

UNIVERSIDAD DE TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213  
DE LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO

321309  
10  
2e5

PARA EL DESARROLLO TOTAL



**"CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS CALIFICATIVAS DEL  
DELITO PARA DECRETAR LA FORMAL PRISION Y PARA  
RESOLVER SOBRE LA LIBERTAD PROVISIONAL"**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

**LAURA RIVERO ORTIZ**

ASESOR DE TESIS

LIC. PEDRO HERNANDEZ OROZCO  
CEDULA PROFESIONAL No. 743062

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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

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

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

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

## INDICE

|              |   |
|--------------|---|
| INTRODUCCION | I |
|--------------|---|

### CAPITULO PRIMERO EVOLUCION LEGISLATIVO CONSTITUCIONAL

1

|   |    |
|---|----|
| 1.1 Constitución de Cádiz de 1812                                       | 2  |
| 1.2 Constitución de Apatzingan de 1814                                  | 4  |
| 1.3 Constitución Federal de 1824  | 7  |
| 1.4 Proyecto de Reforma de 1840 a las<br>Leyes Constitucionales de 1836 | 11 |
| 1.5 Constitución de 1857 (Art. 89)                                      | 14 |
| 1.6 Constitución de 1917  | 16 |

### CAPITULO SEGUNDO SISTEMAS Y PRUEBAS

#### PROCESALES 26

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| 2.1 Sistemas Procesales               | 27 |
| 2.2 Sistema Inquisitivo               | 29 |
| 2.2.1 Características de este sistema | 31 |
| 2.3 Sistema Acusatorio                | 36 |
| 2.3.1 Características de este sistema | 37 |
| 2.4 Sistema Mixto                     | 41 |

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| 2.5 Teoría de la Prueba en General | 44 |
| 2.6 Conceptos Generales            | 46 |
| 2.7 Objeto de la Prueba            | 47 |
| 2.8 La Carga de la Prueba          | 48 |

### CAPITULO TERCERO AUTO DE FORMAL

|   |    |
|---|----|
| PRISION   | 51 |
| 3.1 Doctrina                                    | 53 |
| 3.2 Elementos del auto de formal<br>prisión     | 58 |
| 3.2.1. Requisitos Medulares u de Fondo          | 58 |
| 3.2.2. Requisitos de Forma                      | 60 |
| 3.2.3. Elementos del Cuerpo del Delito          | 63 |
| 3.3 Efectos del Auto de Formal Prisión          | 68 |
| 3.4 Consecuencias del Auto de Formal<br>Prisión | 70 |

### CAPITULO CUARTO LIBERTAD PROVISIONAL 73

|   |    |
|---|----|
| 4.1 Medidas cautelares en el<br>proceso penal   | 74 |
| 4.2 Prisión preventiva y libertad<br>provisional  | 75 |
| 4.3 Síntesis de la Reforma de 1981 a la<br>fracción I del artículo 20<br>constitucional | 80 |
| 4.4 Génesis de las Reformas de 1991   | 84 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 4.5 | Procedencia o improcedencia de la libertad provisional | 91  |
| 4.6 | Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación        | 105 |

|                 |                               |     |
|-----------------|-------------------------------|-----|
| CAPITULO QUINTO | TIPICIDAD                     | 123 |
| 5.1             | Tipo y tipicidad              | 124 |
| 5.2             | Teoría de Ernesto Beling      | 130 |
| 5.3             | Teoría de Max Ernest Mayer    | 135 |
| 5.4             | Teoría de Edmundo Mezger      | 136 |
| 5.5             | Elementos típicos             | 144 |
| 5.6             | Tesis de Luis Jiménez de Asúa | 148 |
| 5.7             | Importancia de la tipicidad   | 153 |

|                |   |     |
|----------------|---|-----|
| CAPITULO SEXTO | NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL PARA GUARDAR ESTRECHA RELACION CON EL 20, FRACCION I DEL MISMO ORDENAMIENTO | 154 |
|----------------|---|-----|

|              |     |
|--------------|-----|
| CONCLUSIONES | 174 |
|--------------|-----|

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| ORDENAMIENTOS LEGALES CONSULTABLES | 181 |
|------------------------------------|-----|

**OTRAS FUENTES**

**183**

**BIBLIOGRAFIA**

**185**

## INTRODUCCION

## INTRODUCCION

Las consideraciones en torno a las calificativas del delito para determinar la libertad provisional y resolver la situación jurídica, tiene aspectos tanto jurídicos como prácticos. Por ello es conveniente que antes de comenzar la exposición de la presente obra, se exprese al lector una idea general respecto a su contenido.

En principio tenemos que el supuesto de la libertad provisional es la figura procesal llamada prisión preventiva o provisional, la que implica la reclusión de un presunto responsable de un delito, durante la tramitación de un proceso penal en su contra. Sin embargo, para dicho otorgamiento el juzgador deberá tomar en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito imputado incluyendo sus modalidades y/o calificativas, ello según la fracción I del artículo 20 constitucional.

Sin embargo, el artículo 19 de la Carta Magna establece que ninguna detención podrá exceder el término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán, el delito o delitos imputados, los elementos que lo constituyen, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, mismos que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Así pues, la sustentante considera que existe contradicción entre dichos preceptos, ya que mientras el artículo 19 constitucional considera que ninguna persona podrá permanecer en detención por más de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, sin expresar que sean tomadas en cuenta las calificativas o modificativas para dictar dicho auto, también lo es que para conceder o negar

una libertad provisional, el juzgador tiene que entrar al estudio de las mismas, con las que presuntivamente se cometió un ilícito, por ello, la sustentante considera que hay que hacer un agregado al artículo 19, con el fin de que cuando se dicte un auto de formal prisión, éste deba expresar además las circunstancias calificativas o modalidades que concurren con el ilícito y así encontraremos una relación lógica entre los artículos 19 y 20, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**CAPITULO PRIMERO**  
**EVOLUCION LEGISLATIVO**  
**CONSTITUCIONAL**

**CAPITULO PRIMERO**  
**EVOLUCION LEGISLATIVO**  
**CONSTITUCIONAL**

**1.1 Constitución de Cádiz de 1812.**

La Constitución que expidieron las Cortes de Cádiz, Jurada en España el 19 de marzo de 1812, lo fue en Nueva España el 30 de septiembre del mismo año. Suspendida por el Virrey Venegas, poco después fue restablecida en algunas de sus partes por Calleja al año siguiente, éstas son: Elecciones de Ayuntamiento, de Diputados para las Cortes de España de Representantes para las Juntas Provisionales, así como lo referente a la organización de los Tribunales encargados de sustituir las audiencias. El decreto de Fernando VII de 4 de mayo de 1814, que restauraba el sistema absolutista al desconocer lo hecho por las Cortes, fue publicado en Nueva España el 17 de septiembre del mismo año, con lo que concluyó

por lo pronto la precaria y limitada vigencia de aquella Constitución. 1)

En marzo de 1820, como consecuencia del levantamiento de riego, Fernando VII se vio obligado a restablecer la Constitución de Cádiz. En México se adelantaron a prestarla adhesión, en Campeche y después en Veracruz, por lo que el Virrey Apodada hubo de jurarla el 31 de mayo.

La publicación de la Carta de Cádiz se incluyó entre las leyes fundamentales de México, no sólo por haber regido durante el período de los movimientos preparatorios de la emancipación, aunque fuera parcial o temporalmente, sino también por influencia que ejerció en varios de nuestros instrumentos constitucionales, no menos que por la importancia que se le reconoció en la etapa transitoria que precedió a la organización constitucional del nuevo estado.

Se considera como tal, el artículo 296 de la Constitución Política de la Monarquía Española, que fuera resultado de las formas borbónicas, en dicho precepto se consagra el derecho de todo inculpado sujeto a prisión preventiva a obtener su libertad mediante la figura jurídica de la fianza.

#### 1.2 Constitución de Apatzingán de 1814.

Bajo los auspicios del gran cura de Carácuaro se formó una especie de asamblea constituyente denominada Congreso de Anáhuac, al que el 6 de noviembre de 1813 expidió el Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional, en la que se declaró la disolución definitiva del vínculo de dependencia con el trono español. Cerca de un año después, el 22 de octubre de 1814, el propio congreso expide un trascendental documento<sup>1</sup> jurídico-político llamado Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, conocida comúnmente con el nombre de Constitución de

Apatzingán, por haber sido en esta población donde se sancionó.

La Constitución de Apatzingán contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales. En su artículo 24 se hace una declaración general acerca de la relación entre los derechos del hombre, clasificados a modo de la Declaración Francesa y el gobierno. De la forma en que está concebido dicho artículo, se infiere que la Constitución de Apatzingán reputaba a los derechos del hombre o garantías individuales como elementos insuperables por el poder público, que siempre debía respetarlos en toda su integridad. 2)

Hablando de la Constitución Republicana de Apatzingán, se dice que es un documento como muchos otros, cuyo "único mérito era el haber "fijado algunas ideas generales de la libertad "y aparecer como un Código dado a la Nación

2) Burgos, Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, pág. 120.

"Méxicana". 3)

Mérito no menor de la Carta gestada en Chilpancingo de haber captado en su artículo 165, la necesidad imperiosa de establecer un sistema de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, por lo que faculta privativamente al Supremo Gobierno para "... proteger los derechos de la libertad, propiedad, igualdad y seguridad de los ciudadanos, usando todos los recursos que le "franquearán las leyes".

Aunque jamás tuvo vigencia positiva la Constitución de Apatzingán, es documento de orden singular que descubre la personalidad de nuestros primeros hombres de Estado y tiene el alto interés histórico de servir como índice para juzgar a la luz de las ideas políticas contemporáneas. 4)

3). *Ensayo Histórico de las Constituciones de México*, Capítulo V, 1845.

4). *Los Derechos del Pueblo Mexicano*, págs. 81 y 82.

De lo anterior se aprecia que fue un documento jurídico-político, ya que en él se encuentran los fundamentales principios de la ideología insurgente, y que en varios aspectos sigue los lineamientos de la Constitución Española de 1812.

### **1.3 Constitución Federal de 1824.**

El 5 de noviembre de 1823, se creó un nuevo congreso que dos días después celebró su instalación solemne; del 1° de abril al 3 de octubre de 1824 comenzó a discutir el proyecto de la Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos, que con modificaciones, se publicó el 4 de este último mes, con el título de Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y publicada al día siguiente por el Ejecutivo

con el nombre de *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*. 5)

Toma la Carta de 24 su sobriedad, por lo que hace a la declaración de los derechos del hombre, de la Constitución de Cádiz, y se apega al sistema anglosajón en lo que ve a la organización gubernativa que ha de garantizar el respeto a esos derechos. Reproducción íntegra de la Constitución Norteamericana, 6) la cual como la mayoría de las leyes anglosajonas, son documentos eminentemente pragmáticos en los que contienen reglas generales destinadas a regir con un sentido práctico la realidad misma.

Dice Rabasa, que la asamblea tenía su origen y sus títulos de legitimidad en la Constitución de 1824, usurpa poderes que ni le han dado sus electores ni proceden de aquella ley; destruye la constitución y dicta la de

5). Tená Ramírez, Felipe, *Ob. Cit.*, pág. 153.

6). *Los Derechos del Pueblo Mexicano*, pág. 101.

1836, 7) por lo que destruyó en esta forma el principio que sustentaba su propia legalidad. Dio un original "golpe de Estado parlamentario", que por lo demás fue calificado, en aquel entonces, como "la única navecilla que por ahora puede salvar a la nación de un naufragio", y de aquél salieron las llamadas Siete Leyes, que formaron la primera Constitución Centralista del país, y que del año de 1836 al de 1841, habían de ser el estatuto fundamental de nuestra organización política.

La Primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se refiere a los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República y en sus preceptos se contienen diversas garantías de seguridad jurídica, tanto en relación con la libertad personal como con la propiedad, al disponerse que nadie podía ser detenido sin mandamiento de

juiz competente y que la privación de los bienes de una persona, de su libre uso y de su aprovechamiento sólo podía llevarse a cabo cuando lo exigiera la pública utilidad. 8)

La Comisión presentó un proyecto de bases constitucionales discutido y al fin aprobado, el que se convirtió en la ley constitutiva, que con el nombre de bases para la nueva Constitución dio fin al sistema federal.

A fines de 1836 en las prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal, en su artículo 46 se prevé: "Cuando en el progreso de la causa, y por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad en los términos y con las circunstancias que determinará la ley". 9)

8). Búrgoa Orihuela, Ignacio, *Ob. Cit.*, pág. 132.

9). Tena Ramírez, Felipe, *Ob. Cit.*, pág. 239.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos usurpa poderes que ni le han dado sus electores ni proceden de aquella ley, de aquí que haya nacido la Constitución de 1836 en donde se dio un golpe de estado parlamentario, creando así las llamadas Siete Leyes que formaron la primera Constitución Centralista del país, en donde encontramos el antecedente de la figura llamada libertad bajo fianza.

#### 1.4. Proyecto de reforma de 1840 a la Leyes Constitucionales de 1836.

Apenas iniciaba la vigencia de la Constitución de 1836, la hostilidad hacia ella de los

federalistas, se hizo sentir en todas sus formas, desde las solicitudes para el cambio de sistema, que con el nombre de "representaciones" caracterizaron a la época, hasta las conjuraciones o pronunciamientos militares, que no por sofocados dejaban de renacer. 10)

De gran relevancia es que en el proyecto se incluyera que por el Diputado Fernando Ramírez, por primera vez, el control de la Constitucionalidad de las leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia. 11) Sin embargo, en el artículo 9° del proyecto se describieron los derechos mínimos de los mexicanos, básicamente en sus fracciones II y III, que son como siguen:

Art. 9°.- Los derechos del mexicano son:

"II.- Que no pueda ser  
"llevado a la cárcel o a otro

10). Tena Ramírez, Felipe, Ob. Cit., pág. 249.  
11). Idem, pág. 251.

"lugar de prisión, ni  
"mantenerle en ella fuera de  
"los términos que se  
"expresarán adelante, sin que  
"se expida al efecto  
"mandamiento por escrito,  
"firmando de la autoridad  
"respectiva o se provea auto  
"formal motivado, y se dé copia  
"de uno y otro tanto al  
"interesado, como al alcaide o  
"custodio de la prisión, estos  
"no recibirán en ella ningún  
"reo sin ese requisito".

"III.- Que no pueda ser  
detenido más de tres días  
por ninguna autoridad policiaca  
sin ser entregado a fin de  
ellos con los datos que hayan  
dado margen al procedimiento,  
a la autoridad judicial ni  
por ésta más de 8 días,  
sin proveer auto motivado de

"prisión". 12)

De acuerdo con estas bases, encontramos que las garantías individuales, también llamadas garantías sociales, se encuentran plasmadas dentro del primer capítulo de la Constitución Federal de la época, se encontraban los primeros derechos mínimos, para los gobernados estampados en nuestra Carta Magna.

#### 1.5. Constitución de 1857 (Art. 8°).

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancionada y jurada por el Congreso

12). Tena Ramírez, Felipe. *Ob. Cit.*, pág. 254.

General Constituyente, el 5 de febrero de 1857,  
en su Título I, Sección I, correspondiente.

De los derechos del hombre en su artículo 18  
reza:

"Sólo habrá lugar a  
"prisión por delito que merezca  
"pena corporal. En cualquier  
"estado del proceso en que  
"aparezca que el acusado no  
"se le puede imponer tal pena,  
"se pondrá en libertad bajo  
"fianza. En ningún caso  
"podrá prolongarse la prisión  
"o detención por falta de  
"pago de honorarios o de  
"cualquier otra ministración de  
"dinero". 13)

El artículo en cita determinaba de una forma tajante, que la pena de prisión sólo tendría tal efecto, sólo si el delito mereciere "pena corporal". Además de que no se podrá retener la libertad bajo fianza, por falta de honorarios u otra ministración económica, comenzando de alguna manera ciertas reglas generales de procedimiento penal, básicas actualmente dentro del proceso.

#### 1.6. Constitución de 1917.

Posteriormente Carranza deseoso de incorporar las garantías del inculpado dentro del proceso penal en un sólo artículo, logró tal fin tomando

el artículo 18 de la Constitución de 1857, en su parte relativa a la libertad bajo fianza, pasó a formar parte del artículo 20 en su fracción I, que reza:

"Artículo 20.- En todo  
"juicio de orden criminal  
"tendrá el acusado las  
"siguientes garantías:

"I.- Será puesto en  
"libertad inmediatamente que  
"lo solicite, bajo fianza hasta  
"de diez mil pesos, según sus  
"circunstancias personales y la  
"gravedad del delito que se  
"le impute, siempre que dicho  
"delito no merezca ser  
"castigado con pena mayor  
"de cinco años de prisión, y  
"sin más requisitos que poner  
"la suma de dinero respectiva a  
"disposición de la autoridad, u  
"otorgar caución hipotecaria o  
"personal, bastante para

"asegurarla". 14)

La fianza que podría ser fijada sería hasta de diez mil pesos, según las circunstancias personales del presunto responsable y de la gravedad del delito imputado, a juicio de la sustentante, esta forma de fijar la fianza no era tan recomendable, como la que es ahora, por no existir un límite, siendo que actualmente se valoran pruebas y datos que hacen más justa la fijación de la fianza.

