), la misma ley toma como medida de seguridad (social) el hecho de negarse el beneficio de su libertad provisional, ya que considera al mismo un sujeto peligroso.

Siendo pertinente razonar que todo individuo que haya intentado privar de la vida a otro y no logra su fin por causas ajenas a su voluntad, debe ser castigado severamente privándolo de uno de los bienes más preciados por él, siendo éste el de la libertad. Esto es, el Estado a través de sus leyes se preocupa por la orientación de las tareas de prevención social de la delincuencia.

Es principio conocido en el Derecho Penal vigente, que más vale prevenir los delitos que reprimirlos; en efecto, la prevención social de la delincuencia forma parte de la mejor política de gobierno, y nuestro país por fin acomete la tarea de impedir el crimen en lo posible, siendo la prisión preventiva un acto de molestia, que de acuerdo con el sistema penal debe ser racionalmente necesario para el sujeto transgresor de la norma penal y benéfico para la sociedad.

De esta manera, para robustecer lo expuesto referimos que "la privación de la libertad se justifica sólo en tanto tiende a proteger a la comunidad de los transgresores del orden jurídico y en la medida en que ese lapso puede servir para preparar a los reclusos emocional y psicológicamente a comprender la importancia de respetar la ley" (42).

En el mismo sentido, una gran parte de la doctrina es partidaria de la privación de la libertad, o por lo menos la justicia con diversos argumentos, como el de la efectividad de la misma en la prevención del delito, un argumento más señala la necesidad ineludible de defender a la sociedad, argumento que compartimos.

⁴² Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación social del sentenciado.
Comentarios del Licenciado Mario Moya Palencia,
exposición de motivos y texto de la ley. México, 1972. Secretaría de Gobernación.
Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

Siendo pertinente precisar siguiendo el criterio que se ha venido manejando que de los bienes del hombre, el de la libertad es uno de los más preciados por éste y el mucho esfuerzo y luchas que le han costado para mantener la misma, a lo que el Constituyente no hizo caso omiso, sino que le dio suma importancia procurando que fuera si no plena, si que la conservara para el mayor número de sus actividades y no la perdiera (fracción I del artículo 20 constitucional), pero ésta situación cambia al momento de que a un individuo le es imputado un delito grave (homicidio calificado en grado de tentativa), razón por la cual se le debe restringir esa libertad tan preciada.

Esta restricción de libertad tiende a equilibrar el interés que la sociedad tiene de que la ley se aplique de tal manera que el resultado que se obtenga de su operación, sea lo más apegado a que se haga justicia para que a manera de una balanza se coloque en uno de sus platillos en sentido imaginaria a aquél a quien se le pudiera privar de su libertad (imputado) y en el otro platillo a ese que resultaría ser el ofendido; de esta manera y atendiendo a que el tipo penal del delito de homicidio en grado de tentativa que se analiza, es considerado como grave por nuestra legislación, el sujeto a quien se le impute la comisión del ilícito, debe quedar sujeto al Órgano Jurisdiccional, con lo que de éste modo se permite la continuación del procedimiento que da pauta desde luego a no interrumpir la actividad de los Tribunales y al mismo tiempo provee el que se pudiera sustraer a la acción

de la justicia y se pudiera dejar sin sanción una conducta punible.

Tocando el tema desde el punto de vista sociocriminal y más específicamente desde aquél de la Política Criminal, refiere que el Estado Mexicano se haya por fin dedicado a la prevención del delito. Para mayor esclarecimiento del punto a tratar, precisaremos que por Política Criminal debemos entender no sólo la actividad pública encaminada a la prevención del delito, sino toda aquella actividad pública que lo combate y se ocupa de él en cualquiera de sus manifestaciones.

A tal respecto, el profesor Battaglini, define la Política Criminal, como: "la ciencia que estudia los medios con los cuales el Estado ha de combatir mediante el Derecho - penas y medidas de policía - la delincuencia"; para el maestro Manzini es "la doctrina de la posibilidad política -la realidad alcanzable-, con relación al fin de la prevención y de la represión de la delincuencia"; para el estudioso Lizst "es un conjunto sistemático de principios -garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena-, según las cuales dirige el Estado y la sociedad la lucha contra el crimen" (43).

⁴³ Langlc, Emilio "La teoría de la Política Criminal"
Edit. Reus, Madrid, 1972

En conclusión estableceremos que la Política Criminal tiene como finalidad específica la lucha contra el crimen, valiéndose de todos los medios que le aportan las ciencias penales, dentro de esa lucha quedan incluidas todas aquellas medidas tendientes a la prevención del mismo. La Política Criminal exige que la medida de seguridad esté en su especie con la naturaleza propia del criminal para impedir que cometa en lo futuro nuevos crímenes.

Entre las diversas especies de medios para determinar el desarrollo de una sociedad, figura la prevención social siendo más desarrollada una sociedad, cuando sanciona a sus miembros, esto es, realizada una conducta antisocial (intentar privar de la vida a otro individuo), el Estado actúa mediante el procedimiento penal para obtener la clasificación final del hecho y la naturaleza de la medida aplicable al autor (negativa de libertad), siendo por tal razón que ésta prisión preventiva tiende a combatir como ya se precisó la conducta antisocial, es por todo ello que la negativa de libertad encuentra su base ante todo en prevenir la comisión de nuevos delitos, sobre todo tomando en cuenta la peligrosidad del agente activo del delito y las circunstancias del hecho, debiendo quedar la idea de la prevención penal como una sanción de parte de la sociedad (a través del Estado), contra el transgresor de la misma.

