

44
2ej



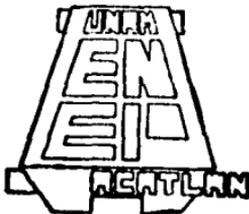
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
ENEP ACATLAN

ANALISIS JURIDICO EN LA APLICACION DE LAS CALIFI-
CATIVAS AGRAVANTES DE RESPONSABILIDAD PENAL
DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL DEL ESTADO
DE MEXICO

T E S I S
Para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

ANDRES BECERRA MARMOLEJO



Acatlán Edo. de México 1995

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.

Agradecimientos:

A MI MADRE: HILDA J.MARMOLEJO TORRES.
Digno ejemplo de sentimientos, apoyo, comprensión y cariño, en todo momento que lo he necesitado e inclusive sin solicitárselo.

A MI ESPOSA:ALBA GEORGINA ORDOÑEZ M.
Por su comprensión y cariño en los momentos buenos y malos, así como el apoyo que me ha brindado en las decisiones que he tomado, velando por nuestra familia.

A MIS HIJAS: STEPHANIE Y ANDRÉA.
Porque su presencia en este mundo constituye mi razón para luchar por ser mejor día con día.

**A MIS HERMANOS: ROCÍO, MARICRUZ, IVONNE Y
JOSE LUIS.**
Ejemplo y esperanzas, compañeros inseparables en mi infancia y adolescencia.

A MI CUÑADA: ESPERANZA ORDOÑEZ MIRANDA.
Por su apoyo incondicional en los momentos mas necesarios de mi vida.

A MI SUEGRO: GUSTAVO ORDOÑEZ COLÓN.
Por ser ejemplo de superación y sabiduría en su paso por la vida.

**A MIS AMIGOS: LIC. ADOLFO YEBRA Y DR. ELIAS RICO
MARTÍNEZ.**

**Porque su entusiasmo significó un impulso para la
elaboración de este trabajo.**

A MI ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINÉ LÓPEZ.

**Con agradecimiento por su colaboración y dirección en la
realización de este trabajo.**

A LOS LICENCIADOS: SINODALES.

**Que brindaron su tiempo para la valoración de este trabajo y
con sus apreciaciones, enriquecieron el contenido de este
esfuerzo.**

A DON JOSE GARIBAY SALCEDO.

**Por el orgullo de haber realizado su deseo para mi
bienestar.**

INDICE

OBJETIVO DE LA TESIS.	I
INTRODUCCIÓN	II
CAPITULO I. GENERALIDADES SOBRE EL DELITO	PÁG. 1 - 19
A. CONCEPTO DEL DELITO.	
B. ELEMENTOS DEL DELITO.	
C. INTEGRACIÓN.	
D. EN LA ESCUELA CLÁSICA.	
E. EN LA ESCUELA POSITIVA.	
F. EN LA TERZA SCUOLA.	
CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS CALIFICATIVAS DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	PÁG. 20 - 30
A. CÓDIGO PENAL 1871.	
B. CÓDIGO PENAL DE 1929.	
C. CÓDIGO PENAL DE 1931.	
D. CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO DE 1966.	
CAPITULO III. CIRCUNSTANCIAS CALIFICATIVAS DEL DELITO	PÁG. 31 - 45
A. CONCEPTO	
B. CLASES	
C. PREMEDITACIÓN	
D. ALEVOSÍA	
E. VENTAJA	
F. TRAICIÓN	
G. DELITOS CALIFICATIVOS	
H. AGRAVANTES INNOMINADAS	

**CAPITULO IV.
LAS CALIFICATIVAS DEL DELITO Y EL MINISTERIO
PÚBLICO**

PÁG. 46 - 61

- A. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**
- B. LA ACCIÓN PENAL.**
- C. DILIGENCIAS DE POLICIA JUDICIAL.**
- D. EL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LA
CONSIGNACIÓN DE HECHOS AL ÓRGANO JURISDICCIONAL**

**CAPITULO V.
LAS CALIFICATIVAS DEL DELITO
Y EL JUEZ DE LO PENAL**

PÁG. 62 - 74

- A. AUTO DE RADICACIÓN**
- B. DECLARACIÓN PREPARATORIA.**
- C. AUTO DE FORMAL PRISIÓN.**
- D. ETAPAS PROBATORIAS.**
- E. CONCLUSIONES**
- F. SENTENCIA**

CONCLUSIONES

PÁG. 80 - 82

BIBLIOGRAFÍA

PÁG. 83

OBJETIVO DE LA TESIS

Pretendo realizar con la investigación jurídica que he denominado **"ANÁLISIS JURÍDICO EN LA APLICACIÓN DE LAS CALIFICATIVAS AGRAVANTES DE RESPONSABILIDAD PENAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO"**, un estudio lógico-jurídico, sobre la actuación anticonstitucional que realiza el ministerio público al momento de consignar los hechos delictuosos al órgano jurisdiccional, en el sentido de que consigna los hechos con las circunstancias agravantes de responsabilidad penal; impidiendo con esto, que el juzgador al dictar auto de formal prisión, en muchas ocasiones no otorgue la libertad provisional bajo fianza, debido a que la circunstancia calificativa del delito o agravante hace aumentar la penalidad excediendo del término medio aritmético de cinco años.

Lo ideal sería que el Ministerio Público sólo se limite a consignar los hechos simples, sin agravantes, para así dar oportunidad al juez que realice la individualización de la pena en la sentencia; ya que, como actúa lmente sucede en los tribunales penales del Estado de México (juzgados penales), el Ministerio Público al agravar el delito en la consignación está "prejuzgando" sobre la responsabilidad del inculpado, cuando está en función exclusiva del órgano jurisdiccional.

INTRODUCCIÓN

La elaboración de la presente investigación que he intitulado "Análisis jurídico en la aplicación de las calificativas agravantes de responsabilidad penal dentro del procedimiento penal del Estado de México", obedece al hecho de que en la práctica profesional, en el Estado de México, la participación de los C.C. : Agentes del Ministerio Público, tanto del turno como de mesas de trámite, cuando realizan una consignación ante los juzgados penales del fuero común, no solo consignan el delito simple, sino que lo consignan con modalidades, sobre todo las agravantes, lo cual impide que el juez al examinar la pena media auténtica del delito, consignado y sus agravantes otorgue y conceda la libertad provisional bajo caución.

Este proceder lo considero indebido e ilegal, toda vez que en la investigación de los delitos el Ministerio Público debe consignar los hechos, el delito o delitos simples, sin calificativas del delito, con base en que corresponderá al juez de lo penal el analizar las calificativas, en la sentencia.