En la mañana del 31 de enero de 1917 se firmó la Constitución. Al atardecer rindió protesta de guardarla, en primer lugar los diputados y luego Carranza, fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1° de mayo de ese año.

El texto original fue:

"En todo juicio del orden criminal

tendrá el acusado las siguientes garantías:

"I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal para asegurarla". 15)

Esta forma de conceder constitucionalmente un beneficio llamado libertad provisional, a los

procesados en la época fue fruto de las diversas reformas al artículo 20 constitucional en su fracción I, mismo que se considera a juicio propio, que es un derecho humano mínimo que se encuentra consagrado constitucionalmente.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 2 de diciembre de 1948 se reformó esta fracción, estableciendo de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, siendo el monto de la fianza no mayor a \$ 250,000.00, con la excepción de los delitos patrimoniales, en el cual la fianza será, de por lo menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado. 16)

Esta forma de conceder constitucionalmente un beneficio llamado libertad provisional, a los

16). Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, pág. 177.

procesados en la época fue fruto de las diversas reformas al artículo 20 constitucional en su fracción I, mismo que se considera a juicio propio, que es un derecho humano mínimo que se encuentra consagrado constitucionalmente.

El texto definitivo de 1948, del artículo 20, en su fracción I de la Constitución Federal se publicó en el Diario Oficial el 2 de diciembre de 1948 para quedar como sigue:

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

"I.- Inmediatamente que  
"lo solicite será puesto en  
"libertad bajo fianza, que  
"fijará el juez tomando en  
"cuenta sus circunstancias  
"personales y la gravedad  
"del delito que se le  
"impute, siempre que dicho  
"delito merezca ser castigado  
"con pena cuyo término medio

"aritmético no sea mayor de  
"cinco años de prisión, sin más  
"requisito que poner la suma de  
"dinero respectiva, a  
"disposición de la autoridad u  
"otorgar caución hipotecaria o  
"personal bastante para  
"asegurarla, bajo la  
"responsabilidad del juez en su  
"aceptación".

"En ningún caso la  
"fianza o caución será mayor  
"de \$ 250,000.00 a no ser que  
"se trate de un delito que  
"represente para su autor  
"beneficio obtenido o al daño  
"ocasionado". 17)

Esta reforma fue importantísima, ya que es de vital necesidad, garantizar provisionalmente la reparación del daño al ofendido, cuando se trata de delitos patrimoniales, ya que si el presunto

libertad provisional y se tratare de un ilícito de índole patrimonial, existiría el riesgo fundado de que éste pudiese evadir de la justicia.

Al respecto, debe mencionarse que en el Diario Oficial de la Federación de 8 de enero de 1991, se reformaron los artículos 399 y 556 de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y Local, respectivamente en materia de libertad provisional, mismas que entraron en vigor el 1° de febrero del mismo año; en donde se amplían las posibilidades de que el presunto responsable de un ilícito que cometiera un delito, que cuya pena privativa de libertad incluyendo sus modalidades rebase del término medio aritmético de cinco años de prisión y no se trate de delitos que el legislador consideró de alguna manera más peligrosos o irribables a la sociedad, podrá obtener su libertad previa satisfacción discrecional a juicio del juez de los siguientes requisitos:

"I.- Que se garantice  
"debidamente, a juicio del  
"juez, la reparación del daño;

"II.- Que la concesión  
"de la libertad no  
"constituya un grave peligro  
"social;

"III.- Que no exista  
"riesgo fundado que el  
"inculcado pueda sustraerse de  
"la acción de la justicia; y,

"IV.- Que no se trate de  
"personas que por ser  
"reincidentes o haber mostrado  
"habitualidad, la concesión  
"de la libertad haga  
"presumir fundadamente que  
"evadiría la acción de la  
"justicia". 18)

A juicio de la relatora se estima que si bien es cierto, esta reforma no se llevó a cabo a rango constitucional, sino exclusivamente bajo el régimen de una ley secundaria, es de aplicarse retroactivamente en beneficio de los

inculpados o sentenciados, ya que el propio artículo 14 constitucional vigente reza: "A ninguna ley se dará efecto retractivo en perjuicio de persona alguna..."; por ende, es de aplicarse en beneficio el citado precepto aunque no se haya llevado a cabo la reforma de carácter constitucional; ahora bien, la concesión de esta libertad previa satisfacción de los requisitos exigidos, es de carácter discrecional del juzgador, por ello la sustentante supone por esa circunstancia, la reforma no se llevó a cabo primeramente en el artículo 20 en su fracción I constitucional.

**CAPITULO SEGUNDO**  
**SISTEMAS Y PRUEBAS PROCESALES**

---

## CAPITULO SEGUNDO

### SISTEMAS Y PRUEBAS PENALES

#### 2.1 Sistemas Procesales.

La historia del proceso penal manifiesta las diversas características que en su forma y desarrollo han dado lugar fundamentalmente a tres sistemas procesales: inquisitivo, acusatorio y mixto.

Esos sistemas están encaminados desde la época del Derecho Romano, con su sistema inquisitivo; en Grecia en la época medieval, nace la figura procesal, auxiliar del Estado llamada "Ministerio Público", finalmente se estudiara el sistema mixto, donde encontramos una dualidad de sistemas, inclinado un poco más al inquisitivo, prevalenciando la figura del Ministerio Público y dando vida a una diversidad de pruebas legales.

Si bien es cierto que los sistemas acusatorio e inquisitivo son los que se han manifestado con mayor interés a los estudiosos del Derecho, por sus características específicas que señalan claras contradicciones entre un sistema y otro, no han faltado pensadores que hablen, como lo hace el Maestro de la Universidad de Roma, Leone Giovanni, de un sistema que no participa en forma plena de las características del acusatorio o del inquisitivo, o que, participando de características del primero de dichos sistemas, también tienen características del segundo, o bien, exhibe alguna característica especial que no se encuentra ni en el acusatorio ni en el inquisitivo, hablándose entonces de un sistema mixto. 19)

Nosotros creemos que, atendiendo a características irreductibles, elementales, por una parte, y a notas de carácter cultural, pueden distinguirse los diversos sistemas

19) Rivera, Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, pág. 177.

procesales en el entendido de que casi en toda la historia del derecho nunca se haya dado en forma pura un sistema u otro, sino que lo que acontece es que se han calificado los diversos ordenamientos procesales, como acusatorios o como inquisitivos, fundamentalmente, atendiendo a la predominancia de características fundamentales de un sistema u otro.

## 2.2 Sistema Inquisitivo.

Los antecedentes históricos de este sistema datan desde el Derecho Romano, de la época de Diocleciano, se propagan por los emperadores de Oriente en Europa, hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XII, bajo los

auspicios de Bonifacio VIII y en Francia en 1670 por Luis XIV.

Manduca dice que este sistema nació en el último período del Derecho Romano, y se admitió en el Derecho Canónico, con el principio introducido por Inocencio III de la Inquisitio Ex Officio, calificándolo en términos que no por sentimentales son menos verdaderos al decir que dicho sistema "nacido, en una palabra entre las tinieblas de la barbarie, no son muestra más que los tristes recuerdos de tiempos que fueron". 20)

Leone nos indica que este sistema "surgió con los regímenes monárquicos y se perfeccionó en el Derecho Canónico (Inquisitio Ex Officio) y finalmente pasó a casi todas las legislaciones europeas de los siglos XVI, XVIII y XVIII". 21)

Javier Piña y Palacios nos dice que "durante el siglo XII apareció la herejía de los

20). F. Manduca, El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico, pág. 24.  
21). Leone Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo 1, Doctrinas Generales, pág. 20.

"maniqueos y con diferentes nombres se extendió y propagó durante los siglos XIII y XIV...". Con diversos nombres se extendieron por toda Europa diversas sectas de rebeldes, para cuya persecución la iglesia enviaba a ciertas personas y a esos comisionados se les llamó inquisidores. 22)

### 2.2.1 Características de este sistema.

Aunque históricamente se ha ubicado el origen del sistema inquisitorio entre los siglos XIII y XVIII, lo importante es señalar sus características, porque de un modo o de otro

22). Pina y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, pág. 37.

pueden encontrarse en cualquier momento dado, en legislaciones modernas, notas fundamentales de naturaleza inquisitoria.

Claría Olmedo indica que "para el tipo "inquisitivo de procedimiento, el imputado sólo "es un mero objeto de la persecución; en cambio, "el tipo acusatorio puro lo consideró un "contradictor del acusador, igualándolo en sus "facultades y restricciones". 23)

Impera la verdad material misma que sólo importa por su naturaleza y frente a ella la participación humana viene a ser nugatoria.

La privación de la libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad, el uso del tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión.

237. Claría Olmedo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal, pag. 385.

Los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no existen limitaciones respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos.

El fundamento del proceso inquisito no es la instancia de parte legítima, sino por el contrario, la libre investigación judicial. En consecuencia el juez está facultado: a) Para indicarlo de oficio; y, b) Para allegarse todos los medios de prueba que estime convenientes o necesarios.

Sergio García Ramírez establece que "los sistemas de enjuiciamiento responden a los diversos criterios que se han tenido sobre la ofensa que entraña el delito". Si se piensa que la violación lesiona, ante todo, a la sociedad, surge el inquisitivo. "Los intereses de la colectividad se encuentran defendidos en grado

"extremo por el sistema inquisitivo". 24)

Manzini, después de asegurar que el proceso inquisitivo se impone como una medida social, ya que ofrece mejores medios de represión al delito, admite como característica de dicho sistema, el secreto, aclarando que en Italia nunca se dio el secreto absoluto en el proceso. 25)

También el Maestro Juan José González Bustamante, indica que "la función de los inquisidores consistía en interrogar a los "acusador, en oír las declaraciones de los "testigos y en inquirir, por cuantos medios "tuviesen a su alcance, sobre la conducta de las "personas que eran señaladas de herejía...". "Se

24). García, Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, pág. 87.

25). Manzini, Vincenzo. Derecho Procesal Penal. Tomo 1, pág. 107.

"prohibía la existencia de abogados defensores en el sumario y se empleaba el tormento en el plenario para arrancar las "confesiones".

Entre las características de este proceso, el Maestro González Bustamante dice que "el mismo "se distingue por el empleo del secreto y la "escritura y por la adopción del sistema de las "pruebas tasadas". 26)

De lo anterior, se puede concluir que el proceso inquisitivo no es un proceso de partes propiamente, sino una forma en que el estado o la fuerza pública a través de algún órgano, reprime la delincuencia, no mediante la aplicación de sanciones, sino mediante el establecimiento de formas procedimentales, que en sí mismas implican pena y dolor.

26) González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, pág. 11.

### 2.3 Sistema Acusatorio.

Tiene sus antecedentes en Grecia donde se rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público. El acusador era el mismo ofendido y tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos y el acusado tenía que defenderse por sí mismo, se permitía que los terceros lo auxiliasen en la redacción de las defensas usando instrumentos que preparaban llamados "logógrafos". Después de haber escuchado el alegato de las partes y haber recibido las pruebas que ofrecían se procedía a la condenación por medio de bolos negros y a la absolución por el empleo de los bolos blancos. 27)

27) González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pág. 10

El sistema de enjuiciamiento acusatorio se distingue por el reconocimiento de los principios de publicidad y de oralidad.

En la actualidad este sistema ha sido adoptado por aquellos países organizados bajo el régimen democrático.

### 2.3.1 Características de este sistema.

Manuel Rivera Silva, señala como características fundamentales del sistema acusatorio, el hecho

de que el acusador es distinto del juez y del defensor, no está representado por un órgano especial, ya que puede ser representado por cualquier persona y la acusación no es oficiosa, señala también el hecho de la libertad de defensa y de que el juez exclusivamente tiene funciones decisorias. 28)

Julio Acero, nos indica la característica de que dentro del sistema acusatorio el proceso se convierte en una contienda de partes, siendo "por una parte libre, palpitante y relevante de "la personalidad...". 29)

Haciendo resaltar el carácter contradictorio, la publicidad y la oralidad como notas de este sistema, Eugenio Florián nos dice que "históricamente el proceso acusatorio alcanza su "mayor esplendor cuando se le reanima con la

28). RIVERA SILVA, Manuel. Ob. Cit., págs. 175 y 176.  
29). Acero, Julio. Procedimiento Penal, págs. 45 y 46.

publicidad y la oralidad, "que le prestan "elevación necesaria y lo caracterizan como "proceso contradictorio público y oral...". Agregando que "en todos los pueblos durante la "reforma, se volvieron las miradas a estas tres características como faro de la libertad". 30)

Los actos esenciales no residen en una sola persona, se encomiendan a sujetos distintos. Los actos de acusación residen en un órgano del Estado (Ministerio Público), los actos de defensa en el defensor (particular o de oficio) y los actos de decisión, en los órganos jurisdiccionales (juez, magistrados, etc.).

Imperan los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concentración de los

30). Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, pág. 66.

actos procesales, correspondiente la aportación de las pruebas a "las partes" y la valoración de las mismas al órgano jurisdiccional. 31)

De lo anterior, es muy importante subrayar el carácter eminentemente público del procedimiento acusatorio y el respeto que en dicho procedimiento se tiene a la libertad individual y al derecho de defensa.

## 2.4 Sistema Mixto.

Se caracteriza por algunos principios del acusatorio y el inquisitivo que conservó para el sumario, los elementos que caracterizan al sistema inquisitivo en cuanto al secreto y a la escritura y para el plenario o juzgamiento, la publicidad y la oralidad como en el sistema acusatorio, aunque prevaleciendo el inquisitivo también la dualidad en el régimen de pruebas adoptado, pues tanto coexiste en el proceso penal común la teoría de las pruebas a conciencia como la prueba legal o tasada. 32)

Para Florián, en la forma mixta, el proceso se divide en dos fases, en la primera domina la forma inquisitoria y en la segunda la acusatoria... 33)

31). Sánchez Colín, Guillermo. *Ob. Cit.*, pág. 65.  
 32). González Bustamante, Juan José. *Ob. Cit.*, págs. 13 y 14.  
 33). Florián, Eugenio. *Ob. Cit.*, págs. 66 y 67.

El proceso nace con la acusación formulada ante un órgano específicamente determinado por el Estado; en otras condiciones el juez no puede avocarse al conocimiento de la conducta o hecho punibles.

No obstante la injerencia que se da a la defensa permitiéndosele asista al procesado, aún así, es relativa. El Juez adquiere y valora las pruebas gozando para ello de amplias facultades.

En estos tres sistemas, a juicio de la sustentante existe una evolución positiva del procedimiento penal, ya que si bien es cierto que de los antecedentes históricos se desprende que en Roma la privación de la libertad estaba sujeta a capricho de quien ostentaba la autoridad, así como era común el tormento para obtener su confesión, también lo es que en la Epoca Medieval, en Grecia, se creó la figura conocida como Ministerio Público (representante de la sociedad) y además se permitía que los terceros auxiliaran en la redacción de las

defensas usando instrumentos previamente preparados para el caso concreto llamados "logógrafos". Finalmente en el sistema mixto nacen las pruebas, además de determinarse procesalmente que el proceso nace con la acusación presentada ante el órgano previamente establecido por el Estado.

Actualmente, en nuestro país se lleva a la práctica el sistema mixto, ya que se caracteriza tanto de los elementos del sistema inquisitivo en cuanto al secreto y a la escritura, así como para el plenario juzgamiento; así también la publicidad y la oralidad como en el sistema acusatorio.

## 2.5 Teoría de la Prueba en General.

En el proceso penal, donde entra un juego de bienes del más alto valor social, generalmente indisponibles, domina la necesidad de establecer la verdad histórica, material y real; de ahí el descollante papel de las pruebas y las amplias potestades de inquisición del juzgador.

Juan José González Bustamante dice que la prueba es susceptible de tomarse en dos acepciones:

A veces se entiende que consiste en los medios empleados por las partes para llevar al ánimo del juez la convicción de la existencia de un hecho otras comprende el conjunto de elementos que tiene en cuenta el tribunal en el

momento de resolver una situación jurídica que se somete a su decisión. 34)

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de aquellas dependerá el nacimiento y la realización de su último fin. Si quienes deben determinar la situación jurídica del probable autor de una conducta o hecho ilícito para fundar sus determinaciones, éstas carecerían de la fuerza necesaria para su justificación particular y general.