Siendo el criterio anterior suficiente para apoyar la persistencia de la prisión preventiva, (negando la libertad provisional), estableciéndose ésta como un medio que el Estado

brinda a la sociedad para que se mantenga la paz y seguridad social que resultan difíciles de tener, por el alto índice de criminalidad que ha surgido en nuestra actualidad y principalmente el delito en comento, mediando ésta (la prisión preventiva) como medio de defensa social, obteniendo de ésta forma su fin y justificación, como protectora de la sociedad contra el delito.

Una vez asentado lo anterior y siguiendo tal criterio es pertinente resaltar que un sujeto que cometió un delito de extrema gravedad, como en el caso en comento es la tentativa de homicidio calificado, debe ser como se dijo restringido de su libertad, siendo éste uno de los bienes más valiosos que éste tiene, y es por ende que debe sufrir dicha privación para prevenir la comisión de nuevos delitos.

Esta necesidad social de preservar la sanción privativa de la libertad mediante la detención provisional, toma auge cuando existe el riesgo de que el individuo sujeto a procesa se sustraiga a la acción de la justicia, resultando ser además un peligro social.

En tal sentido y para apoyar el criterio que se ha venido apoyando, haremos mención de lo que la Doctora Islas dice: "debe seguir sosteniéndose la aceptación de la prisión preventiva ... en casos verdaderamente excepcionales, en los que esté plenamente justificada la necesidad social de preservar el proceso y la no evasión del acusado a la acción de la justicia, siendo una

necesidad social, cuya satisfacción es precisamente la finalidad de la prisión preventiva..."⁽⁴⁾.

En concordancia a lo que se ha venido estudiando, podemos decir que es necesaria y esencial la prisión preventiva, cuando dentro del delito en estudio aparezcan las siguientes circunstancias:

- 1.- La gravedad del delito.
- 2.- La probabilidad concreta de que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia.
- 3.-La autoría plenamente demostrada y;
- 4.- La peligrosidad del sujeto autor del delito.

Procederemos a explicar detalladamente los puntos tocados en líneas anteriores.

Entendiéndose como grave el delito en comento, toda vez que el bien jurídico que se protege es de alto valor, siendo "la vida", y éste se trata de lesionar.

Así pues, es eficaz la prisión preventiva al existir indicios que presuman que el autor del delito, busque los medios por lo que pueda sustraerse a la acción de la justicia, ya que logrando tal fin se presume que el delito pueda quedar impune.

⁴⁴ La Prisión Preventiva en la Constitución Mexicana.
Revista Mexicana de Justicia, p. 35.

Ahora bien, por lo que respecta al punto tercero, debe entenderse que de las constancias se desprende que se tiene plenamente demostrada la participación del sujeto activo en el delito que se intentó cometer y que por causas ajenas a él no se logró concretizar, existiendo por ejemplo una o varias imputaciones directas por parte de personas que presenciaron los hechos.

Por lo que se refiere a la peligrosidad del sujeto, debe atenderse a las circunstancias en las cuales se realizaron los hechos y la forma de actuar del sujeto al querer cometer el delito, para poder determinar su peligrosidad (los medios utilizados, la forma en que se llevaron a cabo los hechos etc.,).

En este orden de ideas, por lo que respecta a la prisión algunos penalistas han insistido reiteradamente que "la pena de prisión tiene un fin de prevención general, que significa que la amenaza penal conocida por todos y en base a esta premisa los individuos se abstendrán de cometer delitos" ⁽⁴⁵⁾. A este respecto Antolisei llega al extremo de sostener que "dudar de la prevención general es como poner en duda la existencia del sol" ⁽⁴⁶⁾.

⁴⁵ Manual de Derecho Penal, Buenos Aires, 1960. UTEHA, p. 508

⁴⁶ Doctor Sergio García Ramírez, "Legislación Penitenciaria y Correccional Comentada", 1a. Edición., Cárdenas Editorial y distribuidor, México 1978, p. 652.

A pesar de todas las críticas a las que hemos hecho referencia, podemos concluir que la prisión sigue siendo la medida de seguridad social y jurídica por excelencia de las legislaciones penales.

Establecido nuestro criterio, pasaremos al estudio del siguiente punto, el cual robustece lo ya expuesto en el presente trabajo de investigación.

4.3.2 PREVENCIÓN DE REINCIDENCIA, ORDEN PUBLICO, SEGURIDAD SOCIAL Y LA NO IMPUNIDAD DEL DELITO COMO BENEFICIO ANTE LA NEGATIVA DE LA LIBERTAD PRIVISIONAL EN EL DELITO DE TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO.

Para comenzar con el análisis del presente punto, primeramente dejaremos en claro lo que entendemos por "prevención".

Por prevenir debemos entender prever, conocer de antemano, daño o perjuicio, así como preparar, y aparejar y disponer con anticipación las cosas necesarias para un fin.

En materia criminológica, por prevenir debemos entender como "el conocer con anticipación, la probabilidad de una conducta criminal, disponiendo los medios necesarios para evitarla" (47).

⁴⁷ Rodríguez Manzanera, Luis "Criminología".
1a. edición, Editorial Porrúa, México 1996, p. 126.

Así también la misma materia refiere que prevenir implica una noción preliminar en el tiempo, sobre la probabilidad de una conducta antisocial y el establecimiento de los medios necesarios para evitarlo. Es una política de conjunta que tiende a suprimir o al menos a reducir los factores de la delincuencia.