Para el estudio de la presente investigación ésta, la he dividido en cinco capítulos y cuatro de ellos los destino a las siguientes materias:

El Capítulo I. habla sobre las generalidades sobre el delito, que examino el concepto de delito, sus elementos, integración de la ley penal, así como el delito de las diversas escuelas penales: Positiva y Terza Scuola.

El Capítulo II. examinó los antecedentes históricos de las calificativas del delito en la legislación mexicana, desde el código penal de 1871, por el código penal de 1929, 1931 y finalizó con el código penal del Estado de México de 1986, con sus respectivas reformas.

El capítulo III. analizó las circunstancias calificativas del delito: la premeditación, alevosía ventaja y traición, el sistema de calificativas ha avanzado desde el casuismo del Código de 1871, en el que se aplicaban en forma matemática, hasta el Código Penal del Estado de México, de 1929,1931 y finalizó en el Código Penal del Estado de México,de 1986 con sus respectivas reformas, reformado en 1993.

El capítulo IV. lo destino a las calificativas del delito y el Ministerio Público, en el que analizo el tratamiento que se les da a las calificativas por el Ministerio Público al momento de realizar la consignación.

Finalmente el capítulo V. de las calificativas del delito y el juez de lo penal, lo destino al tratamiento que el juez de lo penal da a los delitos en el período del proceso hasta dictar sentencia.

En la elaboración de esta investigación, me propongo hacer ver la ilegalidad y con esto a mejorar la práctica jurídica en las autoridades penales del Estado de México.

CAPITULO I. GENERALIDADES SOBRE EL DELITO

A. CONCEPTO DE DELITO.

En el presente punto examinaremos el concepto de delito según su connotación gramatical, así como jurídica de acuerdo a distinguidos juriconsultos el el ámbito penal.

En un sentido gramatical, el Diccionario de la Lengua Española, nos da la siguiente definición sobre delito:

"Delito (de delicto). m. culpa, crimen, quebrantamiento de la ley (...) acción u omisión voluntaria, castigada por la ley con pena grave..."¹.

En su definición gramatical, como asentamos arriba, el delito es equiparado al crimen, y podemos definirlo como el quebrantamiento de la ley penal.

En seguida, examinaremos algunas definiciones que sobre el delito, ha dado la doctrina jurídica.

El penalista Fernando Castellanos, en su obra "Lineamientos elementales de Derecho Penal", nos dice sobre la definición de delito:

"La palabra delito deriva el verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares una definición filosófica, esencial. Como delito está intimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, los han perdido en función de situaciones diversas y al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos".²

¹ Diccionario de la lengua Española (Real Academia Española), 19ª Edición. De Espasa Calpe, Madrid, 1970, p.430.

² CASTELLANOS, Fernando: Lineamientos Elementales de derecho Penal, 9ª Edición, de Porrúa, México, 1975. pag.125

Francesco carnelutti, en su obra: " Teoría General del Delito", nos da la noción de delito:

"Desde el punto de vista sociológico, un hecho es delito por ser contrario al bien común o, en otras palabras, perjudicial a la sociedad. Desde el punto de vista jurídico, el mismo hecho, es delito por estar castigado con una pena, mediante un proceso. Ambas nociones pueden incluso diferenciarse como sustancial la una y formal la otra; pero hemos de advertir que sólo la segunda es la noción jurídica"³.

Así mismo, la noción de delito, desde el punto de vista sociológico, recordamos que el delito es tomado o considerado como un hecho natural , producto de factores hereditarios, y de causas y fenómenos sociológicos.

El positivismo prevaleciente durante el siglo XIX, influyó en forma determinante en el pensamiento de las ciencias en su conjunto, influyendo las ciencias naturales en todos los ámbitos del conocimiento, incluyendo los estudios antropológicos y jurídicos.

Rafael Garófalo, nos dice sobre el concepto de delito, influido por el positivismo de Augusto Comte, lo siguiente:

"Define el delito natural como la violencia de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante ser esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos".⁴

³ CARNELUTTI, Francesco, Teoría General del Delito, Edit. Argos, Cali, Colombia, s/f., p.16

⁴ GARÓFALO, Rafael, citado por CASTELLANOS, Fernando: Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op.cit., p126.

De conformidad con lo que nos dicen Raúl Caracá y Trujillo y Raúl Caracá y Rivas, en su "Código Penal anotado", sobre el punto de vista de delito de Rafael Garófalo, complementa la idea antes expresada de delito:

"Los sentimientos altruistas de piedad (humanidad) resienten ofensa por las agresiones a la vida, por cualquier mal físico (heridas, mutilaciones, malos tratamientos, enfermedades voluntariamente causadas, excesivo trabajo expuesto a los niños). Por actos físicos que producen dolor físico o moral (como la calumnia y la difamación). Los sentimientos altruistas de probidad la resienten por las agresiones violentas (abusos, insolencia voluntaria, violación de secreto, plagio, falso testimonio, sustitución de estado civil) En cuanto al delito legal, es toda acción que amenaza al estado, que ataca al poder social sin un fin político o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral pública o la legislación particular de un país".⁵

Expuestas las anteriores definiciones sobre el delito, corresponde ahora que demos la definición legal, la proporcionada por la Ley Penal.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 7 expone: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."⁶

Por su parte el Código Penal para el Estado de México, nos dice sobre el delito, e su artículo 6: "El delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión".⁷

Para la doctrina jurídica, la verdadera noción fórmula del delito, consiste en la amenaza de una pena para la realización o la omisión de determinados actos, ya que sin una ley que sancione una determinada conducta, no se puede hablar de delito.

⁵GAROFALO, Rafael citado por CARRACA Y TRUJILLO, Raúl y CARRACAS y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, De Porrúa, México 1993.

⁶Artículo 7 del Código penal para el D.F., Edit. Porrúa, México 1993

⁷Artículo 6 del Código Penal para el Estado de México Edit. Porrúa, México 1993, p.11.

Por el momento, concluimos con la definición de delito, en el siguiente inciso. Al hablar de los elementos del delito comentaremos sobre el contenido de las definiciones proporcionadas por el Código Penal para el Estado de México.

B. ELEMENTOS DEL DELITO

Existen en la doctrina jurídica, variadísimas clasificaciones sobre los elementos del delito. En el presente inciso, abordaremos sólo algunas que dada la trascendencia de los juristas en materia penal, las consideramos como más importantes.

El autor celestino Porte Petit, en su obra: "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", nos proporciona el criterio de la doctrina.

La doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

- a) La totalizadora o unitaria, y
- b) La unitaria o atomizadora, llamada por Bettiol, método de la consideración analítica o parcial.

Los unitarios consideran el delito como "un bloque monolítico", presentándose, de acuerdo con Bettiol, como "una entidad que no se deja escindir (dividir) en elementos diversos, que no se deja; para usar una expresión vulgar, rebanar". Es decir, "El delito es un todo orgánico; es una especie de bloque monolítico el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable"...

"La concepción analítica estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito: de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de las objeciones de los unitarios".⁸

Landaburu, nos habla del delito como estructura, basándose éste autor en que "debe ser conocido el delito, en su unidad, por comprensión, sin perjuicio de complementar este procedimiento mediante el análisis, sin olvidar el carácter estructural del delito ni la fundamentación unitaria de sentido que envuelve al todo y a sus partes, partes de dicho todo".⁹

Por su parte, Cavallo, nos habla de que el delito debe ser estudiado desde los puntos de vista: unitario, analítico y sintético.

"El delito debe ser estudiado desde los puntos de vista orgánico general, anatómico y funcional, es decir, es obligado estudiarlo antes en su unidad, analíticamente en cada una de las notas o elementos que componen y, por último, en la organización de éstos en varias formas a través de las cuales puede presentarse debiendo ser estudiado por tanto, desde los siguientes puntos de vista imprescindibles y recíprocamente integrados; unitario, analítico y sintético".¹⁰

Por nuestra parte opinamos que de lo expuesto con anterioridad, el delito debe ser estudiado, desde los puntos de vista atomizador y analítico, ya que no solo el delito es un fenómeno integral o monolítico, sino que está integrado por diversos elementos, que también son importantes de conocer.

⁸ PORTE PETIT, Celestino: Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 11ª edición, edit. Porrúa, México, pp 196 y 197.

⁹ LANDABURU, citado por PORTE PETIT, Celestino OP. Cit., p. 198.

¹⁰ CAVALLO, citado por PORTE PETIT, Celestino Idem., p. 198.

el autor argentino Luis Jiménez de Asúa , en su obra: "La y el delito", nos dice sobre la definición del delito:

"delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".¹¹

De la definición que nos proporciona Jiménez de Asúa, se desprenden los siguientes elementos del delito:

La acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

Fernando Castellanos, niega el carácter de elementos esenciales del delito a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad.

A continuación, examinaremos los elementos del delito, según la definición que nos da Luis Jiménez de Asúa; incluso señalaremos por qué Fernando Castellanos no considera como elementos esenciales del delito la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad.

Es pertinente mencionar, que de acuerdo con el penalista mexicano Celestino Porte Petit, al mencionar la concepción dogmática del delito, en su aspecto positivo, cita como elementos: la conducta o hecho; la tipicidad la antijuricidad; la imputabilidad, la culpabilidad; las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad.

Como concepción dogmática del aspecto negativo del delito, Celestino Porte Petit, cita los siguientes elementos: ausencia de conducta, atipicidad, inimputabilidad causas de justificación inculpabilidad, ausencias de condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias.

¹¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis; La Ley y el delito, Buenos Aires, 1967, p.154

La CONDUCTA, es el comportamiento humano, tanto en sentido positivo como negativo, enfocado a un fin o propósito determinado.

El sujeto de la conducta es sólo el hombre quien es sujeto de voluntad. Sólo el hombre puede ser sujeto activo de delito.

en la definición que da el Código Penal para el Estado de México con relación al delito, en su artículo 6, nos dice: "El delito puede ser realizado por acción...", de lo que se desprende que la acción es una de las formas de la conducta. La acción se refiere a un hacer voluntario, enfocado a un propósito determinado.

Los elementos de acción, según Porte Petit, consisten:

- a) La voluntad o el querer.
- b) la actividad, y
- c) Deber jurídico de abstenerse.

"La voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial: querer la actividad. Por tanto se requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad..."

"El otro elemento de la acción, o sea el elemento externo, es la actividad o movimiento corporal..."

"Así como con relación a los delitos de omisión hay un deber jurídico de obrar, en la acción existente un deber jurídico de abstenerse, de no obrar".¹²

El Código Penal en comento, expone: "El delito puede ser realizado por acción, omisión..."

La omisión siempre consiste en el no hacer, de forma voluntaria o involuntaria, violando una norma penal.

Los elementos de la omisión consisten:

¹² PORTE PETIT, Celestino, op. Cit., pp. 237-238

- a) Voluntad o culpa
- b) Inactividad o no hacer
- c) Deber jurídico de obrar, y
- d) Resultado típico

Porte Petit, nos explica los anteriores elementos.

"la voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida... inactividad o no hacer. La omisión esrtiba como hemos afirmado en una abstención o inactividad voluntaria o culposa, violando una norma perceptiva, imperativa.

...Deber jurídico de obrar consiste en una acción esperada y exigida en los delitos de omisión simple, debe estar contenida en una norma penal, es decir, estar tipificada pues de otra manera su no realización, el no cumplimiento del deber sería irrelevante penalmente... Resultado típico, al existir un mutamiento en el órden jurídico y no material, ya que se consume el delito al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal".

¹³

El código penal en comento, finaliza al definir el delito: "El delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión..." En seguida examinaremos a la comisión por omisión.

Cuello Colón ; nos dice sobre los delitos de comisión por omisión "consisten los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de caracter positivo, por inactividad , fórmula que concretiza en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer. Como ejemplo de el delito de comisión por omisión, (según Fernando Castellanos), se cita el de la madre que, con el deliberado proposito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndole el resultado letal, la madre no eje-

¹³ IDEM., pp.240-242.

-cuto acto alguno, antes bien, deja de realizar lo debido".¹⁴

En los delitos de omisión simple, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, en los delitos de comisión por omisión, además de violación jurídica, se viola una ley dispositiva y una prohibitiva.

Continuando con los elementos del delito tenemos la TIPICIDAD, que podemos definir como una educación de la conducta al tipo penal establecido en la ley penal.

El tipo puede ser definido como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena.

La tipicidad, es la conducta o hecho y su adecuación a la hipótesis normativa penal.

Forman parte del tipo: Las modalidades de la conducta; Las referencias de tiempo, lugar, la referencia legal a otro hecho punible y los medios empleados.

Para concluir con la tipicidad, en ésta, está vigente el dogma *nullum crimen sine tipo*, que consiste en que no hay crimen o delito sin el tipo penal.