34) González Bustamante, Juan José. *Ob. Cit.*, pág. 332.

## 2.6 Conceptos Generales.

Antes de emitir un concepto sobre la prueba, es conveniente recordar que, etimológicamente, viene de "probandum", cuya traducción es patentizar, hacer fe, Criterio derivado del viejo Derecho Español.

Para Vicente y Caravantes, prueba del adverbio probe, significa honradamente, porque se piensa que toda persona, al proba algo, se conduce con honradez. 35)

Gramaticalmente, es un sustantivo que alude a la acción de probar, es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen, a la relación jurídica-material del Derecho Penal y luego de la relación jurídico-procesal.

35) Franco Sodi, Federico. Procedimiento Penal Mexicano, pág. 214.

Probar, procesalmente hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio.

## 2.7 Objeto de la Prueba.

El objeto de la prueba, para que se pueda estimar como tal en el proceso, debe contener algo que se relacione con la verdad buscada en el proceso. Esto es, lo que debe probarse, es decir, que se ejecutó una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o, en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto

de la conducta; cómo ocurrieron los hechos, en dónde, cuándo, por quién, para qué, etc.

El objeto de la prueba abarcará la conducta o hecho tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo, porque, si la conducta siempre concierne al ser humano, la motivación de aquella debe buscarse en las regiones más recónditas del alma. "en lo criminal, el juez "tiene que esclarecer circunstancias que los "sentidos no advierten y que sólo salen del "fuero interno. La imputabilidad moral del "acusado, la situación de su espíritu en el "momento de delinquir, la lucidez de sus "facultades intelectuales, la intención perversa "y su intensidad: he aquí los objetos sobre los "cuales es preciso dirigir los instrumentos de "prueba; pero ni ésta podría considerarse "comenzada por los medios aplicables en lo común "a hechos exteriores, ni adquirirse su certeza "sino por vía de inducción". 36)

## 2.8 La Carga de la Prueba.

El artículo 14 constitucional expresa el principio in dubio pro reo, el cual nos lleva a afirmar que en el procedimiento se exigen diversas "formalidades esenciales del "procedimiento" esto es que en caso de duda debe absolverse al inculpado; este principio impone la "carga de la prueba" de los hechos delictuosos y de la participación y responsabilidad del inculpado al Ministerio Público.

Por otro lado, este principio no ha sido desarrollado en forma enteramente clara y coherente por la legislación ordinaria ni por la Jurisprudencia. El artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que, en caso de duda debe absolverse al inculpado y que "no podrá "condenarse a un acusado, sino cuando se prueba que cometió un "delito que se le imputa", sin embargo la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha limitado el alcance de este artículo,

pues sostiene que, por un lado, que el "estado de duda implica la obligación legal de absolver al acusado, sólo produce efectos cuando la hesitación racionalmente fundada recae respecto a que si el acusado cometió o no el delito que "se le imputa", pero si se refiere a la existencia de "circunstancias eximentes de responsabilidad" la duda no debe producir la absolución, sino la condena; por otro lado, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha dedicado a la revisión de la aplicación del principio in dubio pro reo, argumentando que el "problema de la duda sobre si el acusado cometió o no el delito que se le imputa, es competencia de los tribunales de instancia y no de los de amparo, que sólo califican la constitucionalidad de los actos reclamados". (Tesis 99 y 100 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Páginas 216 y 218).

**CAPITULO TERCERO**  
**AUTO DE FORMAL PRISION**

## CAPITULO TERCERO

## AUTO DE FORMAL PRISION

Resolución fundamental dentro del enjuiciamiento penal mexicano, consagrada constitucional y legalmente, el auto de formal prisión tiene como principal efecto la fijación del tema de proceso. Según algunos autores, con dicho auto se inicia el proceso en sentido estricto; bajo otra opinión constituye el acto que deslinda dos etapas de la instrucción. 37).

37J. García Ramírez, Sergio. Auto de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, pág. 201.

### 3.1 Doctrina.

En la Constitución de Cádiz de 1812 se dispone que, si se resolviese que el arrestado se ponga en cárcel o permanezca en ella, se proveerá "auto motivado", entregándose copia al alcaide para que lo inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no se admitirá a un preso en calidad de tal, y en las leyes mexicanas el artículo 43 de la Quinta Ley Constitucional, expedida durante el Centralismo se dispone que para proceder a la prisión de una persona es necesario que preceda información sumaria de que resulte algún hecho que merezca, según las leyes, pena corporal y que resulte también algún motivo o indicio para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal. 38)

Jacinto Pallares sostiene que el auto de formal prisión equivale a elevar la causa a

38) González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pág. 182.

formal proceso y que no debe entenderse en el sentido de que el proceso que se instruye no pertenece a la clase de aquellos que deben fallarse en simple partida, sin instancias y juicios anómalos, breves, sumarios, que se fallan sin solemnidades.

El término "auto de formal prisión" se empleó, como lo expresa el señor Pallares, para poder distinguir los procesos formales que requieren una tramitación especial y más dilatada, atendiendo a la gravedad y a la complejidad del delito, de los procesos sumarios o sumarísimos en delitos que, por su índole, su tramitación reclama mayor rapidez, aunque después el empleo del término "auto de formal prisión", se extendió a todos los demás procesos. 39)

39). *González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pág. 183.*

El artículo 384 de la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal no fija plazo o término para la emisión de este auto, sólo dice que desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona.

En el orden al Derecho Mexicano, el auto de formal prisión es "la resolución jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculcado". 40)

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 19 constitucional y las leyes adjetivas, Federal y del Distrito Federal, el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el

40) García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, pág. 435.

juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada en favor del procesado una causa de justificación o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso. 41)

El auto de formal prisión se hace por escrito; principia con la indicación de la hora y la fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse. En un resultado o varios, se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término

41) Sánchez Colín, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 268.

de setenta y dos horas. Contendría asimismo, una parte considerativa en la que el juez, mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto determinará si está comprobado el cuerpo del delito; siendo así, explicará la razón por la cual estima que existen indicios bastantes para considerar al procesado (dentro de las hipótesis previstas por el artículo 13 del Código Penal), como su posible autor. Para estos efectos, el juez aplicará los preceptos legales procedentes, pero la valoración de las pruebas la hará directamente, según su criterio. 42).

---

42) Sánchez Colín, Guillermo, Ob. Cit., pág. 269.

### 3.2 Elemento del Auto de Formal Prisión.

El auto de formal prisión como lo establecen tanto el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y §15 del Código de Justicia Militar, debe reunir los siguientes requisitos:

#### 3.2.1 Requisitos medulares o de fondo.

Rivera Silva concluye que la parte medular de la resolución citada se encuentra en la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

El Código Federal de Procedimientos Penales manifestaba que "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según la determina la ley penal".

Con las reformas hechas al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (4 de enero de 1984) y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales (27 de diciembre de 1983), aún vigentes, establecieron que "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal".

La probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto.

Sergio García Ramírez, Victoria Adato de Ibarra y Juan José González Bustamante establecen que los requisitos de fondo son los siguientes:

a) La comprobación plena del cuerpo del delito;

b) La comprobación de la probable responsabilidad penal del inculcado, debiendo tenerse presente que el artículo 13 del Código Penal, dispone que son responsables todos aquellos que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito o prestan

auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo, o inducen directamente a alguno a cometerlo;

c) Que al inculpado se le haya tomado su declaración preparatoria; y,

d) Que no esté plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

### 3.2.2 Requisitos de Forma.

Son aquellos que, por tener un carácter accesorio, no son absolutamente indispensables para que el auto de formal prisión se pronuncie, y aún considerando la irregularidad en el mandamiento, es fácil suplir sus deficiencias por medio del recurso de apelación o por medio del juicio de amparo indirecto.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161 establece que el auto de formal prisión se dictará cuando aparezcan los siguientes requisitos:

"I.- Que se haya tomado

"declaración preparatoria del

"inculpado, en la forma y con  
 "los requisitos que para esos  
 fines señala la ley;

"II.- Que esté comprobado  
 "el cuerpo del delito que  
 "tenga señalado sanción  
 "privativa de libertad;

"III.- Que en relación  
 "con la fracción anterior, esté  
 "demostrada la presunta  
 "responsabilidad del acusado;  
 "y,

"IV.- Que no esté  
 "plenamente comprobada a favor  
 "del inculpado, alguna  
 "circunstancia eximente de  
 "responsabilidad, o que  
 extinga la acción  
 penal... ". 43).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha  
 entendido por cuerpo del delito "el conjunto de

elementos objetivos o "externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva "descrita concretamente por la Ley Penal" (Tesis 93 de la Segunda Parte de la Compilación 1917-1975). Esta regla general, caracterizada por excluir del concepto de cuerpo del delito los elementos subjetivos, se refuerza con la tesis relacionada publicada en la página 1682 del Tomo XXXVI del Semanario Judicial de la Federación en el sentido de que "los elementos de la imprudencia "no están sujetos a comprobación como cuerpo del "delito, sino a prueba como elementos de "responsabilidad". Empero como excepción a la regla general apuntada, la propia Suprema Corte ha resuelto que "cuando el dolo es esencial para "la existencia del delito, su comprobación se "necesita para dictar auto de formal prisión". (Tesis 394 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación).

El cuerpo del delito puede comprobarse mediante toda clase de pruebas, siempre que éstas sean lógicamente adecuadas para lograr el conocimiento de la existencia del elemento constitutivo de que se trate. Los elementos materiales del delito que se traduzcan en cambio o modificaciones anatómicas o patológicas, como

sucede por ejemplo en los delitos sexuales, deberán ser comprobados mediante pericial médica. Y aquellos otros que afecten a objetos y lugares, como por ejemplo en el delito de daño en propiedad ajena, deberán acreditarse forzosamente por medio de la inspección ocular.

Los elementos constitutivos del cuerpo del delito deben, por regla general, hallarse plenamente probados en el momento de dictarse la formal prisión. Por excepción, podrá dictarse este auto, aunque no esté probada la totalidad de dichos elementos, en el caso de que los que no lo estén sean de carácter negativo, pues entonces queda a cargo del sujeto pasivo de la acción penal la prueba del hecho positivo que desvirtúe el negativo.

**3.2.3 Los elementos del cuerpo del delito son a grandes rasgos los siguientes:**

1) **Objetivos.**— Son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya

función es describir la conducta o hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

2) Normativos.- Los que forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley.

3) Subjetivos.- Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita.

En relación al cuerpo del delito se debe de analizar que, para tenerlo por comprobado se deben de acreditar los elementos constitutivos, como son el describir la conducta típica y el hecho punible, siendo éste el elemento objetivo; también, que se debe de adecuar tal conducta ilícita en el tipo penal vigente, siendo éste el elemento normativo, finalmente, el subjetivo que se refiere al motivo o fin de la conducta que se nos presenta.

Algunos tratadistas manifiestan que bajo la figura jurídica de "cuerpo del delito" para

tenerlo por comprobado, se debe de atender a la tipicidad, es decir, la adecuación de la conducta al tipo, o sea, que el hecho ilícito, debe de encuadrar en una hipótesis previamente catalogada en la ley como antijurídica; entendiéndose lo anterior según la sustentante como una conducta que no vaya más allá del bien común y las buenas costumbres de una sociedad determinada y finalmente que tal supuesto se encuentre previamente contemplado en la Ley Punitiva.

Cuando nos encontramos frente a la figura jurídica "presunta responsabilidad", se dice que el cuerpo del delito quedó plenamente acreditado, y debemos entender que una vez comprobada la adecuación de la conducta al supuesto legal, ésta debe atribuirsele a un sujeto determinado, debiendo acreditar para ello circunstancias de modo, tiempo y lugar, lo anterior a fin de estar en condiciones de relacionar al indiciado con la conducta tipificada, de tal forma que si existe una relación personal o conjunta de una forma legal del indiciado y el hecho punible atribuido, estaremos en presencia de una presunta responsabilidad.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 297 indica que todo auto de formal prisión, debe contener los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

VI.- Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice.

Es pertinente indicar otros requisitos consignados en el artículo 305 (reformado sin alterar el criterio expuesto el 4 de enero de 1984) y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Cuando al delito acreditado en el auto de formal prisión la ley le señala una penalidad que no exceda de cinco años, en el propio auto se debería indicar:

a) Que queda abierto el procedimiento sumario; y,

b) Que el procesado queda a la vista de las partes para que en un término de diez días propongan las pruebas que estimen pertinentes (artículos 305 y 306).

En lo que se refiere a los asuntos que no admiten el procedimiento sumario, en el auto de formal prisión se ordenara poner el proceso a la vista de las partes para que propongan las pruebas que estimen pertinentes, dentro de

quince días (procedimiento ordinario, artículo 314). 44).

### 3.3. Efectos del Auto de Formal Prisión.

Los efectos que produce el auto de formal prisión son los siguientes:

1.- Da base al proceso, es decir, inicia el periodo del proceso, abriendo el término de la fracción VII del artículo 20 constitucional. Solicita así la sistemática intervención de un órgano jurisdiccional que decida sobre un caso concreto.

II.- Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso, es decir, fija el tema al proceso.

El delito se señala genéricamente, sin que sea necesario expresar las circunstancias modificativas o calificativas que puedan concurrir ni el grado de ejecución del delito o de culpabilidad o participación del proceso. Si en la secuela del proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser aquél objeto de acusación separada sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente (artículo 29 constitucional, segundo párrafo).

III.- Justifica la prisión del sujeto pasivo de la acción penal que, de esta suerte, se convierte de simple indiciado en procesado; y

IV.- Suspende los derechos de la ciudadanía (artículo 38, fracción II de la Constitución Política). 45).

### 3.4 Consecuencias del Auto de Formal Prisión.

Por último, concretamente se decreta la formal prisión de la persona de que se trate, como presunto responsable de los hechos delictivos que motivaron el ejercicio de la acción penal, la "identificación" del sujeto y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos de éste; que se giren las "boletas" correspondientes (una para el inculpado, otra para el Director de la prisión y la tercera que quedará en el talón del libro de boletas de términos que se lleva en los juzgados), se notifica la resolución y se haga saber el derecho concedido por la ley al procesado para impugnar la resolución judicial. 46).

En la privación de la libertad el detenido se encuentra en una situación de gran inseguridad, cuando no se completa indefensión ante la posible comisión por parte de las autoridades de violaciones particularmente graves contra sus

46). Sánchez Collin, Guillermo, *Ob. Cit.*, pág. 269.

derechos. El amplio repertorio de las violaciones de los derechos humanos susceptibles de cometerse a raíz o en el curso de la detención, muestra con toda evidencia que tales violaciones son cometidas típicamente por el Estado mismo, es decir, por sus autoridades, las cuales, en último caso, las ordenan, aprueban, toleran o ejecutan.

El auto de formal prisión justifica la prisión preventiva siendo éste una garantía de seguridad de las más importantes, además el artículo 19 constitucional, exige que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos precisados en el auto de formal prisión.

En cuanto a los requisitos de formal, el artículo mencionado prescribe que no podrá dictarse ningún auto de formal prisión sin que existan datos suficientes para comprobar la existencia de un delito, y para hacer probable la responsabilidad del inculcado.

Por lo que toca a las exigencias de forma, dicho precepto constitucional establece que el auto de formal prisión necesariamente debe

expresar, primero, el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; segundo, las circunstancias de ejecución, tiempo y lugar; y, tercero, los datos de averiguación previa.

**CAPITULO CUARTO**  
**LIBERTAD PROVISIONAL**

---

## CAPITULO CUARTO

### LIBERTAD PROVISIONAL

#### 4.1 Medidas Cautelares en el Proceso Penal.

En el proceso penal vienen a cuentas medidas precautorias reales y personales, lo cierto es que éstas, por contraste con aquéllas, tienen un mayor ámbito de realización en la esfera del enjuiciamiento punitivo. Y dentro de las personales, que al igual que las reales plantean la existencia de un procedimiento cautelar, acaso desencadenado por el ejercicio de una acción autónoma, figura con especial trascendencia a la libertad provisional, a pesar de que la libertad no siempre da lugar a un verdadero procedimiento incidental.