El Profesor Ceccaldi refiere que prevención "es la política de conjunto que tiende a suprimir o al menos a reducir los factores de delincuencia o inadaptación social" (48).

De igual forma y en el mismo sentido como prevención debemos entender al conocimiento previo que existe acerca de un daño o perjuicio, o bien la reparación aparejo y disposición anticipada de las cosas para el logro de un fin determinado.

Con base en la realidad del momento en que se vive es necesario instrumentar y desplegar la medida idónea para cancelar o al menos disminuir los factores propiciadores de actos antisociales, medida preventiva que habrá de combatir directamente tales conductas.

Aunado a lo anterior, podemos definir a la prisión, como "el acto preventivo que produce una limitación de la libertad personal, en virtud de una decisión judicial, que tiene por objeto el internamiento de una persona en un establecimiento

⁴⁸ Ceccaldi, Prevención. En Revista Internacional de Política Criminal, ONU, 1963., p. 21.

creada para tal efecto, para garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena" (49).

Para apoyar lo anterior es conveniente precisar lo que al respecto señala el Jurista Francesco Carrara, en su obra *Opus coli di Diritto Penale*, en ella cuestiona sólidamente las razones que se han argüido para tratar de justificar la prisión preventiva, dentro de ellas refiere las siguientes: "ser necesario a fin de que el imputado no tenga potestad pendiente el proceso de continuar con sus delitos, así como ser necesaria para lograr la pena a fin de que el reo no se sustraiga a la acción de la justicia".(50)

Siguiendo el sentido expuesto se ha considerado a la peligrosidad como el "resultado de un juicio pronóstico sobre la probabilidad de que de un dato centro de imputación, han de derivarse lesiones para determinados intereses o valores considerados como relevantes para la sociedad y el ordenamiento (la vida)" (51).

De igual forma podemos decir que la peligrosidad se utiliza como un eficaz mecanismo de lucha contra el delito, aunque

⁴⁸ Ceccaldí, Prevención. En *Revista Internacional de Política Criminal*. ONU, 1963., p. 21.

⁴⁹ Rodríguez y Rodríguez, Jesús "La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado". UNAM, México, 1981. p. 14.

⁵⁰ Vid Carrara, Francesco. *Op. cit.*, pp. 6 - 7.

⁵¹ Pictro Nuvolone. T I "Sistema del Diritto Penale". 2ª Ed. CEDAM, PADOVA 1982. P. 361. La referencia a la reincidencia ha suscitado cierta discusión entre los autores. Como podrá comprobarse a lo largo de este trabajo en sentido estricto, no es necesario un pronóstico de tal reincidencia, incluso en la peligrosidad que se ha revelado por la comisión anterior de un delito.

también en ocasiones contra conductas consideradas perjudiciales para la sociedad (privar de la vida). Como ya se ha hecho referencia, se considerará a la peligrosidad como una cualidad o aptitud personal, que definen la personalidad del delincuente, dicha cualidad está en función de las conductas que aparezcan tipificadas como delito por la ley.

La persona que posee dicha cualidad, es decir, en la que se aprecia la probabilidad de cometer un delito en el futuro, debe ser sometida a una medida de seguridad social, siendo ésta como se ha expuesto la negación de la libertad provisional en delito graves, teniendo su naturaleza penal, para evitar que incurra el agente del delito en posteriores ilícitos.

Debiendo concluir que "la sola presencia del estado peligroso obliga a la imposición de una medida de seguridad", siendo en el presente "trabajo en estudio que existe esa presencia de peligrosidad por parte de un delincuente que quiso privar de la vida a otro ser humano, no logrando su fin por causas ajenas a su voluntad".

A continuación expondremos para apoyar nuestro criterio lo siguiente: "El delito (tentativa de homicidio calificado), como presupuesto de la peligrosidad desempeña otros cometidos muy estimables de interés criminológico. La forma concreta de ejecución del delito y su contexto revelan frecuentemente aspectos muy significativos de la personalidad del

delincuente (todo acto constituye una proyección al exterior de los componentes psíquicos de su autor), de gran utilidad para desempeñar su auténtica condición de peligroso" (52).

Resultando con lo expuesto el poder establecer la eficacia de la reforma realizada a nuestro Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal, en su artículo 268, atendiendo al delito en comento, así como a la Constitución Política en su numeral 20 Fracción I, ya que se presupone que un individuo que trata de privar de la vida a otro sin conseguir su propósito, revela un alto grado de peligrosidad, siendo por ende que dicha reforma niega para tal sujeto el beneficio conferido por nuestra Carta Magna en el numeral señalado, siendo éste el de la libertad provisional.

Siendo conveniente establecer el beneficio social que se deduce con la reforma a que se ha hecho referencia, siendo este el de que el delincuente se encuentre en prisión preventiva, ya que con ello se revela un orden público, una seguridad social y por ende se evita la impunidad del castigo para el delito que se quiso cometer, no siendo cometido por causas ajenas a la voluntad del agresor.

⁵² Estos estudios son de capital importancia, pues como se ha señalado Wolf Middendorff en teoría y práctica de la prognosis es la misma con que se estudian las causas del delito, es decir, es necesaria una

Para profundizar el tema en comento, procederemos a dar brevemente una definición de lo que podemos entender como orden público, señalando así que "es un estado o situación social, derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador" (53).

En tal sentido, el orden público debemos entenderlo como aquella paz que se mantiene dentro de una sociedad, cuando todos los individuos que integran la misma, cumplen cabalmente con lo establecido por las normas que a la misma rigen, para así vivir en un Estado de Derecho, es decir, sin transgredir el ordenamiento jurídico y bajo nuestras leyes.