Otro elemento es la ANTIJURIDICIDAD, la cual consiste en lo que es contrario al Derecho. La antijuridicidad es la violación del valor o bien protegido por el tipo penal respectivo.

Fernando Castellanos, nos dice sobre la antijuridicidad, citando a Cuello Calón:

"Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)"¹⁵

¹⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio, citado por CASTELLANOS, Fernando op. Cit., p. 136.

¹⁵ CASTELLANOS, Fernando: OP, Cit., pp. 178 y 179.

La IMPUTABILIDAD, es otro elemento del delito, y consiste en la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho penal.

La imputabilidad se determina por un mínimo físico representado por la edad, mayor de 18 años, y otro psíquico, que es la salud mental. De modo que para el sujeto sea imputable, debe de tener un mínimo de 18 años de edad, y gozar de salud mental, lo que determina la imputabilidad, o la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal.

La CULPABILIDAD, consiste en la conducta, que a causa de ésta y su autor, se le reprocha jurídicamente.

así mismo, es definida la culpabilidad, como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

En cuanto a las formas de culpabilidad, tenemos tres: dolo, culpa y preterintencionalidad.

El dolo se da cuando el agente dirige su voluntad a la ejecución del delito cause igual resultado por olvido de las precauciones exigidas por el Estado para la vida en sociedad (culpa).

La preterintencionalidad, consiste, en cuanto el resultado delictivo sobrepasa a la intención del agente.

A este aspecto, el Código Penal para el estado de México, en el artículo 7 establece la clase de delitos:

- I. Dolosos;
- II. Culposos
- III. Preterintencionales.

"El delito es doloso cuando se causa un resultado querido o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión."

"El delito es culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud de reflexión o de cuidado".

"El delito es perintencional cuando se causa un daño que va mas allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado".¹⁶

Las CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, consisten en aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación, por ejemplo, la necesidad de la previa declaración jurídica de quiebra para que se pueda proceder por el delito de quiebra fraudulenta. No se deben confundir con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte de los delitos privados, o el procedimiento de desfuero en los delitos cometidos por sujetos que gozan de fuero constitucional.

La PUNIBILIDAD, es el merecer una pena en la base a la conducta realizada. Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada.

La concepción dogmática del delito en su aspecto negativo son fundamentalmente, los elementos negativos a los anteriormente comentados: ausencia de conducta; atipicidad; inimputabilidad causas de justificación; inculpabilidad; ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias.

No definimos los elementos negativos del delito, toda vez que, desprendemos de la definición de los elementos positivos de la concepción dogmática del delito su aspecto negativo; por ejemplo, de la acción la ausencia de conducta, etc.

Como mencionamos anteriormente, para el autor Fernando Castellanos, quien niega el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la culpabilidad debido a los argumentos que a continuación transcribimos.

"Desde ahora conviene advertir que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si quiere, del delito pero no un elemento del mismo... La punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, por que la pena se merece una virtud de naturaleza del comportamiento, adviértase que no son lo mismo punibilidad y pena ; aquella es calidad de conducta, la cual, por su naturaleza típica antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; ésta en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico... las condiciones objetivas de punibilidad... tampoco constituyen, en nuestro criterio, elementos del delito, sólo por excepción son exigidos por el legislador como condiciones para la imposición de la pena."¹⁷

C. INTEGRACIÓN

Con base en lo que dice Eduardo García Maynez, en su obra "Introducción al Estudio del Derecho", nos habla de la intercepción de la ley siguiente:

"Interpretación, todo precepto jurídico encierra un sentido. pero éste no siempre se halla manifestado con claridad. Si la expresión es verbal o escrita, puede ocurrir que los vocablos que la integran posean excepciones múltiples, o que la construcción sea defectuosa y haga difícil la inteligencia de la frase. En tal hipótesis, el intérprete se ve obligado a desentrañar la significación de la misma".¹⁸

¹⁷ CASTELLANOS, Fernando, OP. Cit. pp. 131-132.

¹⁸ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho, 25. edit. Porrúa, México, 1975, p. 129.

Ante el problema de algunas jurídicas, el juez debe interpretar la ley e integrarla, por medio de determinados procedimientos aceptados por el derecho, tales como: La analogía, los principios generales de derecho y la equidad.

Nuestra Constitución Política, en el artículo 14, se plasma en los párrafos 3º y 4º, se refiere a las reglas fundamentales de interpretación e integración del derecho. El párrafo tercero, se refiere a la aplicación de la ley penal; el párrafo cuarto, se refiere a la interpretación e integración de la ley civil.

El texto del artículo 14 constitucional, en sus párrafos 3º y 4º establece:

Art. 14...

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá de ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de esta se fundará en los principios generales del derecho".¹⁹

En el ámbito penal el párrafo que nos interesa es el tercero, que no es regla de interpretación, sino norma que prohíbe la aplicación analógica de penas, relativamente a hechos no considerados como delictuosos.

El postulado más importante del Derecho Penal, consiste en que no hay delito sin ley, ni pena sin ley (*nulum crimen, null poena sine lege*). Es decir, no hay más hechos delictuosos que los definidos en las leyes penales; ni más penas que aquellas que las leyes establecen.

¹⁹ Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Edit. Porrúa, México. 1993, pp. p.13

Lo que el artículo 14 Constitucional prohíbe no es la interpretación, sino la integración de la ley penal.

De conformidad con García Mayez, "Además de la prohibición del argumento analógico, suele considerarse que la aplicación de las leyes penales se encuentran sujetas a otros dos principios a saber: 1. En caso de obscuridad de la ley, es decir, cuando haya duda acerca de su sentido debe interpretarse en la forma más favorable al acusado; 2. La interpretación extensiva sólo es lícita en favor del reo".²⁰

En el campo del Derecho Penal, está prohibida la interpretación analógica, lo que significa que no se puede aplicar una norma jurídica referente a un caso concreto a otro caso semejante no regulado por la ley penal.

En Derecho penal no hay lagunas, porque fuera de él se encuentra la libertad de actuación y de conducta.

Sólo se admite en Derecho Penal la analogía *in bonam partem*, que significa la admisión de la integración de la ley en favor del acusado.

D. EN LA ESCUELA CLÁSICA

El significado de la escuela clásica, fué bautizada por los positivistas del siglo XIX, en concreto por Enrico Ferri, y que hace referencia a lo anterior, es decir, a las teorías que no se adaptan a las nuevas teorías.

Para Luis Jiménez de Asúa, que el nombre de escuela clásica fué adjudicado por Ferri en forma peyorativa, a lo viejo y a lo caduco. Pero que dentro de los intérpretes de la Escuela existieron opositores con ideas contrarias.