La libertad provisional, sea cual fuere la especie suya que entre un juego encierra un doble aseguramiento: por una parte, la limitación de la libertad, vinculada a los fines

del proceso y por otra, el otorgamiento de una garantía -material o potestatoria- que asegure la efectiva reducción de dicha libertad dentro de las fronteras que la ciñen. 47)

#### 4.2. Prisión preventiva y libertad provisional.

La prisión preventiva, que en algún tiempo fue considerada, paradójicamente, como pena anticipada a la decisión sobre la culpabilidad, como explica la conocida frase de Beccaria: "La prisión es una pena que necesariamente debe preceder a la declaración del delito, a diferencia de cualquier otra...", 48) lo que

477. García Ramírez, Sergio. Estudios Penales, pág. 82.  
 48. Constanza Bernaldo de Quirós. Tratado de los Delitos y de las Penas, pág. 74.

constituyó la primera forma de encarcelamiento conocida por la humanidad, ha suscitado vigorosas defensas y críticas acerbas. Su necesidad, empero, difícilmente podría ponerse en tela de duda, al menos cuando se trata de delitos que, como señala el artículo 18 de la Constitución mexicana aparejan sanción "corporal". 49)

En pluralidad, el término "corporal" es inadecuado, porque alude a sanciones ya desaparecidas, para establecer el contraste con las penas "privativas de libertad". 50). Sin embargo, la expresión se mantuvo en la reforma del artículo 18 constitucional (1964-1965), ocasión en la que se indicó que aquel precepto "habla de pena corporal en sentido genérico, "comprendiendo a la de muerte y a las privativas de libertad". Por otro lado, tanto el proyecto de la Ley del Ministerio Público en su artículo 19, como el del Código Procesal Penal en sus

49) GARCÍA Ramírez, Sergio. *Ob. Cit.*, pág. 3.  
50) Cuello Calón, Eugenio. *La Moderna Penología*, págs. 246 y 247.

artículos 34, 154, 178 y 186, fracciones IV y V, ambos de 1963, hablan de la pena o sanción privativa de libertad.

La prisión preventiva, que por un lado acentúa y prolonga la detención y por otro se transforma, sin solución material, aunque sí jurídica, de continuidad, en la pena por el delito, constituye la típica medida cautelar del procedimiento penal. Pero además de los fines genuinamente precautorios impedir el entorpecimiento de la averiguación y asegurar la ejecución de la pena, la preventiva sirve a otros propósitos de los que el más evidente es la prevención de nuevos delitos. 51)

La libertad provisional acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial.

González Bustamante, indica que la provisional en la "libertad que con carácter

"temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley". 52).

Según Piña y Palacios, es "el medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncia sentencia definitiva en un proceso mediante el empleo de una garantía que evita la sustracción a la acción de la justicia". 53)

Jiménez Asenjo manifiesta que el nombre de libertad provisional se da a dos instituciones, "que siendo naturalmente idénticas difieren en su carácter y el momento procesal de su actuación. Puede definirse esta (la provisional) como aquella situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto, al cumplimiento de una determinada conducta personal. Si esta condición se impone a un

52). González Bustamante, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano, pág. 298.  
 53). Piña y Palacios, Javier. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana, pág. 129-130.

"inculpado o procesado, esto es, un reo  
 "presunto, la condición consiste en que deberá  
 "comparecer al llamamiento judicial de modo  
 "regular y continuo cuantas veces fuere llamado  
 "o en los plazos que se le impusieron". 54)

De lo anteriormente expuesto, se llega a la  
 conclusión que la libertad es algo de lo más  
 preciado para el hombre, motivo por el cual se  
 extiende hasta los procesados, encontrándose en  
 todas las legislaciones modernas y sobre todo en  
 nuestra Constitución, quien también protege a la  
 libertad de los inculcados, previa garantía que  
 se exhiba ante el juzgador.

Por otro lado la prisión preventiva, tiene  
 como finalidad evitar una posible evasión de la  
 justicia, esta garantía que tiene el inculcado  
 puede solicitarse en cualquier momento, siempre  
 y cuando reúna ciertos requisitos y puede  
 solicitarse por el inculcado, su defensor o su  
 legítimo representante.

54) - Jiménez Aseño. Derecho Procesal Penal.  
 Vol. II, pág. 87.

ESTA TESIS NO DEBE  
 SALIR DE LA BIBLIOTECA

#### 4.3 Síntesis de la Reforma de 1981 a la fracción I del artículo 20 constitucional.

La reforma de 1985 se consideró como la más relevante en materia penal en más de un cuarto de siglo. En virtud del decreto del 17 de diciembre de 1984, en vigor a los seis meses, la fracción I del artículo 20 de la Constitución de 1917 fue reformada por segunda ocasión, en modo trascendental, yendo más allá de una adecuación económica, como su antecesora de 1984.

Como se puede ver, dicho artículo es el que actualmente nos regula y es en donde se le reconoce al inculcado la posibilidad de obtener la libertad bajo fianza, cuando se le impute la comisión de un delito sancionado con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión.

La concurrencia de modalidades, en su caso, configura el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto.

A continuación se transcribe el decreto definitivo que el Presidente Miguel de la Madrid envió a la Secretaría de Gobernación de la reforma a la fracción I del artículo 20 constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 1985.

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

"I. Inmediatamente que lo  
"solicite será puesto en  
"libertad provisional bajo  
"caución, que fijará el  
"juzgador, tomando en cuenta  
"sus circunstancias personales  
"y la gravedad del delito que  
"se le impute, siempre que  
"dicho delito, incluyendo sus  
"modalidades, merezca ser  
"sancionado con pena cuyo  
"término medio aritmético no  
"sea mayor de cinco años de  
"prisión, sin más requisito que  
"poner la suma de dinero

"respectiva, a disposición de  
"la autoridad judicial, u  
"otorgar otra caución bastante  
"para asegurarla, bajo la  
"responsabilidad del Juzgador  
"en su aceptación.

"La caución no excederá de la  
"cantidad equivalente a la  
"percepción durante dos años  
"del salario mínimo general  
"vigente en el lugar en que se  
"cometió el delito. Sin  
"embargo, la Autoridad  
"Judicial, en virtud de la  
"especial gravedad del delito,  
"las particulares  
"circunstancias personales del  
"imputado o de la víctima,  
"mediante resolución motivada,  
"pondrá incrementar el monto de  
"la caución hasta la cantidad  
"equivalente a la percepción  
"durante cuatro años del  
"salario mínimo vigente en el  
"lugar en que se cometió el  
"delito. Si el delito  
"es intencional y representa

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

"Si el delito es  
"preterintencional o  
"imprudencial, bastará que se  
"garantice la reparación de los  
"daños y perjuicios  
"patrimoniales, y se estará a  
"lo dispuesto en los dos  
"párrafos anteriores". 55)

#### 4.4 Génesis de las reformas de 1991.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos creada por decreto de 5 de junio de 1990, propuso reformar al Poder Ejecutivo que auxiliaran la Justicia Penal y protegiera tales derechos; en éstas se consideraban cambios a los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal en Materia de Libertad Provisional. La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, una vez recibida la iniciativa presidencial aprobó éstas por mayoría; posteriormente fue discutida en la Cámara de Senadores donde también fue aprobada y enviada al Ejecutivo; reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de enero de 1991, y que entraron en vigor el 17 de febrero del mismo año, para cambiar el sentido de los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia de Libertad Provisional, por lo que a continuación se transcribe el Decreto por el que se modifican diversas disposiciones del Código Federal de

Procedimientos Penales y del Código de  
Procedimientos Penales para el Distrito Federal,  
respectivamente y que a continuación se  
transcriben:

"ARTICULO 399.- Todo  
"inculcado tendrá derecho a ser  
"puesto en libertad bajo  
"caución, si no excede de cinco  
"años el término medio  
"aritmético de la pena  
"privativa de libertad que  
"corresponde al delito  
"imputado, incluyendo sus  
"modalidades. En caso de  
"acumulación se atenderá al  
"delito cuya pena sea mayor.

"En los casos en que la pena  
"del delito imputado rebase el  
"término medio aritmético de  
"cinco años de prisión, y no se  
"trate de los delitos señalados  
"en los siguientes párrafos de  
"este artículo, el juzgador  
"concederá la libertad  
"provisional en resolución  
"fundada y motivada, siempre

"que se cumpla con los  
"siguientes requisitos:

"I.- Que se garantice  
"debidamente, a juicio del  
"juez, la reparación del daño;

"II.- Que la concesión de la  
"libertad no constituya un  
"grave peligro social;

"III.- Que no exista riesgo  
"fundado de que el inculcado  
"pueda sustraerse a la acción  
"de la justicia, y

"IV.- Que no se trate de  
"personas que por ser  
"reincidentes o haber mostrado  
"habitualidad, la concesión de  
"la libertad haga presumir  
"fundadamente que evadirían la  
"acción de la justicia.

"Para los efectos del párrafo  
"anterior, no procederá la  
"libertad provisional cuando se  
"trate de los delitos previstos  
"en los siguientes artículos  
"del Código Penal para el  
"Distrito Federal en Materia de

"Fuero Común y para toda la  
"República en Materia de Fuero  
"Federal: 60, 123, 124, 125,  
"127, 128, 132 a 136, 139, 140,  
"145, 146, 147, 149 bis, 168,  
"170, 197, 198, 265, 266, 166  
"bis, 302, 307, 315 bis, 320,  
"323, 324, 325, 326, 366 y 370  
"segundo y tercer párrafos  
"cuando se realice en  
"cualesquiera de las  
"circunstancias señaladas en  
"los artículos 372, 381  
"fracciones VIII, IX y X y 381  
"bis.

"De igual modo, para los  
"efectos del segundo párrafo de  
"este artículo, no se concederá  
"el derecho de libertad  
"provisional respecto a los  
"delitos previstos en el  
"artículo 94 de la Ley Federal  
"de Armas de Fuego y Explosivos  
"y en los artículos 102, 104,  
"105, 108, 109 y 115 bis del  
"Código Fiscal de la

"Federación". 56)

"ARTICULO 556.- Todo  
 "inculcado tendrá derecho a ser  
 "puesto en libertad bajo  
 "caución, si no excede de cinco  
 "años el término medio  
 "aritmético de la pena  
 "privativa de libertad que  
 "corresponde al delito  
 "imputado, incluyendo sus  
 "modalidades. En caso de  
 "acumulación se atenderá al  
 "delito cuya pena sea  
 "mayor.

"En los casos en que la pena  
 "del delito imputado rebase  
 "el término medio aritmético de  
 "cinco años de prisión, y no se  
 "trate de los delitos señalados  
 "en los siguientes párrafos de

"este artículo, el juzgador  
"concederá la libertad  
"provisional en resolución  
"fundada y motivada, siempre  
"que se cumpla con los  
"siguientes requisitos:

"I.- Que se garantice  
"debidamente, a juicio del  
"juez, la reparación del daño;

"II.- Que la concesión de la  
"libertad no constituya un  
"grave peligro social;

"III.- Que no exista riesgo  
"fundado de que el inculpado  
"pueda sustraerse a la acción  
"de la justicia, y

"IV.- Que no se trate de  
"personas que por ser  
"reincidentes o haber mostrado  
"habitudinalidad, la concesión de  
"la libertad haga presumir  
"fundadamente que evadirían la  
"acción de la justicia.

"Para los efectos del párrafo  
"anterior, no procederá la

"libertad provisional cuando se  
"trate de los delitos previstos  
"en los siguientes artículos  
"del Código Penal para el  
"Distrito Federal en Materia  
"de Fuero Común y para toda la  
"República en Materia de Fuero  
"Federal: 60, 139, 140, 168,  
"170, 265, 266, 266 bis, 287,  
"302, 307, 315 bis 320, 323,  
"324, 325, 326, 366 y 370  
"segundo y tercer párrafos  
"cuando se realicen en  
"cualesquiera de las  
"circunstancias señaladas en  
"los artículos 372, 281,  
"fracciones VII, IX y X y 381  
"bis". 57)

#### 4.5 Procedencia o Improcedencia de la Libertad Provisional.

Julio Auro, al respecto establece que para conceder la libertad bajo protesta, se puede exigir especial comprobación de los requisitos correspondientes y audiencias del Ministerio Público como lo hace nuestra ley.

La solicitud de liberación caucional, no da en cambio lugar a incidente propiamente dicho, porque de acuerdo con el precepto fundatorio, debe otorgarse (o negarse) de plano y porque la escasa consideración de circunstancias del reo que amerita y sobre todo la determinación de su procedencia por la exclusiva razón de la gravedad del delito imputado; bastan los primeros datos del expediente a que se atiende a "prima facie" y la indicación de la penalidad respectiva del Código, en que se debe de tomar como base el término señalado para la infracción particular de que se trate.

No se puede pues suponer o discutir excluyentes, atenuantes, agravantes o

excepciones específicas; porque eso sólo sería propio de la sentencia de apreciación definitiva con todos sus detalles; sin que por lo mismo la calificación provisional verificada para admitir o negar la caución, pueda tener más efectos que hacer ésta posible o rechazarla sin perjuicio de nuevos datos y sin influencia prejuzgadora del fallo que puede libremente después absolver o condenar y en este último caso imponer cualquier pena, sea mayor o menor de cinco años. 58)

Por su parte Zamora Pierce, dice que hasta 1984, la Constitución condicionaba la libertad bajo caución, únicamente a que el delito que se imputara al acusado mereciera ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión. El texto no se refería a las circunstancias agravantes de la penalidad que pudieran presentarse.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en Tesis de Jurisprudencia establece: "Para

58) Auro, Julio. El Procedimiento Penal Mexicano, pág. 407.

"concederla (la libertad), debe atenderse "solamente a la pena que corresponde al delito "imputado, tal cual está señalado en la ley, sin "tener en cuenta las atenuantes y agravantes que "puedan existir, porque éstas son materia de la "sentencia que pone fin al proceso". 59)

No obstante, recientes reformas legislativas han resuelto la cuestión en sentido opuesto al de la Jurisprudencia transcrita. En efecto, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983, se reformó el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales para disponer que todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo las modalidades atenuantes o agravantes de éste, acreditadas cuando se resuelva sobre dicha libertad. Por Decreto

publicado en el Diario Oficial del 4 de enero de 1984 se reformó el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para disponer que, para conceder la libertad, el juez atenderá a las *modalidades y calificativas* del delito cometido.

Ese mismo criterio se ha llevado ahora al texto constitucional. La libertad bajo caución queda condicionada, conforme a la reforma de 1985, a que el delito imputado, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

Para el legislador, el término modalidades comprende las circunstancias atenuantes y agravantes o calificativas a las que se refieren los Códigos Procesales. Así las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos informaron a la Cámara de Senadores que: "... las suscritas Comisiones coinciden también con el juicio que manifiesta "la iniciativa, al incluir las modalidades del "delito a fin de que el órgano jurisdiccional

"para determinar la caución o negativa del beneficio de la libertad provisional bajo caución, atienda no solamente al tipo básico, sino a las modalidades atenuantes o agravantes del mismo". 60)

Haciendo uso de la palabra ante la Cámara, el Senador Neme Castillo agregó: "... cuando se señalen las bases para otorgar la caución al inculgado, deben tomarse en cuenta los agravantes y deben tomarse en cuenta los atenuantes". 61)

Coincide la doctrina en que la expresión "modalidades" abarca tanto los datos que agravan la pena como aquellos que la reducen y afirma que el juez, a la hora de resolver, deberá observar las modalidades suficientemente acreditadas en las diligencias previas al acto por el que se concede o niega la libertad.

Nos sentimos obligados a criticar la reforma constitucional de 1985, la única consecuencia de

incluir las modalidades en el cómputo de la pena, para efectos de la caucional, es la de cerrar el camino de la libertad a un mayor número de procesados. Limitar, pues, la garantía, cuando debería ampliársela.

Por su parte Pérez Palma, establece que las circunstancias modificativas o calificativas del delito, sean que concurren en beneficio o en perjuicio del acusado, deben ser atendidas con fundamento en la tesis de Jurisprudencia que previene que: "Al resolver sobre la concesión de "la libertad caucional, deben tenerse en cuenta "las circunstancias modificativas de la "naturaleza del hecho y de la responsabilidad "penal que ésta produce para el acusado, y en el "propio precepto que dice "...incluyendo sus "modalidades...". 62)

En atención a que un delito puede cometerse con concurrencia de "modalidades", el Ejecutivo Federal propuso la reforma de la fracción I 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 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". 63).

La iniciativa de reforma fue enviada a la Cámara de Senadores, que fungió como Cámara de Origen, en la que las "Comisiones Unidas Segunda "de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia "y Segunda Sección de Estudios Legislativos", expresaron en un estudio de siete páginas, dirigido al pleno de la Cámara lo siguiente:

"En este orden de ideas, las suscritas Comisiones coinciden "también con el juicio que "manifiesta la Iniciativa, al incluir "las modalidades del delito a fin de que el "órgano jurisdiccional para determinar la "caución o negativa del beneficio de la libertad

63) Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, pág. 33.

"provisional bajo caución, atiende no solamente  
"al tipo básico, sino a las modalidades  
"atenuantes o agravantes del mismo".