El orden público en tanto que realidad social es la resultante del respeto por todos los habitantes, de aquellos principios o normas fundamentales de convivencia sobre los que reposa la organización de una colectividad determinada. Más concretamente, resulta de la observancia de un conjunto de normas jurídicas, cuyo cumplimiento es indispensable para preservar el mínimo de condiciones necesarias para una convivencia normal.

Ahora bien, con el derecho se persigue indudablemente la realización del orden social y se nos plantea así el problema que aquí nos interesa, es decir, establecer cuáles son aquellas normas jurídicas que deben ser respetadas para que el orden

mirada retrospectiva al pasado.

⁵³De Pina Vara. Op. Cit., p. 391.

social exista, o cuáles son las normas de orden público y como suele decirse, las leyes de orden público.

Aunado a lo anterior, nos permitimos decir que el orden público es aquella parte del orden jurídico que asegura los fines esenciales de la colectividad. Esto es, son aquellas normas jurídicas cuya observancia es necesaria para el mantenimiento de un mínimo de condiciones indispensables para la normal convivencia y que, por lo tanto, no pueden dejarse de lado por los particulares.

El orden público en tanto que realidad social es la resultante del respeto por todos los habitantes de aquellos principios o normas fundamentales de convivencia sobre los que reposa la organización de una colectividad determinada. Resulta de la observancia de un conjunto de normas jurídicas cuyo cumplimiento es indispensable para preservar el mínimo de condiciones necesarias para una convivencia normal.

Es así, que un sujeto que no respeta lo establecido por nuestra ley, y pretende dañar con su actuar el bien jurídico tutelado por la norma penal, (artículo 302 del Código Punitivo en vigor para el Distrito Federal), siendo "la vida", debe ser sancionado fuertemente, esto es privarlo de su libertad, con el fin de no poner en riesgo la seguridad de las personas, y así también no poner en riesgo ese orden en el que se vive en

sociedad, y menos aún la tranquilidad pública, tomándose ésta como consecuencia o efecto producido por ese orden social.

Es por tal motivo que la reforma efectuada en nuestro Código de Procedimientos Penales, en el numeral 268 específicamente en el tipo penal de homicidio calificado en grado de tentativa, como se ha mencionado tiene una eficacia plena, por negar la libertad al sujeto que intente con su conducta privar de la vida a otro individuo, ya que transgredió el ordenamiento jurídico y por ende alteró el orden público que pretende mantener la ley, eficacia que resulta de mantenerlo en prisión preventiva.

Así al mantener a dicho sujeto en prisión preventiva, dicha situación da como consecuencia una seguridad social, esto es que se tiene la certeza de que mientras el sujeto se encuentra privado de su libertad, no podrá cometer otro y otros delitos que afecten a la sociedad, manteniéndose con ello el orden público del que se ha hecho mención.

Para mayor comprensión del punto a tratar, es conveniente precisar que la seguridad social integra el conjunto de normas preventivas y de auxilio, que la sociedad recibe del Estado.

A mayor abundamiento, la seguridad social engloba el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros por medio de una organización apropiada una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se

hallan expuestos. Es la disciplina autónoma del derecho social en donde se integran los esfuerzos del Estado y de los particulares y de los Estados entre sí, a fin de organizar su actuación al logro del mayor bienestar social, integridad y la felicidad de unos y de otros, en un orden de justicia social y dignidad humana.

Concatenado a lo anterior, y para esclarecer más sobre el tema que se analiza, estableceremos que la seguridad social no funciona como instrumento autónomo, sino que requiere de una fuerza que le dé vida, el Estado responsable de la realización del bien común, por lo que la seguridad social se encuentra como uno de los fines del Estado, desarrollando aquellos mecanismos y procedimientos enfocados a la protección y bienestar de la comunidad, debiéndose poner en claro que sin la intervención del Estado no se puede garantizar la seguridad social, siendo el Estado el que debe determinar las normas que son de validez general dentro del ámbito de la llamada seguridad social; es por lo que se deja entrever que una de las normas que el Estado ha impuesto para el bienestar de la comunidad es esa negativa de libertad de la que se ha venido hablando, dejándose entrever con ello la intervención del Estado para salvaguardar la tranquilidad y el bienestar de la sociedad, demostrándose claramente la eficacia que tiene la reforma que se ha mencionado, enfocando la misma desde luego al tipo penal en estudio, ya que al negar la libertad provisional a los agresores de la norma penal y tenerlos en prisión, se elimina a aquellos que transgreden el orden

social, teniendo la certeza de que los mismos no alterarán el orden público que se ha estudiado, con la comisión de otros delitos, situación ésta que se puso de manifiesto con antelación.

Para robustecer el criterio expuesto, es menester establecer lo siguiente: "el pensamiento contemporáneo se ha manifestado mayoritariamente en el sentido de que la libertad personal, sólo puede ser restringida en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la ampliación de la ley, de modo que se perjudique lo menos posible a la persona y reputación de los afectados por la privación de la libertad" (54).

Así como se precisa en el párrafo anterior, se aprueba la prisión con el objeto de encontrar la verdad de los hechos para poder así aplicar correctamente la ley; aunado a lo anterior, también es menester decir que la negativa de libertad a nuestro criterio, sirve como medida de seguridad social, con el fin de que el individuo a quien se le impute el hecho de haber tratado de privar de la vida a otro sujeto, no se sustraiga a la acción de la justicia, esto significa que a dicho sujeto no se le dé la oportunidad de que se dé a la fuga, ya que esto traería consigo el hecho de que tal conducta quede sin castigo, esto es se estaría en presencia de una impunidad para castigar al delito que se pretendió cometer.