²⁰ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, OP. cit., p.380.

Entre los representantes de la escuela clásica, tenemos a Giandoménico Romagnosi; Hegel, Pellegrino Rossi; Giovanni Carmignani; Roeder, Carrara.

El método utilizado por la escuela clásica es el deductivo lógico abstracto, como del Derecho regula la conducta humana, y tiene propósitos ordenadores de esa conducta, es en consecuencia finalista (teleológica). El Derecho cae en el deber ser y no, como sostienen las ciencias de la naturaleza, lo que tiene que ser.

Como principios fundamentales sostenidos por esta Escuela, tenemos los siguientes:

1. Igualdad de derechos.
2. libre albedrío (capacidad de elección)
3. Entidad delito (con independencia del aspecto interno del hombre).
4. Responsabilidad moral.
5. Pena proporcional al delito.
6. Método deductivo, teleológico o especulativo (propio de las ciencias culturales).

La definición que sobre delito ha dado la Escuela Clásica, tenemos la siguiente:

"Para Carrara el delito consiste en la infracción de la ley del Estado promulgada para proeger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".²¹

²¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: Tratado de Derecho Penal, 3ª edición. Edit. Buenos Aires, Lozada, 1964

La definición de Carrera cae dentro del ámbito de las ciencias de la cultura, y no en las ciencias naturales como sucedía con la Escuela positiva.

E. EN LA ESCUELA POSITIVA.

EL movimiento positivo o positivismo, nacido durante el siglo XIX, tiene como rasgo fundamental, que aplican al método de la ciencias naturales en la aplicación de las otras ciencias naturales, incluyendo el campo del derecho.

La escuela positiva niega los postulados de la escuela clásica cambiando el criterio respectivo por el de la estimación de la personalidad del delincuente.

El positivismo nombre dado por Augusto Comte, fundador de la sociología, se avoca al estudio de lo real, de lo objetivo, de lo físico, de lo sensible.

En base a su peculiar punto de vista, los positivistas negaron el carácter científico a las disciplinas psicológicas.

Con apoyo en esta escuela, todo el pensamiento científico debe descansar en la experiencia y en la observación, utilizando el método inductivo.

El camino correcto para la investigación según esta Escuela, es la inducción, la observación y experimentación para luego inducir las reglas generales.

El delito, es un concepto formado en la mente por un juicio sintético. El contenido de este concepto no existe en la naturaleza, sino que el hombre lo integra mediante una relación estimativa entre determinados actos frente a la vida social.

Representantes de Escuela positiva, tenemos: Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo.

Recordamos el punto de vista de Lombroso quien afirma que el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco, un epiléptico. Ferri, aporta a los elementos congénitos, los factores sociológicos, las causas sociales y económicas como criminógenos, o originadores de la conducta criminal.

La noción del delito natural de Rafael Garófalo, es ilustrativo como personaje importante de la Escuela positiva.

"El ilustre jurista del positivismo, Rafael Garófalo, distinguió el delito natural del legal, entendió por el primero la violación de los sentidos altruistas de piedad y de probidad a la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. consirió como delito artificial o legal, la actividad humana que, contrariando a la ley penal no es lesiva de aquellos sentimientos".²²

Entre los elementos de la Escuela positiva tenemos los siguientes:

1. El punto de mira de la justicia penal es el delincuente. El delito es sólo un síntoma revelador de un estado peligroso.
2. Método experimental. Se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico a lo que pueda inducirse de la experiencia y de la observación.
3. Negación de libre albedrío. El hombre carece de libertad de elección.
4. Determinismo de la conducta humana.
5. El delito como fenómeno natural y social.
6. Responsabilidad social. Se sustituye a la imputabilidad moral por la responsabilidad social.
7. Sanción proporcional al estado peligroso. La sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor.

²² GARÓFALO, Rafael, citado por CASTELLANOS, F., OP. cit.p.64

8. Importa más la prevención que la reprevención de los delitos. La pena es una medida de defensa cuyo objetivo es la reforma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables; por ello interesa más la prevención que la reprevención son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas.

Es muy importante, los postulados de la Escuela Positiva, vemos de nuestra modesta experiencia en los tribunales, que hoy en día, es más importante el prevenir el delito, que reprimirlo en las tendencias de la criminología moderna, ideas de esta escuela han influido en el tratamiento del fenómeno criminal, y el trato al delincuente.

F. EN LA TERZA SCUOLA

Con el fin de conciliar las posturas de la escuela clásica y de la positiva, nacen posturas eclécticas: La Terza Scuola, o tercera escuela en Italia, y la escuela sociológica en Alemania.

La Terza Scuola, mas importantes son: Alimena y Carnevale, constituye una postura que toma elementos de la Escuela Positiva, la negación del libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social; acepta el método científico, inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y criterio de la responsabilidad legal. Toma de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral; distingue entre delincuentes imputables e inimputables, niega al delito el carácter de un carácter ejecutado por ser dotado de libertad.

Como principios fundamentales de la Terza Scuola, tenemos:

1. Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
2. La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica; y
3. La pena tiene como fin la defensa social.

En el presente de la Escuela Sociológica, es Franz Voz Liszt, quien sostuvo que delito no es un resultado de libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas la pena es necesaria para la seguridad de la vida social porque su fin es la conservación del orden jurídico en sociedad.

La postura ecléctica tanto de la Terza Scuola como de la Escuela Sociológica, han adoptado, sin duda, importantes elementos al estudio del fenómeno criminal al estudio del delincuente al tratamiento penitenciario.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS CALIFICATIVAS DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

A. CÓDIGO PENAL DE 1871

De conformidad con el autor Raúl Carrancá y Rivas, "en la legislación penal codificada para el Distrito y Territorios Federales se cuentan tres códigos: el promulgado el 7 de diciembre de 1871, en vigencia desde el 1 de abril de 1872, conocido como el Código Martínez de Castro "por el nombre del ilustre Presidente de su Comisión Redactora y autor de su Exposición de Motivos ... En cuanto al "Código Martínez de Castro", su fundamentación clásica aparece de su propio articulado. Conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal la moral fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad... Cataloga rigurosamente las atenuantes y agravantes... dándoles valor progresivo matemático.¹

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, de 1871, establece en diversos dispositivos lo referente a las circunstancias calificativas de la penalidad. En seguida, examinaremos algunos de dichos artículos.