"Cabe mencionar que este punto de vista ya ha  
"sido adoptado por la Suprema Corte de Justicia  
"de la Nación y debe destacarse que con él se  
"busca tanto tutelar al interés social como al  
"imputado. En efecto existen fenómenos  
"delictivos en los que la disconformidad social  
"se pone de relieve por las especiales  
"modalidades agravantes, tal como acontece por  
"ejemplo, en hipótesis de robo simple, cuya  
"sanción únicamente se determina por la cuantía  
"de lo robado".

"Por otro lado, al introducirse el concepto  
"de modalidades del delito, también se beneficia  
"a los imputados, cuyo hecho o conducta está  
"atenuada por algunas de las circunstancias de  
"tal naturaleza. Tal como sucede en las  
"hipótesis de riña o excede en legítima defensa.  
"De no atender a las modalidades atenuantes,  
"podría darse el caso de que no se concediera el  
"beneficio de la libertad caucional, no obstante

"que el juzgador observase la existencia de las "atenuantes". 64).

Discutido el estudio en lo general, el senador Salvador Neme Castillo, sobre el punto que se trata expresó: "Sin embargo, ¿cómo se va a otorgar esta fianza? Se va a otorgar simplemente tomando en cuenta la tipificación del delito o se tiene que recurrir a nuevos elementos. La iniciativa está señalando, recogiendo los principios derivados de ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es decir, tomando la base de un derecho que debe de estar siempre reafirmado por los principios de sus fuentes reales para transformarlo en fuente formal y manifestarnos que cuando se señalen las bases para otorgar la caución al inculcado, deben tomarse en cuenta los agravantes y deben tomarse en cuenta los atenuantes. No es posible que en un México de hoy con más de 70 millones de habitantes, distinto a cuando se modificó esta fracción del 20 que era una población aproximada de 18

"millones la forma de aplicar la justicia, la  
"forma de investigar los delitos y la forma de  
"preocuparnos por la tranquilidad de la  
"sociedad, puede de igual. Los delitos han  
"evolucionado en su realización como ha  
"evolucionado la sociedad en que vivimos. El  
"pandillerismo, la violencia es y surgen en las  
"grandes urbes como en las "grandes ciudades que  
"tenemos en nuestro país. Por esto considero,  
"que al recogerse el principio de la Suprema  
"Corte de Justicia vertido en sus ejecutorias y  
"tomar en cuenta las modalidades del delito, se  
"está protegiendo la sociedad, se está dando un  
"margen para que realicen una caución aquellos  
"que puedan tener algunas modalidades en la  
"realización de los delitos que les permitan ser  
"exculpantes. Pero la sociedad, a través de los  
"órganos jurisdiccionales, tiene la obligación  
"de señalar las máximas cauciones para aquellos  
"que realizan los delitos con flagrante  
"violación a los sistemas sociales en que  
"vivimos".

Acerca del problema de las modalidades, el  
dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación

y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, dice: "Asimismo, las suscritas Comisiones también coinciden con los criterios de la iniciativa y la minutos que incluyen las modalidades del delito a fin de que el órgano jurisdiccional, para determinar el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, así como su monto, deberán atender no solamente al tipo básico del delito sino a las atenuantes o agravantes del mismo. Al adoptarse el criterio contenido en el párrafo que antecede, debe destacarse que se trata de tutelar tanto al interés social como al personal del imputado, al considerarse por la autoridad competente las circunstancias agravantes o atenuantes en la comisión del delito, para concederse o negarse tal beneficio; y además, se adecúa al reiterado criterio sostenido en diversas ejecutorias por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como por los Tribunales Colegiados de Circuito, que son los que en la actualidad tienen competencia para resolver a través del juicio de amparo sobre los problemas que se suscitan en relación con la libertad provisional".

En uso de la palabra el diputado Alvaro Uribe Salas manifestó: "Asimismo, estas comisiones "están de acuerdo con los criterios de la "iniciativa y la minuta, que incluyen las "modalidades del delito a fin de que el órgano "jurisdiccional esté en aptitud de resolver "sobre el otorgamiento de la libertad "provisional bajo caución, así como su monto "deberá atender no solamente al tipo básico del "delito, que es muy importante, sino a los "atenuantes o agravantes del mismo. En la "comisión del delito para conceder o negar tal "beneficio y además se ajusta al reiterado "criterio sostenido por la Suprema Corte de "Justicia de la Nación en diversas ejecutorias, "así como los Tribunales Colegiados de Circuito, "que son los que en la actualidad tienen "competencia para resolver a través del juicio "de garantías sobre los problemas que se "suscitán en relación con la libertad "provisional". 65)

65) Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit., págs. 41 y 42.

Interesante fue lo expresado por el diputado Juventino González Ramos: "...al igual que "compañeros integrantes estas propias "comisiones, hemos tenido algunas "discrepancias al estudiar el término "MODALIDADES, que tanto en la iniciativa del "ejecutivo como la minuta del Senado se utiliza "al incluir este tercer elemento a que hago "mención, ya que hay la preocupación de que "podrá prejuzgarse y dejar sin la garantía "constitucional de la libertad bajo caución al "inculcado o al indiciado. Así también como "algunas dudas que teníamos de que chocaran con "algunos Códigos Penales de los Estados de la "República, ya que hay delitos que dejan una "consecuencia final, que hace variar la "modalidad del mismo delito. Esto es, por "ejemplo, un delito de lesiones que a la larga "puede transformarse a la hora de estudiarlo en "la sentencia, pues en un delito de homicidio. "Estas MODALIDADES generalmente nosotros hemos "dicho que se estudian al final de la sentencia; "entonces si se va a estudiar desde un "principio, pues habría el problema de prejuzgar "o de analizar, o dejar al criterio del juez el "estudio de esta situación... Sin embargo, ha

"prevalecido la opinión más generalizada de los  
"integrantes de ambas comisiones, por la verdad  
"jurídica que se desprende de las ejecutorias de  
"la Suprema Corte de Justicia de la Nación,  
"donde se utiliza el término modalidades al  
"estudiar la solicitud de la libertad caucional,  
"y debemos de tomar en cuenta que se trata de  
"tutelar tanto al interés social como al  
"personal del imputado, al considerarse por la  
"autoridad competente las circunstancias  
"agravantes o atenuantes en la comisión del  
"delito, para concederse o negarse tal beneficio  
"y además se adecúa al reiterado criterio  
"sostenido en diversas ejecutorias de la H.  
"Suprema Corte de Justicia de la Nación, a  
"través, también del juicio de amparo sobre los  
"problemas que se suscitan en relación con la  
"libertad provisional".

De lo anterior la suscrita llega a concluir  
que para que proceda o no la libertad  
provisional dependerá de la gravedad del delito  
y el monto de la fianza de las circunstancias  
personales del acusado, ya que si la pena  
imponible al delito, incluyendo sus modalidades,  
no excede del término medio aritmético de cinco

años de prisión, la libertad será procedente; si excede, no podrá ser concedida.

Asimismo, se observa, que se aprobó el proyecto de decreto de la Cámara de Diputados, persistiendo el requisito de la inclusión de las modalidades del delito en la concesión de la libertad provisional bajo caución. La expresión "modalidades" o "modificativas", es inadecuado, ya que los correctos en todo caso serían "circunstancias agravantes o atenuantes", pues son dos conceptos totalmente diversos.

#### 4.6 Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En los años anteriores a 1933, comienzan a dictarse una serie de ejecutorias por parte de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que llegan a formar Jurisprudencia firme y que son sobre el tema las siguientes:

"LIBERTAD CAUCIONAL.- El  
 "artículo 20 constitucional  
 "consigna como una garantía  
 "individual para toda persona  
 "sujeta a procedimiento  
 "criminal, el que  
 "inmediatamente que dicha  
 "persona lo solicite sea puesto  
 "en libertad bajo fianza,  
 "cuando se trate de un delito  
 "cuya pena media no sea mayor  
 "de cinco años de prisión y sin  
 "tener que substanciarse  
 "incidente alguno". 66)

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Si bien  
 "es cierto que la Ley de Amparo  
 "autoriza a los jueces de  
 "distrito para conceder la

"libertad bajo fianza a los  
"quejosos, también lo es que  
"esa autorización no puede  
"quedar al capricho de dichos  
"funcionarios sino que éstos  
"tienen que sujetarse a las  
"disposiciones que para tales  
"casos señalen las leyes  
"federales o locales". 67)

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Para  
"concederla, debe atenderse  
"solamente a la pena que  
"corresponde al delito  
"imputado, tal cual está  
"señalado en la ley, sin tener  
"en cuenta las atenuantes y  
"agravantes que puedan existir,

"porque éstas son materia de la  
"sentencia que pone fin al  
"proceso". 68)

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Para  
"conceder o negar la libertad  
"caucional, elevada al rango de  
"garantía individual, debe  
"tomarse en su término medio,  
"la penalidad señalada en la  
"ley". 69)

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Al  
"resolverse sobre la concesión  
"de la libertad caucional,  
"deben tenerse en cuenta las  
"circunstancias modificativas  
"de la naturaleza del hecho y  
"de la responsabilidad penal  
"que éste produce para el  
"acusado". 70)

68). *tesis de Jurisprudencia N° 173, Ob. Cit.,*  
 pág. 341.  
 69). *tesis de Jurisprudencia N° 176, Ob. Cit.,*  
 pág. 346.  
 70). *tesis de Jurisprudencia N° 177, Ob. Cit.,*  
 pág. 348.

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Es de  
"explorado derecho que las  
"calificativas o modificativas  
"de los delitos, son puntos  
"que deben apreciarse en  
"relación con la pena a  
"imponer, lo cual es materia  
"propia de la sentencia  
"definitiva de un juicio, que  
"es natural no puedan ser  
"precisadas en el curso del  
"proceso, puesto que su  
"precisión constituye  
"precisamente el objeto del  
"mismo; por ello, pretender  
"declaraciones al respecto con  
"el objeto de gozar del  
"beneficio de la libertad  
"caucional, resulta totalmente  
"improcedente, siendo  
"suficiente que el delito, con  
"ausencia de sus calificativas  
"o modificativas que precisan  
"el grado de responsabilidad de  
"un procesado, tengan señalada

"una penalidad cuyo término  
 "medio aritmético exceda de  
 "cinco años de prisión, para  
 "que el beneficio de la  
 "libertad caucional le sea  
 "negado a un reo". 71)

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Si de  
 "autos no aparece hasta el  
 "momento de solicitar la  
 "libertad caucional  
 "circunstancia alguna  
 "modificativa de la penalidad  
 "que corresponde al reo, como  
 "coautor, del delito de  
 "homicidio, que en su  
 "connotación genérica se le  
 "imputa, en forma de hacer  
 "procedente su libertad  
 "provisional bajo caución, no  
 "puede considerarse violatoria  
 "de garantías la resolución

"reclamada que, teniendo en  
"cuenta las constancias de  
"autos, declara improcedente  
"este beneficio por el quantum  
"de la pena imponible". 72)

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Cuando el  
"auto de prisión preventiva no  
"satisface ritualidades  
"constitucionales y sólo  
"expresa el delito en su  
"denominación genérica, sin  
"referirlo a precepto  
"determinado de la Ley Penal,  
"es lícito y aún necesario  
"atender a las constancias  
"procesales, para precisar la  
"modalidad de la infracción  
"cometida y, de esa suerte,  
"conocer la pena que  
"corresponda, y sentar, por  
"ende, la base según la cual

"haya de decidirse sobre la  
"procedencia o improcedencia  
"de la libertad caucional, ya  
"que, de obrar de otra manera,  
"en innumerables casos se  
"privaría a los inculcados de  
"la garantía correspondiente,  
"con manifiesta violación de  
"la fracción 1 del artículo 20  
"constitucional. Por otra  
"parte, la Jurisprudencia de  
"la Corte que se refiere a que  
"no se tomen en cuenta las  
"circunstancias atenuantes o  
"agravantes, para fijar el  
"monto de la pena  
"correspondiente al delito  
"respectivo, cuando se trate  
"de resolver acerca de la  
"libertad caucional, no quiere  
"decir de ningún modo, que no  
"se atienda a las  
"circunstancias modificativas o  
"calificativas del delito, como  
"son, respecto del homicidio,  
"las que determinan si fue

"cometido por culpa, en riña,  
 "fuera de ella, o con  
 "premeditación, alevosía o  
 "ventaja, ya que en cada una  
 "de esas diversas modalidades,  
 "la penalidad que corresponde  
 "es diferente, y en algunas de  
 "ellas, no pasa de cinco años  
 "de prisión".

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se avocó al estudio de la contradicción de tesis sustentada entre los Tribunales Primer y Segundo Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito, cuyas voces rezan: "AUTO DE FORMAL PRISION, DEBEN INCLUIRSE "LAS MODALIDADES DE LOS DELITOS EN EL", y "AUTO "DE FORMAL PRISION, AUN CUANDO PARA EL ANALISIS "DE PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SE "DEBEN ATENDER LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS "DEL DELITO, NO DEBEN INCLUIRSE EN EL DICTADO "DEL", en las que por mayoría de votos prevaleció la del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, para quedar como sigue:

"AUTO DE FORMAL PRISION, NO  
"DEBEN INCLUIRSE LAS  
"MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS  
"DEL DELITO EN EL.- Atento a  
"lo dispuesto por el artículo  
"19 de la Constitución  
"Política de los Estados  
"Unidos Mexicanos, en el auto  
"de formal procesamiento sólo  
"se precisaría la materia de  
"la causa a seguir, al  
"determinar el órgano  
"jurisdiccional los hechos  
"delictivos que motivaron el  
"ejercicio de la acción penal y  
"subsumirlos provisionalmente  
"dentro de una o varias  
"disposiciones legales que  
"tipifiquen tales hechos, sobre  
"la base de que existan datos  
"que la probable  
"responsabilidad del acusado en  
"su comisión. Por ello, todo  
"juzgador al dictar un auto de  
"formal prisión, debe limitar  
"su actividad al estudio del  
"cuerpo del delito y de la

"probable responsabilidad del  
"indiciado, sin analizar  
"modalidades o circunstancias  
"modificativas o calificativas  
"del delito, ya que estos  
"extremos deben ser objeto del  
"proceso penal correspondiente  
"y de la sentencia respectiva.  
"No es obstáculo a la  
"conclusión anterior, lo  
"preceptuado por el artículo  
"20, fracción I,  
"constitucional, en el sentido  
"de que al resolverse sobre la  
"procedencia de la libertad  
"provisional, deben tomarse en  
"cuenta las calificativas o  
"modificativas que para el  
"delito materia del ejercicio  
"de la acción penal se  
"invoquen por el Ministerio  
"Público, ya que esta última  
"disposición no se refiere en  
"concreto al auto de formal  
"prisión, sino a la hipótesis  
"en que el acusado solicite y  
"se le conceda la libertad

"bajo caución; además de que al reformarse el último de los dispositivos legales citados, en los términos aludidos, no sufrió enmienda el artículo 19 de la Constitución General de la República". 73)

Como se puede observar existe una mala interpretación de los términos, por lo que trataré de explicarlos. En primer lugar, de acuerdo con la definición que proporciona el Diccionario de la Lengua Española, modalidad: "Es el modo de ser o de manifestarse una cosa".

Aplicado al Derecho Penal, las modalidades de un delito son las formas en que puede manifestarse; con los modos de expresión del delito.

Así las modalidades que puede presentar el delito de traición a la patria son las quince

73). Contradicción de Tesis 5/88 entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunal Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito.

formas previstas en las otras tantas fracciones del artículo 123 del Código Penal; las modalidades que tiene el delito de violación de inmunidad y de neutralidad están contenidas en las cuatro fracciones del artículo 148 del mismo ordenamiento; el delito de ataques a las vías de comunicación, regulado en el artículo 167, tiene las modalidades a que se refieren las nueve fracciones del mismo.

De igual modo el "delito contra la salud" previsto y sancionado en el artículo 197 del Código Penal se puede presentar bajo las cinco modalidades previstas en las cinco fracciones de dicho precepto. Así se ejercita acción penal indicando que se cometió dicho delito contra la salud en su modalidad de posesión "de alguno de los vegetales o sustancias "señaladas en el "artículo 193", o en su modalidad de siembra, cultivo, cosecha, producción etc.

Ahora bien, en el artículo 198 del Código Penal se establece que las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en este capítulo serán aumentadas en una mitad, en los casos siguientes. Y enseguida existen ocho

fracciones que constituyen otras tantas circunstancias agravantes de los delitos señalados.

El delito de "ultraje a la moral pública", previsto y sancionado en el artículo 200 del Código Penal, presenta tres modalidades en las tres fracciones de dicho precepto.