⁵⁴ Barrita López, Fernando A. "Prisión Preventiva y Ciencias Penales" (enfoque interdisciplinario). Edit. Porrúa, 2ª. Edición, México 1990., p. 95.

Para esclarecer tal idea, daremos una definición de lo que significa el término impunidad, entendiéndose por este "la falta de sanción de un acto ilícito penal" (55).

Con la anterior definición, podemos decir que por impunidad se entiende el estado por el cual queda un delito sin el castigo o pena que por la ley le corresponde, estableciéndose en este apartado que la impunidad podría presentarse en el delito en estudio, cuando el sujeto responsable del mismo se evadiera a la acción de la justicia, estando en este presupuesto si se le concediera el beneficio de gozar de su libertad provisional, pero la eficacia que consideramos que tiene la multicitada reforma radica en el hecho de que al privársele de su libertad al delincuente, no se está en la hipótesis de impunidad que se ha venido manejando, ya que no puede en ningún momento sustraerse a la acción de la justicia, ya que el mismo está consciente del mal causado y del que como retribución o para ejemplaridad lo tiene reservado la ley, el delincuente tras consumir el delito o no lograrlo (como en el presente tipo penal en estudio), por ser notorio el intento suele adoptar la actitud de darse a la fuga.

Con todo ello podemos determinar que la citada reforma tiene una doble eficacia, siendo ésta tanto jurídica como eminentemente social, ya que por lo que respecta a la primera hipótesis, se actúa con justicia, esto es, que el sujeto se hará acreedor a la sanción que conforme a nuestra ley le corresponde, no

⁵⁵ Op. cit., p. 315.

presentándose en ningún momento como se ha dicho la impunidad del hecho típico, esto es que la conducta quede sin castigo, toda vez que el sujeto no podrá en ningún momento sustraerse a la acción de la justicia, ya que este se encuentra privado de su libertad en prisión preventiva, además que la secuela procedimental no se verá entorpecida con la aludida evasión del delincuente; y por lo que respecta a la segunda hipótesis en la sociedad se deja entrever una seguridad social, esto es que se tiene la certeza de que no se cometerán más delitos, previniendo con ello la reincidencia, además de que socialmente se respira un aire de tranquilidad y paz social, éstas como resultado de esa negación de libertad establecida para el sujeto agresor de la norma penal, tomándose desde luego esa negación como medida desde luego eminentemente social, ya que con tal situación se presentan las circunstancias anteriormente señaladas.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: El hombre es un ser libre por naturaleza, pero éste al vivir en sociedad, debe limitar esa libertad a lo permitido por el Estado esto es, adecuar y dirigir su conducta dentro de lo que establece la ley, encaminar su conducta dentro de lo permitido por ésta, actuando el hombre conformea sus necesidades y dentro de un principio de orden, vigorizando la convivencia humana, respetando la libertad de los demás para el desenvolvimiento de una vida en sociedad.

SEGUNDA: Cuando a algún miembro de la sociedad se le imputa la comisión del delito de tentativa de homicidio calificado, la ley lo priva de su libertad personal, es decir, ésta no le concede el beneficio de salir de prisión preventiva, en forma provisional, llamándole a esta libertad, provisional.

TERCERA: Las garantías más usuales que se pueden exhibir ante la Autoridad Judicial, para poder obtener la libertad provisional es la FIANZA y la CAUCION; entendiéndose a la primera garantía como la obligación subsidiaria constituida para asegurar el cumplimiento de otra principal contraída por un tercero, y la segunda, se entiende como el resguardo o seguridad que consiste en el depósito o afectación de ciertos bienes al cumplimiento de una obligación derivada del proceso penal; pero es pertinente aclarar que el tipo penal del delito de tentativa de homicidio calificado

que se analiza es considerado por la ley como delito grave, por tal motivo a aquel a quien se le impute la comisión de éste, no podrá gozar del beneficio de la libertad provisional. La libertad se otorga al individuo que se haya bajo prisión preventiva, siendo a título provisional y revocable, y puede solicitarse en cualquier tiempo del proceso por el acusado o su defensor.

CUARTA: El tipo penal del delito de tentativa de homicidio calificado es considerado grave de acuerdo al numeral 268 del Código de Procedimientos Penales y al artículo 20 Constitucional en su fracción I, ambos hacen referencia a esa negativa de libertad provisional, al clasificar como grave el tipo penal del delito en comento.

QUINTA: La tentativa debemos entenderla como aquella manifestación externa del propósito de cometer un delito por actos que a ello se encaminen, no consumándose dicho proceder por causas ajenas a su voluntad.

SEXTA: Existen dos formas de tentativa, la primera es la llamada tentativa acabada o delito frustrado, surge ésta cuando el sujeto activo del delito, realiza todos los actos idóneos para cometer el ilícito, no presentándose el resultado que hubiese querido por causas ajenas a su voluntad; la otra forma de tentativa es la llamada inacabada o delito intentado, en esta

forma de tentativa existe la omisión de uno o varios actos del sujeto activo, tendientes a la verificación del delito, esto es, el sujeto no ha realizado todos los actos requeridos de su parte para la consumación del delito.