El artículo 35 establece:

"Las circunstancias atenúan, es decir, disminuyen la criminalidad de los delitos y por consiguiente atenúan la criminalidad de los delitos. Las agravantes aumentan la criminalidad y agravan la pena".²

¹ CARRACA Y TRUJILLO, Raúl y CARRACA Y RIVAS, Raúl: op. cit., p.12

² Artículo 35 del Código Penal Para el Distrito y Territorios Federales, 1871, edit Herrero Hnos., 1910, p16.

En el artículo 36 de este ordenamiento , divide las circunstancias, tanto atenuantes como agravantes en cuatro clases , según la menor o mayor influencia que tienen en la responsabilidad del delincuente, comenzando con las de menor importancia.

Con base en su artículo 37, "El valor de cada una de dichas circunstancias es el siguiente: las de primera clase representan la unidad; las de segunda equivalen a dos de las primeras; a tres las de tercera, y a cuatro las de cuarta".³

El Código Penal de 1871 se basaba en el casuismo, es decir, establecía una serie de casos o hipótesis normativas en las que se comprendían tanto las atenuantes como los agravantes de criminalidad.

A modo de ejemplo, diremos que éste Código estableció como agravantes, en cuatro clases, las cuales eran valoradas con base o al criterio de menor o mayor influencia que tienen en la responsabilidad de los delincuentes.

En el artículo 44, se establecen 19 supuestos que encuadran como agravantes de primera clase. A modo de ejemplo, tenemos que la primera consistió: "Ejecutar un delito contra la persona, faltando a la consideración que se daba al ofendido por avanzada edad o por su sexo". La segunda estableció: "Cometerlo de propósito por la noche en despoblado o en paraje solitario".⁴

Las agravantes de segunda clase , son 20 hipótesis normativas.

Las agravantes de tercera clase, son 21 hipótesis normativas.

Las agravantes de cuarta clase, se extendían a 15 supuestos normativos.

³ Artículo 37 del Código Penal...*ibidem.*, p.16

⁴ Artículo 44 del Código Penal de 1871, p. 19

Como veremos el Código Penal de 1929, establecía una serie de supuestos normativos, en los que agrupaba en cuatro grupos las circunstancias agravantes de responsabilidad penal. Regulación que en nuestra opinión, resultaba inoperante, toda vez que el juez tenía que localizar precisamente el supuesto de agravación que correspondía, e incluso en dicho Código funcionaba la aplicación analógica, ya que sin un supuesto de agravación no estaba expresamente regulado en el Código, se permitía que el juez lo equiparara a algún supuesto semejante.

El criterio manejado por el Código de 1871, también conocido como "Código Martínez de Castro", en cuanto a la aplicación de las sanciones, era el siguiente:

"Artículo 231. Si sólo hubiere circunstancias atenuantes, se podrá disminuir la pena del medio al mínimo, y aumentarla del medio al máximo si solo hubiere agravantes."

"Cuando concurren circunstancias agravantes con atenuantes, se aumentará o disminuirá la pena señalada en la ley, según que predomine el valor de las primeras o el de las segundas, computado en los términos que dice el artículo 37".⁵

Como vemos el sistema acuñado por el Código de 1871, en cuanto a las circunstancias agravantes era sumamente complejo, toda vez que había 75 supuestos normativos de agravación en los cuatro grupos. Estimamos que en la regulación actual, se ha simplificado enormemente la aplicación de las calificativas de responsabilidad, y ya no existe el casuismo que se dió en el Código Martínez de Castro.

B. CÓDIGO PENAL DE 1929

Según nos informa Raúl Carracá y Trujillo, en su obra Código Penal Anotado, "...El (Código Penal) del 30 de septiembre de 1929, expedido por el Presidente Emilio Portes Gil y conocido como Código Almaraz; y el de 1931, hasta ahora vigente, con sus reformas".⁶

⁵ Artículo 231 del Código Penal de 1871, *idem.*, p. 71

⁶ CARRACÁ Y TRUJILLO, Raúl: *op. cit.*, p. 12.

"Este Código de 1929, como señalamos con antelación , en relación con las agravantes, autorizaba el Código la aplicación analógica, pues como justamente señala el autor Carraca y Trujillo sin embargo, su sistema interno no difirió radicalmente del clásico, pues mantuvo los grados de delito (art. 20) y de la responsabilidad (art. 36), las atenuantes y las agravantes legales con valor progresivo matemático (art 56-63), si bien reconociendo a los jueces la facultad de señalar otras más y hasta de valorar distintamente las fijadas por la ley (art. 55)."⁷

Con base en el Código Penal de 1929 , vemos el criterio de la temibilidad del delincuente es fundamento para la aplicación de la pena. Como señala el artículo 47 de dicho Código:

Art.47. "Las circunstancias atenuantes o agravantes determinan la temibilidad del delincuente y la graduación de las sanciones (penas)".⁸

El Código Penal de 1929, conserva la clasificación del Código anterior, ya que agrupa en cuatro grupos las agravantes de la penalidad, y el valor que les da es el matemático que les otorgaba el Código anterior.

En el artículo 50, El Código Penal de 1929, otorga facultades al juez de apartarse de la clasificación que da el Código para fundar una agravante no prevista expresamente en el ordenamiento en comento.

"Art.50. Cuando estimen los jueces que alguna circunstancia atenuante o agravante deba ser considerada como de mayor o menor valor que el atribuido por este Código , podrán apartarse de la clasificación fijada por él,exponiendo clara y específicamente las razones en que funden su proceder..."⁹

⁷ Idem., p.12

⁸ Artículo 47 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1929 p.19.

⁹ Idem., p. 19

Por parte, en el artículo 54 estableció:

"Art. 54. siempre que para absolver a un acusado , o para disminuir o aumentar su sanción se hayan tenido en consideración algunas circunstancias excluyentes, atenuantes o agravantes, se especifican todas y cada una de ellas en la sentencia".¹⁰

Por otra parte el artículo 55 del Código Penal, establece lo mencionado con anterioridad, analógica.

"Art. 55. Cuando haya en el delito alguna circunstancia atenuante o agravante expresada en este Código, el juez o tribunal lo tomará en consideración, dándole el valor que estimare justo dentro de las cuatro clases señaladas teniendo en cuenta la gravedad o la modalidad del hecho delictuoso, los motivos determinantes y la categoría del delincuente".

"También podrán los tribunales cambiar de categoría a las circunstancias fundando su proceder y observando lo dispuesto al final del párrafo anterior".¹¹

con apoyo a lo anterior, nos damos cuenta que de conformidad con el Código Penal de 1929, también conocido como "Código Almaráz", se siguió el criterio del Código de 1871 pero en cuanto a las agravantes vemos el Código de 1931, la posibilidad de que el juez ubique una agravante no expresamente prevista en el Código.