Ahora bien, las formas, modos o modalidades de un delito nada tienen que ver con las circunstancias que se puedan presentar respecto al delito básico. En efecto, según Antolisei, circunstancia del delito es, en general, "Aquello que está en torno al delito". Y agrega: "Implicando por su misma índole la idea de "accesoriedad, presupone necesariamente lo "principal, que está constituido por un delito "perfecto en su estructura. Por ello se "distingue la circunstancia de los elementos "esenciales, que son indispensables para la "existencia del delito. Mientras la falta de un "elemento esencial hace que un hecho no pueda "considerarse delito, la ausencia de una "circunstancia no influye sobre la existencia "del delito o de un determinado delito. La "circunstancia puede existir o no, sin que el

"delito desaparezca en su forma normal, teniendo por ello carácter eventual. Pero lo que caracteriza a la circunstancia en sentido técnico es el hecho de que determina normalmente una mayor o menor gravedad del delito y, en todo caso, una modificación de la pena (agravación o atenuación)". 74)

La circunstancias de un delito pueden ser varias y muy diversas y se clasifican esencialmente en agravantes y atenuantes. Así son pocos los delitos del Código Penal que tienen circunstancias; la mayoría no las tienen. En nuestro Código, los delitos de lesiones y de homicidio pueden presentar las circunstancias atenuantes de: infidelidad conyugal, corrupción del descendiente, de riña, de duelo. Asimismo pueden presentarse también las circunstancias agravantes de: premeditación, ventaja, alevosía y traición.

74). Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal, págs. 319-320.

Las circunstancias agravantes (o de índole que sean), nos ubican en el principio general de que la medida de la sanción destinada a un obrar delictivo, deriva de la gravedad del hecho, la que se valora conforme a diversos criterios: primero, tendencia del daño social; segundo, la spinta criminosa; y, tercero, el deber violado.

Para saber cómo se llevó a cabo la conducta delictuosa, es importante tomar en cuenta las circunstancias del propio obrar y que el arbitrio judicial haga su aparición para individualizar en forma correcta la sanción destinada al infractor, porque concluir que alguien obre en el extremo de una agravante y que es merecedor de mayor penalidad, sólo redundará en perjuicio de él y en nada afecta a la sociedad. 75)

Las circunstancias agravantes son las que contienen una pequeña dosis de peligrosidad en el agente del delito lo que mide su responsabilidad penal y origina a su vez una

disminución en la pena con respecto al delito simple. Así vemos que el arbitrio judicial entra en acción para valorar tales circunstancias y a virtud de ello, se impone la sanción más ajustada a la realidad del comportamiento. 76)

Como puede observarse, en la práctica judicial, continúa el uso incorrecto de las expresiones "calificativas o "modificativas" en la comisión de los delitos. Y la misma Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se refiere a "modificativas o calificativas" del delito. Por lo que se insiste que es inadecuado el uso de la expresión "modalidades" o "modificativas", pues son dos conceptos totalmente diversos.

Por otro lado, acerca de la contradicción de tesis 5/88 de la Primera Sala de la Suprema Corte, la considero incorrecta en parte, pues si bien es cierto que en el auto de formal prisión no deben de tomarse en cuenta las "circunstancias modificativas o calificativas

"del delito", se incurre en el error de referirse también a que no se deben analizar las "modalidades", pues se mezclan dos conceptos totalmente distintos.

Finalmente, por lo que se refiere al artículo 20, fracción I constitucional, dicho precepto no se refiere a las "calificativas o modificativas" del delito, sino a las "modalidades", lo cual es distinto.

En conclusión podemos decir al respecto lo siguiente:

a) Las "modalidades" de un delito, son las formas o modos que puede presentar un mismo tipo delictivo.

b) Las "circunstancias" del delito, son agregados o situaciones que tiene el efecto de producir el aumento o disminución de la pena. Pero las circunstancias no modifican el delito en sí; sino simplemente se adicionan al tipo básico para aumentar o disminuir la sanción.

**CAPITULO QUINTO**  
**TIPICIDAD**

## CAPITULO QUINTO

### TIPICIDAD

#### 5.1 Tipo y Tipicidad.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta en la descripción legal formulada en abstracto. 77)

Para Ignacio Villalobos el tipo penal es "la descripción "esencial, objetiva de un acto que, "si se ha cometido en condiciones ordinarias, la "ley considera delictuoso; y siempre que un "comportamiento humano corresponde a ese tipo o "a ese modelo, cualesquiera que sean sus "particularidades accidentales será declarado "como delito previsto por la ley". 78)

77). Castellanos Iena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 165.  
78). Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, pág. 257.

Indudablemente, el tipo representa algo estático, emanado como antes indicamos del legislador; en cambio, la tipicidad responde a lo típico, a la calidad que le da ese carácter; sólo cobra dinamismo, cuando existe una conducta susceptible de ser identificada con la descripción incluida en la catalogación legal.

Una vez comprobado que existe una conducta o hecho, debe investigarse que haya adecuación al tipo.

Francisco Blasco y Fernández de Morada, dice que tipicidad es: "La acción típica es sólo "aquella que se acomoda a la descripción "objetiva, aunque saturada a veces de "referencias a elementos normativos y subjetivos "del injusto de una conducta que generalmente "se reputa delictuosa, por violar, en la "generalidad de los casos, un precepto, una "norma, penalmente protegida". 79)

79) Blasco, Francisco y Fernández de Morada. La tipicidad, la antijuricidad y la punibilidad como caracteres del delito en su noción técnica jurídica, pág. 443.

Laureano Landaburu dice que: "La tipicidad "consiste en esa cualidad o característica de la "conducta punible de ajustarse o adecuarse a la "descripción formulada en los tipos de la ley "penal". 80)

Jiménez de Asúa, establece que: "La tipicidad es la exigida "correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora "expresada en la ley y con especie de infracción". 81)

Pardo Aspe dice que: "La tipicidad como "elemento se da, cuando el infractor que no es "el destinatario, arregla y conforma su "conducta, con escrupulosa exactitud, a la "hipótesis de la ley". 82)

Jiménez Huerta, establece que tipicidad es: "La adecuación típica, significa pues el "encauadramiento o subsunción de la conducta

80) Landaburu, Laureano. El delito como estructura, pag. 471.  
 81) Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal, pag. 653.  
 82) Pardo Aspe. Parte general del Derecho Penal de Eugenio Floriani, pag. 232.

"principal en un tipo de delito y subordinación  
"o vinculación al mismo de las conductas  
"accesorias". 83)

Fontan Balestra, nos dice: "Tipicidad  
"consiste en la descripción que contiene los  
"artículos de la parte especial de los Códigos  
"Penales, a modo de definición de las conductas  
"prohibidas bajo amenaza de sanción". 84)

Por su parte Celestino Porte Petit Candaudap  
establece que: "La tipicidad no debe concretarse  
"única y exclusivamente al elemento objetivo,  
"porque puede contener el tipo además, algún  
"elemento objetivo, porque puede contener el  
"tipo además, algún elemento normativo o  
"subjetivo del injusto o ambos (a no ser que el  
"tipo requiera solamente el elemento objetivo).  
"Consecuentemente la tipicidad consistirá en la  
"adecuación o conformidad a lo prescrito por el  
"tipo". 85)

83). Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit., páq. 207.  
84). Fontan Balestra. Misión de garantía del  
Derecho Penal, páq. 18.  
85). Porte, Petit. Candaudap. Celestino.  
Apuntamientos de la Parte General de Derecho  
Penal, pag. 471.

En el Derecho Penal Contemporáneo, el tipo es un elemento del delito del cual se parte para determinar la antijuricidad cuando la conducta se adecúa al mismo. 86)

Esta afirmación ha llevado a los autores al acuerdo unánime de traducir al tipo en el apotegma "nullum crimen sine tipo"; en cambio, "corpus delicti" es un concepto básico en el Derecho de Procedimientos Penales. Del tipo dependerá que el proceso puede alcanzar sus fines y en cuanto a los tipos penales, éstos representan, según la acertada opinión de Mariano Jiménez Huerta, "las fuerzas impulsoras "que ponen en marcha la dinámica del "proceso". 87)

La voz tipicidad se deriva del verbo latino typico, as. are, que quiere decir: expresar un tipo, carácter o figura, representar, reproducir; de donde tipo, en latin typus, significa molde, modelo o figura.

86) Sánchez Collin, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pag. 234.  
87) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit., pag. 201.

Según el Diccionario Enciclopédico Espasa, por tipo se entiende el ejemplo, el modelo, el símbolo representativo de cosa figurada, la imagen que sirve de norma para otras semejantes.

En consecuencia, la tipicidad en un sentido amplio vendrá a ser la abstracción con que se expresa el molde o figura a la que corresponden determinados hechos, acontecimientos, cosas, etc. Es una hipótesis en la que se establecen las notas que debe reunir cierto hecho, cosa o acontecimiento para constituir un tipo.

Pero no es la tipicidad en términos amplios lo interesante para nuestro estudio; la noción que nos importa considerar a la tipicidad desde un punto de vista restringido, a saber: desde la referencia jurídica. Y aún más concretamente, el problema consistente en la investigación de la tipicidad como concepto jurídico penal, es decir, como elemento de la teoría jurídica del delito.

Para tal efecto, examinaremos las diversas etapas evolutivas por las que ha pasado dicho elemento de la infracción.

## 5.2 Teoría de Ernesto Beling.

El estudio específico de los caracteres del delito, esto es, la teoría jurídica del delito, se inicia en la literatura alemana con el concepto de "Tatbestand" que equivale al de figura de delito.

Afirma Jiménez de Asúa que con anterioridad a Ernesto Beling el término "Tatbestand" fue usado por algunos autores alemanes (Stübel, Lunden, Karcher) quienes le dieron una connotación.

En el año de 1906, Ernesto Beling, profesor de la Universidad de Munich, Alemania, publica un estudio sobre el delito, que vino a marcar la iniciación de la teoría de la infracción fundada en sus caracteres esenciales. El profesor alemán considera que el delito tiene los siguientes caracteres o elementos: tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad; pero de todos ellos, el elemento tipicidad es el fundamental, que guarda una absoluta independencia respecto de los demás caracteres.

"Tatbestand" es en la teoría de Beling, el concepto de delito que describe la ley, y por lo mismo, solamente puede ser hecho delictivo la acción que corresponda exactamente a un particular "Tatbestand". La tipicidad consiste en la conformidad del hecho humano con la hipótesis delictuosa que el legislador ha previsto en la parte especial de los Códigos Penales.

La tipicidad, en esta primera fase de la evolución del concepto, desempeña una función meramente descriptiva, separada en lo absoluto de la antijuricidad y la culpabilidad; el tipo es tan solo la descripción objetiva que la ley hace de determinados hechos que considera dignos de ser sancionados, descripción que no entraña valoración jurídica alguna de la acción.

Beling hace una separación fundamental entre los elementos del delito, reservando a la tipicidad el papel relevante con relación a la antijuricidad y culpabilidad, la tipicidad es el elemento de mayor importancia en la teoría del delito, y no se encuentra relacionado con los otros elementos, de los cuales es independiente; se trata de un elemento sustantivo del concepto

integral del delito que se manifiesta en la descripción objetiva del hecho punible y que necesita ser complementado con los demás elementos.

Siendo el tipo del delito la descripción que la ley hace del hecho, basta la mera constatación de la realidad del acto para que quede satisfecho el elemento de la tipicidad, en el homicidio, el hecho real de la muerte de una persona, ocasionada por el acto de otra, integra el tipo del delito, pues la norma penal descriptiva de tal hecho delictivo establece que cometerá homicidio el que prive de la vida a otro. La determinación de la antijuricidad de la acción y de la culpabilidad del agente, son cuestiones extrañas a la descripción y por lo mismo se hallan fuera del ámbito de la tipicidad.

El mérito de la teoría de Beling estriba en haber sido el primer trabajo de construcción técnica del delito por el análisis de sus elementos constitutivos; la introducción en el concepto del delito de la tipicidad como carácter primordial, es lo que caracteriza de manera fundamental la definición que dio del

hecho punible: "Acción típica, antijurídica, culpable, sancionada con una pena y suficiente a las condiciones "objetivas de punibilidad".

La tesis del pensador alemán fue objeto de duras críticas sobre todo en su misma patria, donde se le tildó de tarea inútil, que no solo complicaba la teoría del delito, sino que ninguna utilidad reportaba a la doctrina penal; poca fortuna tuvo esta doctrina del tipo o conformidad de un hecho con la descripción de la ley, lanzada en un medio que no pudo comprender su extraordinario alcance.

Es obvio que la teoría jurídica del delito, o sea la determinación del hecho delictivo por el examen de sus elementos o características esenciales, se encuentra en un estado de evolución en el que la concepción de Beling sobre la tipicidad tiene el valor de un recuerdo histórico, pero no debemos olvidar que entre el trabajo del maestro y nuestro tiempo, media una distancia equivalente a siete siglos. La tipicidad como carácter independiente del delito, simple descripción objetiva de la ley, es un concepto que se llama delito intervienen diversos elementos, uno de los cuales cabalmente

la tipicidad, dichos elementos guardan relaciones que impiden ser independizados. Ciertamente que la tipicidad es la adecuación una conducta humana del mundo de la realidad, a la figura moldeada por la ley, pero no es correspondencia pura y simple, material u objetiva; debe, en nuestro concepto llevar imbibita la calidad de antijurídica. 88)

La aportación de Beling a la teoría del delito, sin duda alguna fue de enorme trascendencia, ya que al destacar el carácter típico del hecho constitutivo del delito y constituirlo en centro de la investigación jurídica de la infracción, dejó un legado a la posteridad, que cuando menos desde el punto de vista método lógico reviste gran importancia.

88). Jiménez de Asúa. Tipicidad e Interpretación de la Ley, pág. 17.

### 5.3 Teoría de Max Ernest Mayer.

Olvidada la labor de Bebing, tal vez hubiese quedado perdida en las tinieblas, a no ser por el magnífico trabajo de Max Ernest Mayer, tratadista alemán que reivindicó para la teoría jurídica del delito el estudio de los elementos del hecho punible y de la tipicidad como elemento sustancial del concepto integral de la infracción.

En 1915 Max Ernest Mayer publica su Tratado de Derecho Penal, en donde asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda "conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; en toda "conducta típica hay un principio, una probabilidad de "antijuridicidad".

La tipicidad en el pensamiento mayeriano guarda una posición intermedia y tiene fundamental importancia adjudicándole una

función indiciaria de la antijuricidad; es la descripción objetiva de una conducta hecha por la ley.

#### 5.4 Tesis de Edmundo Mezger.

Si Beling y Mayer pueden ser considerados como los clásicos de la teoría jurídica del delito, Edmundo Mezger representa la base innovadora, pues sus estudios inyectan interés a la investigación técnica del hecho delictivo. Afirmo el pensador alemán que el delito en amplio sentido es "la acción punible "entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena", esto es, una acción prohibida por la ley, que contradice el orden jurídico.

Ante todo el delito es una acción, un hacer u omitir del hombre; pero esa acción debe corresponder a un tipo jurídico penal, siendo además imputable al autor, de donde los caracteres del concepto del delito son: actividad, imputabilidad y antijuridicidad típica. el acto humano ha de contrariar las normas jurídicas, ser antijurídico; pero al propio tiempo y de modo principal, corresponder a un tipo legal.

Mezger rompe con los conceptos tradicionales de la tipicidad y expone una particular forma de comprensión de la relación entre los elementos tipicidad y antijuridicidad del delito: no es cierto que la tipicidad sea un elemento sustantivo del concepto del delito, ni tenga importancia que la coloca en primer plano, la tipicidad en su sentido formal, como descripción objetiva de una conducta desprevista de todo valor, no tiene razón de ser, más bien dicho, carece de sentido.

La conducta humana ha de ser típica por cuanto se pueda incrustar en una figura creada por la ley, pero esa conducta en si misma no es importante para el Derecho, el orden jurídico

requiere, además, de la adecuación al molde legal, que la acción se produzca en contradicción con la norma, es decir, que se trate de conducta típicamente antijurídica. Ambas características, la tipicidad y la antijuricidad, no se presentan como independientes entre sí, sino que se condicionan recíprocamente; esta mutua condicionalidad se entiende en el sentido de que una conducta que cae bajo un tipo legal, es necesariamente antijurídica, salvo que concorra alguna causa especial que, justificándola, excluya su antijuricidad. El delito es caracterizado por la tipicidad, no como elemento específicamente determinado, sino en tanto relacionado con la antijuricidad, pues la tipicidad no puede manifestarse en ausencia de la antijuricidad. 89)

La misma definición que del delito en sentido restringido nos proporciona Mezger, da una visión clara del pensamiento del autor respecto de las conexiones que guardan entre sí los

89) *Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., pág. 166.*

elementos de la infracción; el delito no es la acción típica, antijurídica, imputable, culpable y punible, sino "la acción típicamente antijurídica y culpable". La tipicidad sólo es una parte de la consideración de la antijuricidad y por ello es que el autor no la estudia en capítulo aparte, sino que aborda el problema de la antijuricidad como injusto objetivo y como injusto típico; esto quiere decir que la acción humana estudiada como contravención formal a la norma jurídica y como violación del derecho que al mismo tiempo encaja en una figura descrita previamente por la ley, tipificada legalmente.