SEPTIMA: El homicidio podemos definirlo como la conducta que produce antijurídicamente la muerte de una persona, es decir, es el hecho de privar de la vida a otro ser humano.

OCTAVA: El tratar de privar de la vida a otro ser humano, puede ocurrir bajo ciertas circunstancias que en nuestro Derecho Penal se denominan agravantes, ya que éstas agravan o califican la conducta desplegada, tales circunstancias se denominan ALEVOSIA, VENTAJA, PREMEDITACION Y TRAICION; éstas modifican al tipo básico y lo convierten en agravado, siendo así el delito efectivamente cometido.

NOVENA: La calificativa denominada alevosía, consiste en la comisión del delito de homicidio en emplear medios tales en su ejecución que tienda a asegurar la realización de éste, sin riesgo para el agente de que el ofendido pueda defenderse. Estos medios pueden ser la sorpresa intencional de improviso, la asechanza o cualquier otro medio que logre éste propósito.

DECIMA: La calificativa de ventaja, es aquella es la cual el sujeto activo del delito de homicidio, tiene conocimiento de que existe una superioridad por parte de él, respecto de la víctima y a virtud del cual no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, siendo menester el conocimiento de ésta circunstancia por el infractor.

DECIMA PRIMERA: La calificativa llamada premeditación, la entendemos como un reflexionar, un meditar con anterioridad al hecho, por una lapso de tiempo que permita resolver, planear y organizar la conducta delictiva. Existe premeditación cuando entre la resolución y la conducta realizada por el sujeto activo, existe una reflexión.

DECIMA SEGUNDA: Debemos entender que la calificativa de traición, consiste en la perfidia empleada por el victimario, violando la fe o seguridad que expresamente se había prometido a la víctima o la tácita, que ésta debía guardar como producto de relaciones de amistad, parentesco, gratitud, esto es estableciéndose la deslealtad o el quebrantamiento de confianza, o fe debida.

DECIMA TERCERA: Cualesquiera de las calificativas que se presenten en el delito de homicidio, no deben presumirse, sino probarse en forma plena y fehacientemente para que pueda operar en la imposición de sanciones, deben ser probadas de manera expresa,

no bastando reflexiones generales, sobre el aspecto legal de los hechos para inferir dichas calificativas.

DECIMA CUARTA: La calificación de la tentativa de homicidio efectuada por la autoridad responsable, no causa violación de garantías constitucional del sujeto activo o procesado, porque si en la ejecución de los hechos encaminados directa o indirectamente la realización del delito de homicidio que tal es la especie, interviene alguna o algunas de las circunstancias que agravan la penalidad, deben por razón jurídica y lógica calificar la tentativa, porque nada las hace incompatibles con los actos encaminados a la realización del hecho prohibido por la ley, además de que se establece la peligrosidad del agente lesivo de la norma, pudiendo así considerar el delito en comento como grave.

DECIMA QUINTA: Es frecuente que en el hecho delictivo, cooperen en su comisión dos o más sujetos, es aquí donde surge el instituto o codeincuencia. Se presenta ésta, cuando existe una pluralidad de sujetos que intevienen voluntariamente en la realización del delito de tentativa de homicidio calificado. Así, nuestro Código Penal del Distrito Federal, precisa detalladamente las formas de intervención de los sujetos en la comisión del ilícito, situación que precisa el numeral 13.

DECIMA SEXTA: Tipo penal: Es la descripción de una conducta en el precepto penal, la cual es considerada contraria al ordenamiento jurídico. Es así, que aquél que intente privar de la vida a otro (artículo 302 en relación al 12 del Código Penal), será responsable del delito de homicidio en grado de tentativa, ya que el sujeto realiza la conducta descrita en los preceptos legales indicados y por tal motivo, de tipo penal se convierte en delito.

DECIMA SEPTIMA: Para que la conducta de tentativa de homicidio sea considerada como delito, debe estar constituida por elementos llamados positivos, para que se presuma la existencia del mismo, siendo éstos elementos del tipo penal los siguientes: hecho o conducta, tipicidad, culpabilidad, imputabilidad y punibilidad.

DECIMA OCTAVA: Es preciso reconocer que una reforma como la realizada en 1996, establece que la libertad provisional se restrinja lo más posible y que sólo queden incluidos en ella los casos de criminalidad más grave (tentativa de homicidio calificado), por los resultados de la conducta ilícita y por la peligrosidad de su autor.

DECIMA NOVENA: La reforma Constitucional no pretendió menoscabar el derecho del inculpada a la libertad, sino sancionar el otorgamiento de éste según la gravedad del ilícito (tentativa de homicidio calificado), así como con las circunstancias peculiares de su autor, esto es, atendiendo a su peligrosidad, así como a las necesidades de defensa y protección social.

VIGESIMA: El goce de la libertad provisional, debemos proscribirse para aquél sujeto asocial, que por su conducta constituya un peligro constante para la sociedad, y especialmente para el individuo que por su profesionalidad en el delito y por sus manifiestas inclinaciones a delinquir, declaran una acción más enérgica de las autoridades encargadas de prevenir y reprimir la delincuencia, como factores determinantes de la posición adoptada por los órganos del Estado en su lucha contra el crimen.

VIGESIMA PRIMERA: Debe existir la privación de la libertad de una persona a la que se le impute la comisión del delito de homicidio calificado en grado de tentativa, entendida ésta -la negación de libertad-, como una medida de seguridad social, la cual se encuentra justificada por la idea de mantener la tranquilidad dentro de la sociedad, aunada a que se establece que con tal situación no se corre el riesgo que presenta la huida o sustracción del inculpada de la acción de la justicia.