C. CÓDIGO PENAL DE 1931

En el Código penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, promulgado por Pascual Ortiz Rubio, Presidente de la República, el 2 de enero de 1931, cambia la regulación sobre la materia de objeto de la presente investigación. Nos referimos al sistema de considerar a las calificativas.

¹⁰ artículo 54 del Código Penal de 1929, idem., p.19

¹¹ artículo 55 del Código Penal de 1929, idem., p.19

En este Código se establece en el artículo 315, las calificativas con respecto a los delitos de lesiones y homicidio:

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

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

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometen inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra circunstancia nociva a la salud como contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".¹²

Conforme al artículo 248 del Código Penal, "Cuando concorra una sola de las circunstancias a que se refiere el artículo 315, se aumentará un tercio la sanción que correspondería si la lesión fuera simple, cuando concurren dos se aumentará la sanción en una mitad y si concurre en más de dos de las circunstancias dichas se aumentará la pena de dos terceras partes".¹³

De acuerdo con el artículo 320 del mismo ordenamiento, autor de homicidio calificado se le aplicará de 20 a 40 años de prisión.

La calificativa de ventaja, esta prevista en el artículo 316 del Código Penal de 1931:

"Art. 316. Se entiende que hay ventaja:

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

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

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

IV. Cuando éste se halla inerte o caído y aquel armado o de pie.

¹² Artículo 315 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal edit. Porrúa, México 1962, p.106

¹³ Idem., p.102.

"La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido y además hubiera corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia".¹⁴

El artículo 317 del ordenamiento en comento, establece el complemento de la calificativa ventaja:

"Art. 317. Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título: cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa".¹⁵

La alevosía e definida en el Artículo 318.

"Art. 318. La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleado asechanza u otro medio que no de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiera hacer".¹⁶

Finalmente la traición, consiste, según el artículo 319:

"Art. 319. Se dice que obra a traición. el que no sumamente emplee la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o la tácita que ésta debía prometerse de que aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza".¹⁷

Como expusimos anteriormente en este momento no comentaremos las calificativas transcurridas, toda vez que serán analizadas a fondo en el capítulo tercero. Sólo diremos que para la valoración de las agravantes el juez al individualizar la penalidad deberá en consideración lo dispuesto en los artículos 51, 52, 53 y 54 del Código Penal de 1931, que en términos generales al tomarse en cuenta las circunstancias personales del inculpaado y la de ejecución del delito, así como de sus relaciones o vínculo con la víctima, deberá imponer una sanción entre los mínimos y los máximos de penalidad que para el delito específico se imponga.

¹⁴ Idem., p. 102

¹⁵ Idem., p. 107

¹⁶ Idem., p. 107

¹⁷ Idem., p. 108

Debiendo fundar el juez la imposición de alguna calificativa en su resolución así como cuando impone una atenuante.

D. CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

El Código Penal para el Estado de México, promulgado inicialmente por el gobernador del Estado de México, Dr. Gustavo Baz mediante el decreto número 15 de la H. Legislatura Local; sufre una serie de reformas esporádicas, pero con fecha de 16 de enero de 1986 aparece el novísimo Código Penal para el Estado de México promulgado por el Lic. Alfredo del Mazo, gobernador constitucional del Estado de México, mediante decreto número 53 de la H. XLIX Legislatura del Estado de México.

El Código Penal para el Estado de México establece al hablar de las reglas comunes para lesiones y homicidios, en su artículo 251, las calificativas:

"Art. 251. Las lesiones y el homicidio serán calificadas cuando se cometan con premeditación, ventaja, alevosía o traición.

Hay premeditación cuando se comete el delito después de haber reflexionado sobre la ejecución.

Hay ventaja cuando el inculpaado no corra riesgo alguno de ser muerto o lesionado por el ofendido.

Hay alevosía cuando se sorprende intencionalmente a alguien improviso o empleando asechanza.

Hay traición cuando se emplea la perfidia, violando la fe y/o la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima, o la tácita que ésta debía esperar a razón del parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza".¹⁸

Este artículo establece las diversas clases de calificativas que autoriza el Código con relación a las lesiones y al homicidio.

En el artículo 248, se establece la pena para el que incurra en homicidio calificado de 15 a 40 años de prisión. En el delito de lesiones el artículo 239 establece, que:

¹⁸ Artículo 251 del Código Penal para el Estado de México.
Ediciones Pac., 1986, pp.114 y 115

"Cuando las lesiones sean calificadas se aumentará hasta en dos terceras partes la pena".¹⁹

El Código Penal en comento, establece el sistema de individualizar la penalidad, entendiendo a las circunstancias personales del delincuente, y a otros elementos que debe tomar en consideración el juez para aplicar las sanciones.

Los artículos 59 y 60 del Código en comento establece en el criterio en materia de individualización de la penalidad.

"Art.59. El juez, al dictar sentencia fijará la sanción que estime justa, dentro de los límites establecidos en el Código para cada delito, los daños morales y materiales causados por el mismo, el peligro corrido por el ofendido o el propio inculcado, la calidad del primero y sus relaciones con el segundo y las circunstancias de ejecución del hecho."

"El juez ordenará de oficio la realización de los estudios indispensables tendientes a una correcta individualización de la pena".

"Art. 60. Si se trata de un delincuente primario de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el juez, en el momento de dictar sentencia, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondiera conforme a este Código.

Si el inculcado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontáneamente los hechos que le imputan o en ese mismo acto radica la rendida e indagatoria o la fórmula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final de juicio, el juez podrá reducir hasta un tercio la pena que le correspondiera conforme a este código."

¹⁹ Artículo 239 del Código Penal para el Estado de México idem., p.112

"La sentencia que reduzca la pena deberá ser confirmada por el tribunal de alzada correspondiente, para que surta efectos. Entretanto, la pena se considera impuesta sin reducción autorizada por este artículo."²⁰

Los artículos anteriores nos muestran el gran avance que la legislación Penal en el Estado de México ha obtenido. Con la reforma sufrida el añojo Código Penal promulgado por el Dr. Baz, Alfredo del Mazo, Gobernador de la entidad, en 1986, adecua el Código Mexiquense a las nuevas corrientes penalistas.