El ordenamiento jurídica tiene por objeto la regulación de la conducta externa de los hombres sometidos a su imperio, para hacer posible la existencia misma de la sociedad, y como regulador, determina lo que es conforme a él y lo que contradice. Pues bien, estando constituido el orden jurídico por normas objetivas, la determinación que hace de la conducta humana, aparece como un juicio de valoración, es decir, ese conjunto de normas objetivas jurídicas son reglas valorizadas que

se señalan en cuáles circunstancias una determinada acción choca contra el orden jurídico contraveniéndolo. La antijuricidad es entonces, una lesión objetiva de las normas jurídicas valoradoras de la conducta; pero lo fundamental no es la pura contradicción a la norma, es necesario que la conducta violadora del derecho se manifieste en adecuada correspondencia con un tipo legal que es la figura descriptivamente establecida por la ley.

El delito es una acción contraria al derecho, pero si su único carácter fuese la antijuricidad, cualquiera violación de una norma jurídica sería delito, pues la antijuricidad, presupuesto fundamental de la punibilidad de la conducta, dependería de la múltiple variedad de normas jurídicas que integran un ordenamiento; en tal situación sería difícil la determinación de cuando una acción cae bajo la sanción de la ley penal y cuando escapa a ella. Por eso se requiere necesariamente que el propio ordenamiento penal busque la mejor forma de expresar con claridad y determinar con precisión la antijuricidad; el Derecho Penal se ha servido

para tal fin, de un medio extraordinariamente ingenioso: mediante el tipo.

En la tesis mezeriana la tipicidad viene a ser un medio de la expresión de la antijurídica de la acción, pero se relacionan de tal suerte ambos elementos que la tipicidad queda subsumida en la antijurídica de la que no puede ser separada por implicarse forzosamente; en consecuencia, la antijurídica es el elemento principal básico del delito, pero que necesita de una especial calificación mediante el tipo. La tipicidad es una forma expresiva de la antijurídica penal.

La acción sólo puede ser castigada con una pena si ésta se halla determinada con anterioridad a la realización del hecho, pues el Derecho Penal fija por sí mismo y soberanamente las acciones que en su propio ámbito quedan sometidas a una sanción; de tal suerte, la decisión respecto a si cierta conducta cae en la esfera de la represión penal, resulta de la consideración de que no es suficiente cualquier acción antijurídica, sino que precisa una antijurídica calificada específicamente como típica o tipificada. No toda acción antijurídica

es sancionada con una pena; para que una conducta sea punible, es menester que la ley penal la halla descrito en un tipo particular, y en tanto no pueda encajar en alguno de los tipos o figuras establecidos por el orden penal, permanecerá fuera de la órbita del Derecho Punitivo; por el contrario, cuando la acción se adapte a alguno de los tipos establecidos, entonces, será además de antijurídica, típica, siendo igualmente en principio, punible.

La antijuricidad de la acción es característica del delito, pero no lo es del tipo, es decir, una acción por el hecho de ser típica no es aún necesariamente antijurídica, pues este carácter falta cuando existe una causa de exclusión del injusto; quiere decir que una conducta podrá ser acomodada a la descripción legal, encajar perfectamente en un tipo de delito, ser acción típica en una palabra, y sin embargo, no ser antijurídica. Para Mezger, en términos generales la conducta típica es antijurídica, pero puede no serlo excepcionalmente en el caso de que concurra una especial causa de exclusión de la

antijuricidad. 90)

En consecuencia, lo que se puede concluir es que, no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta antijurídica será típica; en efecto, la ley penal se ha valido de la tipicidad para expresar la antijuricidad porque la acción del hombre es contraria a la norma sancionadora cuando ésta así lo establece, pues solamente las conductas descritas típicamente por la ley son constitutivas de hechos delictivos; lo no tipificado, lo que no ha sido descrito como acción conminada con una pena, no será hecho punible.

### 5.5 Elementos Típicos.

En la descripción del tipo delictivo, encuentra Mezger elementos típicos objetivos, elementos típicos subjetivos y elementos típicos normativos; dichos elementos son determinados respectivamente atendiendo a sus referencias al mundo de la realidad, a la vida anímica del autor del hecho típico, o a la valoración que hace el juzgador. 91)

a) Los elementos típicos objetivos consisten en la descripción que hace el legislador de determinados estados y procesos que deben constituir la base de la responsabilidad penal del agente; los citados procesos y estados son susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, pudiendo ser captados por los sentidos entre ellos se pueden citar la existencia de una cosa, la realidad de un

hombre, la sustracción de un objeto, la muerte de una persona, la cópula, la lesión que sufre el ofendido, etc.

b) Los elementos típicos subjetivos son estados y procesos que se dan en la vida anímica del agente, que sólo pueden existir en su alma, éstos elementos también los describe el legislador en algunos caos, y en tanto que se refiere a un injusto típico legal son elementos de ese injusto; entre ellos encontramos, el conocimiento de que se va a realizar determinado delito, el ánimo de enriquecimiento o la intención de obtener un lucro, el propósito deshonesto. Pues bien, tanto éstos elementos típicos subjetivos como los objetivos son partes integrantes del injusto típico legal.

c) En cambio los elementos normativos como presupuesto del injusto típico, solamente pueden ser determinados mediante una valoración especial de la situación de hecho, no son elementos constitutivos del tipo antijurídico, no son parte integrante de la descripción porque implican un juicio de valor de parte del juez. Los elementos normativos suponen el tipo pero no

forman parte de su estructura; entre ellos encontramos: la cosa ajena en el delito de robo; el documento en el delito de falsificación de documentos; la calidad de funcionario en los delitos cometidos por funcionarios o en contra de ellos, la autoridad en los delitos de ataques a la autoridad, desobediencia a un mandato de la misma y abuso de autoridad. La misión del juez es diferente según se trate de elementos típicos objetivos y subjetivos o de elementos típicos normativos; en el primer caso se concreta a constatarlos puesto que le son dados por el legislador en la descripción; y en el segundo, debe valorarlos desde el punto de vista jurídico, relacionándolos con la totalidad del hecho.

Queda, pues, suficientemente fundamentada, con los razonamientos transcritos, que es la noción del bien jurídico la que da unidad y sentido al tipo. De lo que se deduce que no hay tipo que no tutele un bien jurídico. 92). Y de lo que podría desprenderse -tomando en cuenta que la tipicidad es la adecuación del hecho al tipo- que cuando éste objetivamente encuadra en

92) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Ob. Cit.*, pág. 94.

un tipo determinado, en forma coetánea le es atribuible, en una apreciación valorativa (negativa), la lesión substancial o potencial del bien jurídico protegido, mediante una falsificación axiológica correlativa a la objetiva adecuación típica, calificación que podría considerarse de primer grado y que proporciona el presupuesto axiológico (negativo) que comporta la obligada procedencia del juicio de antijuricidad, de segundo grado. De lo que se infiere -de acuerdo con estas ideas- que en relación con el ámbito de la tipicidad, debe superarse la afirmación de que exclusiva función naturalística, a efecto de concederle una valorativa de primer grado, correlativa a aquélla. En la inteligencia de que tal valoración es previa al hecho típico y éste sólo la actualiza; en contraposición con el juicio de antijuricidad, de segundo grado, cuya esencia se deduce del hecho mismo.

### 5.6 Tesis de Luis Jiménez de Asúa.

El jurista español Jiménez de Asúa, en su obra "Tipicidad e Interpretación de la Ley 11210", estudia el problema de la tipicidad como elemento del delito y aunque no ofrece un análisis sistemático por constituir el punto central de su trabajo, el valor que desde la referencia procesal pueda tener la tipicidad, es interesante examinar su opinión.

Rechaza la tesis mezgeriana que atribuye a la tipicidad una función desmesurada, porque no se trata de un elemento del delito que constituye la ratio essendi de la antijuricidad, sino más bien de un indicio de antijuricidad como pensó Mayer o cuando más de una función de concreción y conocimiento de la antijuricidad. La tipicidad es cierto que no puede ser concebida con separación absoluta de los elementos del delito, pero eso no quiere decir que debe ser diluida en la antijuricidad, pues constituye un elemento

fundamental del delito que debe ser mantenido con propia relevancia.

El autor se coloca en un justo medio frente al problema de la tipicidad, posición que en nuestro entender es la más acertada, ya que concibe a la tipicidad como índice de valoración de la antijuricidad, el tipo no es una mera abstracción que exista entre sí y por sí mismo como descripción objetiva, la descripción legal debe ser descripción de algo pues el tipo vacío, es fórmula sin contenido, pero también la tipicidad como ratio essendi de la antijuricidad es un concepto extremo, ilimitado. El tipo es un elemento relevante del delito que no puede ser subsumido en la antijuricidad, pero que tampoco puede existir como simple fórmula; la tipicidad es un índice de antijuricidad de la conducta tipificada.

Creemos que la tipicidad no tiene sentido independizada en la absoluto de los demás elementos del delito, pues es en su relación con ellos adquiere vida; por otra parte es desacertado formar un todo indisoluble con los elementos de la infracción, confundiendo las características de lo típico con las de lo

antijurídico. La tipicidad debe ser mantenida al lado de la antijuricidad objetiva y de la culpabilidad, elementos que con la punibilidad constituyen el todo llamado delito, pero este todo ha de ser concebido no como algo en que se funden los elementos desapareciendo su propia individualidad, sino como un agregado en el que cada uno de los elementos conservan su relevancia y particular funcionalidad. El maestro Jiménez de Asúa concreta su opinión sobre la tipicidad diciendo que "es la "función predominante descriptiva, que singulariza su valor en "el concierto de las características "del delito; se relaciona con la antijuricidad "por concretarla en el ámbito penal y tiene "además, funcionamiento indiciario de su "existencia". 93)

El profesor español hace una clasificación de los tipos en normales y anormales, tomando en consideración los elementos que entran en su constitución. Los primeros son aquellos en los que la ley, al definir el delito se concreta a

establecer una descripción objetiva, por lo que se les llama también tipos de descripción objetiva, la privación de la vida de un hombre, constitutiva del delito de homicidio es un tipo legal de descripción objetiva en el que se limita la ley a dar una descripción, la herida, escoriación, contusión, fractura, etc. constitutiva del tipo de lesiones, igualmente es una descripción objetiva de la ley. La existencia o inclusión en algunos tipos penales de ciertas modalidades de la acción referidas al sujeto activo, al sujeto pasivo, a los medios empleados, al lugar y al tiempo, no impiden que el tipo siga siendo normal, pues todas esas circunstancias forman parte de la descripción del delito delictivo. Los tipos penales anormales son aquellos en los que el legislador, además de hacer la descripción objetiva de la figura, incluye elementos de carácter subjetivo o de índole normativa que requiere el proceso de conocimiento y una apreciación valorativa, pues la función cognoscitiva del juez no basta para penetrar en la esencia del tipo, son tipos en los que se incluyen elementos relativos a estados de ánimo del autor de la infracción, como "el ánimo de lucro" en los tipos de delitos

patrimoniales, "la satisfacción de un deseo erótico sexual o el propósito de casarse" en el tipo de rapto, o bien elementos que requieren del juez una valoración jurídica del hecho como la "ajenidad" de la cosa mueble objeto del delito de robo, la exigencia de "castidad y honestidad" que debe satisfacer la mujer menor de dieciocho años en el delito de estupro. Claro que existen casos en los que los elementos normativos han de ser valorados por el juez con auxilio de conocimientos de diferentes ramas del saber humano, de tal manera que el juicio de valor que sobre ellos emite antes que jurídico, es de índole cultural; así cuando se trata de valorar la castidad y honestidad de la mujer, el Juez no puede hacer con un criterio jurídico sino que necesita recurrir a las normas sociales o éticas, pues se trata de conceptos que no son estrictamente jurídicos; las buenas costumbres, la moral, son conceptos que el juez ha de examinar desde una referencia sociológica, ya que, como en el caso anterior su naturaleza no es jurídica aunque sean tomados en cuenta por el derecho.

### 5.7 Importancia de la Tipicidad.

Es obvio que la tipicidad juega un importantísimo papel en la determinación de la anti-juricidad del hecho punible, en los regímenes liberales, estructurados a base de garantías humanas y restricciones al poder omnipotente del Estado, su relevancia está fuera de discusión, pues como afirma Eugenio Florián 94). "Sería el reino de la arbitrariedad y la "tranquilidad y la paz de los ciudadanos no "existiría, si se pudiera considerar como delito "las acciones que el juez o al soberano le "pareciesen tales sin una declaración solemne "previa o si se impusieran penas a capricho, ya "que por su naturaleza, ya en su cantidad. "Puesto que la ley penal es la expresión más "alta y sintética del orden jurídico, puesto que "ella es el poderoso instrumento de tutela "jurídica requiere, más que cualquiera otra ley,

94) *Porto Petit, Candaudap Celestino. Ob. Cit, pág. 187 y sigs.*

"una formulación clara y precisa. No puede haber "violación de un precepto si éste no existe. La "Ley Penal es el supuesto necesario de los "hechos punibles y de las penas. El Estado no "puede aplicar una pena que no esté establecida "en la ley penal, ni castiga un hecho que no "esté en ella definido como delito. De la ley "penal emana también un derecho subjetivo del "individuo; consiste en que los hechos del "individuo no sean considerados como punibles, "sino en cuanto estén establecidos como tales en "ella, y que las sanciones que deba sufrir no "puedan ser más que las previstas en la propia "ley".

Probablemente desaparezca la tipicidad en los totalitarismos, pero su exclusión no se deberá a que carece de valor como elemento del delito; si desaparece significará que los límites del poder se han ensanchado y que las garantías del hombre no existen, pero la desaparición de la tipicidad no será sino la consecuencia de la alta de vigencia del orden jurídico, pues en los regímenes bárbaros que soportan algunos pueblos del mundo, las normas de derecho apenas si son

una embarazosa carga arrinconada en las pestilentes celdas donde gimen tantas vidas humanas.

Para López Rey la tipicidad no tiene mas que un valor de carácter procesal limitadísimo, provocar la incoación de un sumario, pero esto no es tan poco, clama genialmente Eugenio Cuello Calón: ¡Si es la tipicidad la que obre las puertas de la cárcel!.

Para terminar diremos que en nuestro concepto, la tipicidad puede ser definida como "aquella característica del delito que representa el índice valorativo de la antijuricidad de la conducta o bien como la característica del delito por virtud de la cual se concreta en la figura descriptiva de la ley, la antijuricidad de la conducta humana".

**CAPITULO SEXTO**  
**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO**  
**19 CONSTITUCIONAL PARA GUARDAR**  
**ESTRECHA RELACION CON EL 20,**  
**FRACCION I DEL MISMO ORDENAMIENTO**

## CAPITULO SEXTO

NECESIDAD DE REFORMAR EL  
ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL PARA  
GUARDAR ESTRECHA RELACION CON EL  
20, FRACCIÓN I, DEL MISMO  
ORDENAMIENTO.

En la última reforma que se hizo al artículo 20, fracción I de la Carta Magna se dispuso que para otorgar la libertad provisional, se debía de atender a que el delito, incluyendo sus modalidades, no rebasara en el término medio aritmético de prisión al de cinco años; por su parte, el artículo 19 del propio ordenamiento establece que para decretar la formal prisión únicamente se debe atender al delito sin tomar en cuenta sus calificativas; situación que se repite en las leyes secundarias.

Esto ha provocado graves confusiones en los jueces, porque algunos estudian dichas calificativas al momento de resolver la libertad provisional, pero otros simplemente las atienden

sin analizar si se hallan o no demostradas, lo que es de suma importancia porque de ello depende que en algunos casos se obtenga o no el beneficio de la libertad provisional.

El artículo 19 constitucional a la letra establece lo siguiente:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consiente, y a

"los agentes, ministros,  
"alcaldes o carceleros que la  
"ejecuten. Todo proceso se  
"seguirá forzosamente por el  
"delito o delitos señalados en  
"el auto de formal prisión. Si  
"en la secuela de un proceso  
"apareciere que se ha cometido  
"un delito distinto del que se  
"persigue deberá ser objeto de  
"acusación separada, sin  
"perjuicio de que después pueda  
"decretarse la acumulación, si  
"fuere conducente. Todo  
"maltratamiento en la  
"aprehensión o en las  
"prisiones, toda molestia que  
"se infiera sin motivo legal,  
"toda gabela o contribución, en  
"las cárceles son abusos que  
"serán corregidos por las leyes  
"y reprimidos por las  
"autoridades".