VIGESIMA SEGUNDA: En el delito de tentativa de homicidio calificado, el autor de éste es portador de un elevado grado de peligrosidad social, situación que debe ser motivo de una actitud represiva por parte del Estado, quien atendiendo a tales circunstancias, debe restringir la libertad del autor, encontrándose éste en prisión preventiva, siendo ésta negación de libertad, una de las formas que el Estado ocupa para combatir el delito.

VIGESIMA TERCERA: Las medidas de seguridad son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad, dicho término consiste en el fenómeno del reconocimiento de determinados valores de la sociedad, para de éste modo evitar que se cometen nuevos delitos, implica ya la anulación en el delincuente peligroso de otros valores contrapuestos que le han servido de referencia en su desenvolvimiento social, estableciéndose así, que las medidas de seguridad son aquellas que segregan al individuo considerado peligroso, impidiéndole cometer actos dañinos, evitando su contacto con la sociedad.

VIGESIMA CUARTA: Las medidas de seguridad consisten en la privación de bienes jurídicos que tienen como fin evitar la comisión de delitos y que se aplican en función del sujeto peligroso. Son medidas preventivas en la lucha contra el delito.

VIGESIMA QUINTA: La ley toma a las medidas de seguridad como reacciones tanto sociales como de ordenamiento jurídico frente a la peligrosidad criminal revelada por el delincuente, tras la comisión de un delito grave. Esta reacción tiene como objetivo exclusivo evitar que la persona a quien se le imputa el delito de tentativa de homicidio calificado, no vuelva a delinquir y que pueda llevar una vida sin conflictos, y por ello que nosotros nos atrevemos a considerar ésta negativa de libertad como una medida de seguridad social, manteniéndose con ello la paz y la tranquilidad social, mientras que el sujeto activo del delito se encuentre en prisión, ya que en atención al delito que se estudia, podemos establecer que dicho sujeto a quien se le imputa la comisión del mismo es peligroso.

VIGESIMA SEXTA: Nuestro Código Punitivo, establece una clasificación de penas y medidas de seguridad en su numeral 24, no precisando qué carácter tiene cada una, pero enlistado en primera término a la llamada prisión, que para efectos del presente trabajo es la única que se ha analizado en todo momento con carácter de pena. .

VIGESIMA SEPTIMA: El hecho de haber sido negada la libertad provisional a un individuo (medida de seguridad social) y encontrarse éste en prisión preventiva (pena), es una forma que el Estado utiliza en la lucha contra la delincuencia, así como para prevenir futuros atentados por parte del sujeto que se ha

manifestado propenso a incurrir en ellos y por ende debe reprimirlo, aplicando esa restricción de libertad como medida de seguridad social, en atención a la peligrosidad que demuestra el sujeto. La pena como se precisó tiende a la represión (prisión) y la medida de seguridad a la prevención del acto ilícito sin renunciar al uso de la intimidación como recurso de prevención.

VIGESIMA OCTAVA: Es necesario y esencial la prisión preventiva, cuando dentro del delito de tentativa de homicidio calificado, aparecen las siguientes circunstancias: a).- La gravedad del delito; b).- La probabilidad concreta de que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia; c).- La autoría plenamente demostrada y d).- La peligrosidad del sujeto autor del delito.

VIGESIMA NOVENA: El orden público en tanto que realidad social, es la resultante del respeto por todos los habitantes, de aquellos principios o normas fundamentales de convivencia determinada. Resulta de la observancia de un conjunto de normas jurídicas cuyo cumplimiento es indispensable para preservar el mínimo de condiciones necesarias para una convivencia normal; es por tal motivo, que la reforma efectuada en nuestro Código de Procedimientos penales en el artículo 268 (tipo penal de homicidio calificado en grado de tentativa), tiene eficacia plena, por negar la libertad al sujeto que intente con su conducta privar de la vida a otro individuo, ya que transgredió el ordenamiento jurídico

y por ende alteró el orden público que pretende mantener la ley, eficacia que resulta de mantenerlo en prisión preventiva.

TRIGESIMA: La seguridad social, engloba el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se hallan expuestos; es así, que la seguridad social se encuentra como uno de los fines del Estado, desarrollando aquellos mecanismos y procedimientos enfocados a la protección y bienestar de la comunidad. Es por lo que se deja entrever que una de las normas que el Estado ha impuesto para el bienestar de la comunidad es esa negativa de libertad que se ha analizado, dejándose entrever con ello la intervención del Estado para salvaguardar la tranquilidad y el bienestar de la sociedad, demostrándose claramente la eficacia que tiene la reforma analizada, ya que al negar la libertad provisional al agresor de la norma y tenerlo en prisión (preventiva), se elimina a aquellos que transgreden el orden social, teniendo la certeza de que éstos sujetos no alterarán el orden público.

TRIGESIMA PRIMERA: La negación de la libertad provisional, sirve como medida de seguridad (social), con el fin de que el individuo a quien se le impute el hecho de haber tratado de privar de la vida a otro sujeto, no se sustraiga a la acción de la justicia, esto significa que a dicho sujeto no se le dé la

oportunidad de que se dé a la fuga, ya que esto traería consigo el hecho de que tal conducta quede sin castigo, esto es, se estaría en presencia de una impunidad, entendiéndose con ello el dejar de castigar o sancionar el delito que se pretendió cometer.

TRIGESIMA SEGUNDA: Podemos determinar que la reforma analizada tiene una doble eficacia, siendo ésta tanto jurídica como social, ya que por lo que respecta a la primera hipótesis, se actúa con justicia, haciéndose el sujeto activo del delito acreedor a la sanción que le corresponde, no presentándose la impunidad del delito, esto es que la conducta quede sin castigo, no pudiéndose el activo sustraerse a la acción de la justicia, al encontrarse éste privado de su libertad en prisión preventiva; por lo que respecta a la segunda hipótesis en la sociedad se deja entrever una seguridad social, teniéndose la certeza de que no se cometerán más delitos en la sociedad, preveniendo con ello la reincidencia, además de que socialmente se establece una tranquilidad y paz social, éstas como resultado de esa negación de libertad provisional establecida para el agresor de la norma penal.

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

1. BARBITA LÓPEZ, Fernando, "Prisión Preventiva y Ciencias Penales", (enfoque interdisciplinario), segunda edición, Editorial Porrúa, México 1990.
2. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Vigésimo Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1993.
3. CARRARA, Francesco, "Programa de Derecho Criminal", Tomo III, segunda Edición, Editorial Temis, Colombia 1967.
4. CARRARA, Francesco: Opus Cit (traducción de Marcelo), Editorial Finzi; De Palma, Buenos Aires.1952.
5. CORTES IBARRA, Miguel Angel, "Derecho Penal. Parte General", cuarta edición, Cárdenas Editorial y distribuidor, México 1992.
6. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Cuadragésima Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1991.
7. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Legislación Penitenciaria y Correccional Comentada", primera edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1978.
8. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, "Código Penal comentado", Editorial Porrúa, México 1992..
9. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Tomo II, Editorial Porrúa, México 1974.
10. JIMÉNEZ DE ASUA, "La ley y el Delito", Décima Segunda Edición, Editorial Hermes, México 1994.
11. LANGLE, Emilio, "La Teoría de la Política Criminal", Editorial Reus, Madrid 1972.
12. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Teoría del Delito", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1997.
13. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Delitos en Particular", Tomo I, primera Edición, Editorial Porrúa, México 1994.
14. MAGGIORE, Giuseppe, "Derecho Penal", Vólumen IV, tercera edición, Editorial Temis, Colombia 1989.
15. MAURACH, "Tratado de Derecho Penal", Tomo II, 31 II, A: Jiménez de Asúa. Las penas y las medidas de seguridad en el Criminalista. Tomo II.

16. MALO CAMACHO, Gustavo, "Tentativa de Delito", Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, UNAM, México 1975.

17. PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General", sexta edición, Editorial Porrúa, México 1984.

18. PIETRO, Nuvolono, "Sistema del Diritto Penale", segunda edición, CEDAM, PADOVA, 1982.

19. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis "Criminología", décima edición, Editorial Porrúa, México 1996.

20. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, "La detención preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado", UNAM, México 1981.

21. SAUER, Guillermo, "Derecho Penal", Editorial Bosch, Barcelona 1956.

22. VELA TREVIÑO, Sergio, "Miscelánea Penal", primera edición, Editorial Trillas, México 1996.

23. VILLALOBOS, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano. Parte General", quinta edición, Editorial Porrúa, México 1990.

24. WELZEL, "Derecho Penal, Parte General", Roque de Palma, Buenos Aires, 1956.

25. ZAFFARONI, "Teoría del Delito", Editorial Buenos Aires, 1973.

LEGISLACIONES

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
Editorial Greca Editores, México 1997.

2. CÓDIGO PENAL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL, Primera Edición, Greca editores, México 1994.

3. CÓDIGO PENAL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL, Segunda Edición, Greca editores, México 1997.

4. LEY DE NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DEL
SENTENCIADO. Comentarios del Licenciado Mario Moya Palencia,
exposición de motivos y texto de la ley, México 1972, Secretaría
de gobernación, dirección General de Prevención y Readaptación
Social.

JURISPRUDENCIA

1. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, tomo CXXVIII, p. 890, quinta época.
2. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Volúmenes 133-138, segunda parte, pp. 12-13, séptima época.
3. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, tomo XCIV, p. 697. Quinta época.
4. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo XL, pp. 26-27, quinta época.
5. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, sexta época, Tomo XV, p. 165, segunda parte.
6. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, CXIV, p. 2177, quinta época.
7. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo CXIV, pp. 885-886, quinta época.

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

1. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, Manuel Osorio, Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos aires, 1978.
2. DICCIONARIO JURÍDICO, Abeledo-Perrot, Tomo II, Editorial Abeledo-Perrot, buenos Aires, Argentina, 1986.
3. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial Heliaste, Buenos aires, Argentina, 1984.
4. DICCIONARIO DE DERECHO, Rafael de Pina, Décimo Octava edición, Editorial Porrúa, México 1992.
5. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, Editorial Espasa-Calpe, S.A., segunda edición, Madrid, 1981.
6. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, Joaquín Escriche, Editorial Porrúa, S.A.
7. ENCICLOPEDIA JURÍDICA Omeba, Tomo 18, Argentina 1964.

H E M E R O G R A F I A

1. DIARIOS OFICIALES DE LA FEDERACION, fechados en:

a).- 10 de Enero de 1994.

b).- 13 de Mayo de 1996.

OTRAS FUENTES

1.- Manual de Derecho Penal, Buenos Aires, 1960, Uteha, Prisión Preventiva en la Constitución Mexicana, Revista Mexicana de Justicia.

2.- Ceccaldi, "Prevención en Revista Internacional de Política Criminal", ONU, 1963.