De lo anterior se puede observar que dicho precepto constitucional obliga a todo Organó Jurisdiccional a justificar la detención de todo

indiciado mediante un auto de formal prisión que debe dictarse dentro del plazo de tres días (setenta y dos horas), en el que se señale el delito que se imputa al acusado, los elementos que lo constituyen, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado, sin atender a las calificativas o modificativas del hecho delictuoso.

Así pues, de acuerdo con esta disposición constitucional en ese auto el juzgador debe hacer el análisis necesario para determinar si en el caso concreto se encuentra comprobado o no el cuerpo del delito que la Representación Social imputa al indiciado. En realidad, el juez habrá de realizar un juicio de tipicidad, es decir, habrá de determinar si la conducta desplegada por el activo y el resultado producido, en su caso, se adecúa con la descripción de la conducta o hecho previstos en la norma penal como delito.

El mencionado artículo 19 constitucional, en la primera parte de su segundo párrafo establece

que: "Todo proceso se seguirá forzosamente por "el delito o delitos señalados en el auto de "formal prisión". Así se fija la materia del proceso, en relación con la cual se habrán de desplegar en esta etapa procedimental los actos que caracterizan la relación que se establece entre las tres partes que integran la relación jurídica procesal en materia penal: los actos de acusación por parte del Ministerio Público, los de defensa por parte del acusado y su defensor y los de decisión, por parte del juzgador, respecto de los planteamientos que cada uno de aquéllos formule.

De lo anterior se desprende la necesidad de que ya desde el auto de formal prisión se debe precisar las circunstancias modificativas, atenuantes o agravantes, que hayan concurrido en la comisión del delito, pues éstas también habrán de ser materia de prueba por parte de la acusación, para tratar de acreditarlas en cumplimiento de la función que se le encomienda al Ministerio Público, así como por parte de la defensa, para tratar de probar que no concurrieron en el caso concreto que se analice.

Por su parte el artículo 20, fracción I constitucional establece:

"En todo juicio del orden  
"criminal tendrá el acusado las  
"siguientes garantías:

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

"responsabilidad del juzgador  
"en su aceptación".

Como se puede ver, en este artículo de la Carta Magna se establece la forma y términos que rigen el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución; el precepto señala que ese beneficio será concedido inmediatamente que lo solicite el inculcado, siempre que el delito que se le impute, "incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial...".

Esas "modalidades" a que se refiere la norma constitucional en alusión, son precisamente las circunstancias atenuantes o agravantes.

Ahora bien, atendiendo a la norma constitucional transcrita y a la expresión "inmediatamente que lo solicite" que se utiliza, es de precisarse que el indiciado puede solicitar ese beneficio desde el momento mismo del auto de radicación, antes de que se determine su situación jurídica en el auto de

término constitucional de setenta y dos horas que exige el artículo 19 de la Ley Fundamental, esto es, en su caso, antes de que se decreta la formal prisión con la que de acuerdo con esta disposición se justifica la detención del inculcado.

La anterior situación se podría estimar incongruente, porque mientras en un acto trascendental en el juicio como lo es el auto de formal prisión, que es la base del proceso, de acuerdo con la norma constitucional que lo rige, no se deben analizar las calificativas para determinar si éstas se acreditan o no con el material probatorio aportado, en tanto que en un acto procesal de mero trámite como lo es la libertad provisional, se exige que se atiendan esas calificativas, sin que se especifique si se analizarán para determinar si sólo atendiendo al ejercicio de la acción penal, se debe resolver sobre la procedencia o improcedencia de la libertad provisional del indiciado o bien, si en ese momento se habrá de estudiar si se actualizaron las circunstancias modificativas del delito.

Lo anterior ha creado graves confusiones entre los jueces, pues mientras unos resuelven la libertad provisional analizando si se hallan debidamente demostradas las calificativas, otros solamente las atienden porque así lo señaló el Ministerio Público en el pliego de consignación, lo que origina un grave perjuicio al reo, pues se le puede privar de su libertad en casos en los que algunas hipótesis agravantes no se encuentran plenamente justificadas o bien, que estándolo no se le da oportunidad de defensa para desvirtuarlas para así poder obtener su libertad provisional.

Este problema es de grave trascendencia porque la primera oportunidad que tiene el inculgado para que se defienda ante el juez, es del término constitucional de setenta y dos horas, por lo que en ese lapso puede exhibir las pruebas tendientes a demostrar que en el delito que se le atribuye no existen calificativas, lo cual sí podría repercutir en obtener su libertad provisional, mientras que se le instruye proceso y, sin embargo como en el auto de término constitucional no se deben analizar esas circunstancias, tales probanzas se atenderán hasta la sentencia.

Respecto de la concesión de la libertad provisional, Julio Auro sostiene: "No se pueden pues suponer o discutir "excluyentes, atenuantes, agravantes o excepciones específicas; "porque eso sólo sería propio de la "sentencia de apreciación definitiva con todos "sus detalles; sin que por lo mismo la "calificación provisional verificada para "admitir o negar la caución, pueda tener más "efectos que hacer ésta posible o rechazarla sin "perjuicio de los nuevos datos y sin influencia "prejuzadora del fallo que puede libremente "después absolver o condenar en último caso "imponer cualquier pena, sea mayor o menor de "cinco años. El proveído a la promoción de esta "libertad preventiva se limita tanto a "declararla procedente (si así la juzga) a fijar "la cantidad por lo que deba otorgarse la "caución. Viene después, claro está, la "recepción de la misma y enseguida la orden de "excarcelación provisoria". 95)

Por su parte, Pérez Palma establece lo siguiente: "En cambio, las circunstancias "modificativas o calificativas del delito, sea "que concurren en beneficio o en perjuicio del "acusado, deben ser atendidas, con fundamento en "la tesis jurisprudencial que previene que al "resolverse sobre la concesión de la libertad "caucional, deben tenerse en cuenta las "circunstancias modificativas de la naturaleza "del hecho y de la responsabilidad penal que "ésta produce para el acusado, y en el propio "precepto que dice... incluyendo sus "modalidades...". 96)

Por su parte al resolver la contradicción de tesis 5/88 en sesión celebrada el trece de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió sustento el siguiente criterio jurisprudencial:

SCJ - Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho  
Procesal Penal.

"AUTO DE FORMAL PRISION, NO  
"DEBEN INCLUIRSE LAS  
"MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS  
"DEL DELITO EN EL.-- Atento a lo  
"dispuesto por el artículo 19  
"de la Constitución Política de  
"los Estados Unidos Mexicanos,  
"en el auto de formal  
"procesamiento sólo se fija el  
"tema del proceso, al  
"encuadrar, el órgano  
"jurisdiccional, los hechos que  
"motivaron el ejercicio de la  
"acción penal dentro de la  
"hipótesis normativa de una o  
"varias disposiciones legales  
"que tipifiquen algún delito y  
"estimar, si hay bases para  
"imputar la comisión del  
"ilícito al acusado. Por lo  
"que, todo juzgador, al dictar  
"un auto de formal prisión debe  
"limitar su actividad al  
"estudio del cuerpo del delito  
"y probable responsabilidad del  
"indiciado, sin acabar el  
"análisis de modalidades o

"circunstancias modificativas o  
"calificativas del delito, ya  
"que este último debe ser  
"objeto del proceso criminal  
"correspondiente, en cuyo fallo  
"se define, en su caso, el  
"grado de responsabilidad del  
"procesado. Sin que sea óbice a  
"lo anterior, lo preceptuado  
"por el artículo 20, fracción I  
"constitucional, en el sentido  
"de que al resolverse sobre la  
"procedencia de la libertad  
"provisional, deben tomarse en  
"cuenta las calificativas o  
"modificativas para que el  
"delito materia del ejercicio  
"de la acción penal se invoquen  
"por el Ministerio Público, ya  
"que esta última disposición no  
"se refiere en concreto al auto  
"de formal prisión sino a la  
"hipótesis en que se conceda al  
"acusado la libertad bajo  
"caución; además de que al  
"reformarse el último de los  
"dispositivos legales citados,

"en el sentido en comento, no  
"sufrió enmienda alguna el  
"artículo 19 de la Carta  
"Magna".

Teniendo en cuenta que de acuerdo con la técnica jurídica el auto de formal prisión es el momento procesal oportuno para que el juzgador analice si el material de prueba que le es consignado por el Ministerio Público es suficiente para demostrar la corporeidad del ilícito y la probable responsabilidad de su autor, es inconcuso que en esa propia determinación también debe ser objeto de estudio las circunstancias modificativas, atenuantes o agravantes que hayan concurrido en la comisión del ilícito, pues éstos también habrán de ser materia de prueba por parte de la acusación, para tratar de acreditarlos en cumplimiento de la función que al Ministerio Público le encomienda el artículo 21 constitucional, así como por parte de la defensa, para tratar de acreditar que no concurrieron en el caso concreto que se analice. De no actuarse de esta manera se podría estimar que se infringe lo dispuesto por los artículos 14 y 20, fracción VII de la propia Carta Magna que consagra en

favor del indiciado la garantía de defensa, pues se le podría dejar en estado de indefensión, al no tener noticia exacta y completa de la materia del proceso, de la extensión exacta de la acusación para estar en posibilidad de desarrollar adecuadamente los actos de defensa.

De acuerdo con el texto actual el artículo 19 constitucional y la jurisprudencia antes invocada, si en el auto de formal prisión no se debe incluir el análisis de las calificativas del delito se da lugar a una situación contradictoria y por demás incongruente, porque cuando el inculcado solicitara el beneficio de la libertad provisional bajo caución antes o después de emitido el auto de formal prisión no se exige al juzgador que se analice y determine si concurren "modalidades" en la comisión del delito, sino únicamente a que atienda a esas circunstancias de acuerdo con la acusación hecha en su contra, y para efectos de la determinación de formal procesamiento se indica que no debe analizar las agravantes, porque aquel precepto fundamental no lo requiera y su estudio es objeto de la sentencia.

Así pues, a fin de evitar la aparente incongruencia que guardan las normas constitucionales antes invocadas, se estima conveniente reformar el artículo 19 del Pacto Federal por su estrecha relación con lo dispuesto por el numeral 20, fracción I, de ese mismo cuerpo legal.

Finalmente, la sustentante cree conveniente la reforma al artículo 19 constitucional de la siguiente manera:

ART. 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, incluyendo las circunstancias calificativas o modificativas que en él concurren; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que

deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consciente, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles

son abusos que serán corregidos  
por las leyes y reprimidos por  
las autoridades.

## CONCLUSIONES

---

## CONCLUSIONES

En México Independiente, desde la Constitución de Apatzingán de 1914, se consideró necesaria la prisión preventiva solo para los inculpados de delitos que merecieron pena corporal.

Hasta la Constitución de 1857 en su artículo 18 se estableció que los inculpados que se encontraban en prisión preventiva, podrían obtener su libertad bajo fianza, en cualquier parte del proceso, solo cuando apareciere que a éstos no se les pudiese imponer pena de prisión.

A partir de 1917, en la Carta Magna se estableció que todo acusado podía ser puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, siempre que dicho delito no mereciera ser castigado con pena mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que otorgar la suma de dinero fijado a la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

La historia del proceso penal la encontramos desde la época del Derecho Romano, con su sistema inquisitivo, posteriormente en Grecia en el sistema acusatoria, finalmente el sistema mixto, el que fue adoptado para la legislación mexicana.

En el proceso del sistema inquisitivo, el imputado es un mero objeto de persecución, la privación de la libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad, el tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión, los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador.

En el sistema acusatorio además de existir el juzgador y el defensor nace la figura jurídica procesal, auxiliar del Estado llamada Ministerio Público.

Finalmente, en el mixto, existe una dualidad de sistemas con inclinación al inquisitivo, prevaleciendo la representación del Estado o Ministerio Público, dando origen a una diversidad de datos auxiliares llamados pruebas.

Las pruebas son el factor básico del procedimiento penal, de ellos dependerá la absolución o la responsabilidad del indiciado.

El auto de formal prisión es una resolución fundamental dentro del enjuiciamiento penal mexicano, consagrado constitucionalmente que tiene por objeto determinar el o los delitos imputados al acusado, los elementos que lo constituyen, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como de los datos que arroje la averiguación previa.

El auto de formal prisión se encuentra fundamentado en el artículo 19 constitucional, en donde se expresa que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos precisados en dicho auto.

La libertad es algo de lo máspreciado por el ser humano, por ello se hace extensiva sólo para algunos inculpados que cumplan ciertos requisitos contemplados en la ley, mediante una fianza o caución exhibida ante el juzgador.

El artículo 20 constitucional, en su fracción I, establece el fundamento legal de la libertad

provisional, donde se toma en consideración las circunstancias personales y la gravedad del delito imputado, incluyendo calificativas o modalidades, libertad que se concederá siempre que la pena de prisión para el ilícito no exceda del término medio aritmético de cinco años.

El 1° de febrero de 1991 se estableció la posibilidad de que los inculcados por delitos que rebasen el precitado término medio aritmético de cinco años de prisión, podrán obtener su libertad provisional caucional, si satisfacen ciertos requisitos.

El artículo 19 constitucional prevé el auto de formal prisión, el que se dictará tomando en consideración sólo los elementos para determinar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado.

La sustentante considera necesaria la reforma al artículo 19 constitucional con el objeto de que guarde congruencia con la fracción I del artículo 20 del mismo ordenamiento legal.

La autora propone la modificación al primer párrafo del artículo 19 para quedar como sigue:

ART. 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, incluyendo las circunstancias calificativas o modificativas que en él concurren; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consciente, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

**ORDENAMIENTOS LEGALES CONSULTABLES**

ORDENAMIENTOS LEGALES  
CONSULTABLES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Unica, Editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. 1990.

Código de Procedimientos Penales, Tercera Edición, Editorial Andrade, S. A. de C. V., 1990.

Código Federal de Procedimientos Penales, Tercera Edición, Editorial Andrade, S. A. de C. V., 1990.

Diccionario de la Lengua Española.

Diccionario Jurídico U.N.A.M.

Diccionario Espasa, Calpa, S. A. de C. V.

## **OTRAS FUENTES**

## OTRAS FUENTES

Los Derechos del Pueblo Mexicano.

México a Través de sus Constituciones.

Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de enero de 1971.

Dictamen de las Comisiones Unidas, Primera de Puntos Constitucionales, acerca de la Iniciativa del Ejecutivo Federal para adicionar el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, años 1917-1965. Segunda Parte, Primera Sala.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año III, Período Ordinario, LII, Legislatura, Tomo III, N° 9.

## BIBLIOGRAFIA

---

## BIBLIOGRAFIA

Aceró, Julio. Procedimiento Penal. Puebla, Pue., José Ma. Cajica Jr.

Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. México. Kratos.

Bernaldo de Quirós, Constancio. Tratado de los delitos y de las Penas. Puebla, Pue., José Ma. Cajica Jr.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. México. Porrúa.

Clariá Olmedo, Jorge A.. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar. S. A.

Cuello Calón, Eugenio. Recursos e incidentes en materia procesal penal y la legislación mexicana. México. Botas.

F., Manduca. El procedimiento penal y su desarrollo científico. Madrid, España. La España moderna.

Florian, Eugenio. Elementos de derecho procesal penal. Traducc. de L. Prieto Castro. Barcelona. Bosch.

Franco, Sodi. Procedimiento Penal Mexicano. México. Porrúa.

García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. México. Porrúa.

García Ramírez, Sergio. Estudios Penales. UNAM, Coahuila, Saltillo.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. México. Porrúa.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México. Porrúa.

Jiménez de Asúa. Tipicidad e interpretación de la ley. Buenos Aires. Porrúa.

Jiménez, Ajenjo. Derecho Procesal Penal. Madrid.  
Revista de Derecho Privado.

Jiménez Huerta, Mariano. La tipicidad. México.  
Porrúa.

Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Doctrinas Generales. Buenos Aires. Jurídicas Europa-América.

Manzini, Vicenzo. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Buenos Aires. Egea.

Pardo, Aspe. Parte General de Derecho Penal de Eugenio Florian. México. Porrúa.

Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. México. Impresión de talleres de la Penitenciaria del D. F.

Piña y Palacios, Javier. Recursos e incidentes en materia procesal penal y la legislación mexicana. México. Botas.

Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. México. Porrúa.

Porte Petit, Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. México. Porrúa.

Rivera Silva, Manuel. El procedimiento penal. México. Porrúa.

Sánchez Colín, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México. Kratos.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. México. Porrúa.

Zamora Pierce, Jesús. Garantías y proceso penal.  
México. Porrúa.