La semejanza entre los artículos 59 y 60 del código del Estado de México, con los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, nos hace que retomemos el criterio del autor Francisco Gonzáles de la Vega, en su obra: "El Código Penal comentando", quien opina en un comentario al artículo 52 del Código del Distrito, lo siguiente:

"El Código vigente, en su artículo 52, en su sustitución del añojo catálogo de atenuantes y agravantes que transformaban a los tribunales en meros autómatas en la imposición de las penas, por ser éstas el obligado resultado del balance matemático de unas y otras, se limita a prescribir moderadas disposiciones reguladoras del arbitrio. Una inteligente aplicación del precepto obliga a los juzgadores a hacer un estudio completo de los datos internos y externos de cada infractor, siendo resultado una certera individualización judicial de la pena.

"Las reglas para la aplicación de las sanciones contenidas en las tres fracciones del art.52 relativas no tanto a los datos del delincuente como a la naturaleza de las acciones u omisiones y medios empleados y las condiciones en que encontraba en el momento de la comisión del delito, así como los antecedentes y condiciones personales, etc.,requieren en forma efectiva el estricto cumplimiento del párrafo último del mismo precepto que ordena el Juez tomar conocimiento directo del sujeto (delincuente), de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso".

²⁰ Artículo 59 y 60 del Código Penal Para el Estado de México, idem., pp. 39 y 40

Realizado el comentario de González de la Vega, sobre la individualización de la pena, es pertinente el precisar, que el Juez al dictar sentencia, debe de tomar todas las circunstancias exigidas por los artículos 59 y 60 del Código Penal para el Estado de México, atendiendo a que es la imputación de justicia, un acto humano y como tal no debe excederse en ese libre arbitrio que el legislador le otorga.

Las circunstancias agravantes, deben ser debidamente analizadas y comprobadas por el Juez, fundarlas debidamente como agravación de una determinada penalidad.

CAPITULO III

CIRCUNSTANCIAS CALIFICATIVAS DEL DELITO.

A. CONCEPTO

Dentro de las circunstancias del delito encontramos las circunstancias calificativas del mismo. Si entendemos, conforme al diccionario de la Lengua Española, el vocablo calificar, como: "Apreciar o determinar las calidades o circunstancias de una persona o cosa"¹, podemos definir a las circunstancias calificativas como aquellos casos supuestos jurídicos que determinan que un delito en cuanto a su penalidad, se vea atenuada o agravada, es decir, que en el ánimo del juzgador ante la presencia de una calificativa del delito, la ley autoriza para atenuar o agravar la pena.

El concepto de circunstancia, según nos informa Celestino Porte Petit, nos refiere a lo siguiente:

"Por circunstancia del delito deben entenderse pues, todos aquellos elementos del hecho, objetivos o subjetivos, que influyen sobre la cantidad del delito en cuanto lo hacen mas o menos grave. Se distinguen de los elementos del delito por que estos tienen una eficacia cualitativa, en el sentido de que determinan la aparición o desaparición en su típica configuración esquemática. fuera del delito no pueden configurarse las circunstancias en cambio, son elementos accidentales que pueden existir o no sin que por ello falte el delito (...) Las circunstancias del delito sólo son aquellos elementos de hecho que agravando atenúan la hipótesis típica del delito y, por lo tanto, no pueden llamarse técnicamente circunstancias todas aquellas situaciones o condiciones en las cuales el delito desaparece por defecto de uno de sus elementos constitutivos, como la antijuridicidad, la culpabilidad, o cuando desaparece la consecuencia típica del delito, es decir la pena (...). Podemos concluir definiendo la verdadera circunstancia como un elemento de hecho, de carácter objetivo o subjetivo, que recae sobre la gravedad del delito, dejando inalterada la denominación del delito"²

¹ Diccionario de la Academia de la Lengua Española, 19ª Edición Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 1970.

² PORTE PETIT, Celestino: Apuntamientos de la Parte General Del Derecho Penal, op. cit., p.p 219 y 220.

Con la definición que antecede proporcionada por Celestino Porte Petit, nos ilustra ampliamente el concepto de circunstancia del delito, percatándonos de que no debe confundirse con los elementos del delito, son la antijuridicidad, la punibilidad, etc., los cuales, si faltan en el hecho entonces no será dicho hecho considerado como delictuoso. En la circunstancia, por el contrario ante la presencia de una calificativa, no se altera el tipo penal sólo lo atenúa o lo agrava, pero el delito ante la ausencia de la circunstancia, no desaparece dicho tipo penal.

B.CLASES

Las circunstancias se dividen en generales y especiales. Las primeras pertenecen a lo que se llama Parte General del Código Penal; las segundas, son las que son contenidas por el tipo ; o se agrega al mismo, aumentando o disminuyendo la sanción. Las circunstancias generales, funcionan con relación a todos los delitos que las admitan; las específicas, se dan en determinados tipos penales o se agregan al mismo tipo o tipos penales.

De conformidad con Porte Petit. "La circunstancia general pertenece a la Parte General de un Código Penal y funciona con respecto a todos los delitos que la admitan, ya sea para agravar o atenuar la pena, y la circunstancia específica es aquella que contiene el tipo o bien, se agrega al mismo aumentando o disminuyendo la sanción dando lugar a una clasificación en orden al tipo, denominándose tipos especiales calidades o privilegios cuando la circunstancia la contiene del tipo, para aumentar o disminuir la pena, respectivamente o complementados, subordinados o circunstanciados, calificados o privilegiados, cuando las circunstancias se agregan al tipo fundamental o básico, para aumentar o atenuar la pena"³

³ idem., p.219

Como ejemplos de las clases de circunstancias calificativas del delito, el autor italiano Francesco Carnelutti, en su obra "Teoría General del Delito", nos dice:

"Aludimos precisamente a las llamadas circunstancias agravantes o atenuantes, comunes y especiales, que, seguida por ley y la ciencia es un tanto vaga, porque lo que algunas veces es llamado circunstancia agravante o atenuante, en realidad es una circunstancia, es decir, un elemento del delito... Otras veces es una condición (esto es un hecho jurídico secundario diverso del delito); Otras un hecho jurídico. Independientemente del delito mismo".⁴

Con lo que nos relata Carnelutti, vemos que no está muy claro la distinción que sobre las circunstancias del delito y los elementos del delito existen. Sin embargo, con lo asentado mas arriba cuando mencionamos a Porte Petit, consideramos que queda debidamente distinguido sobre las circunstancias y elementos del delito.

Para abundar mas sobre el tema, en consecuencia con Porte Petit, nos dice lo siguiente:

"Otra cuestión interesante es saber si una nota o requisito puede ser presupuesto, elemento circunstancia del delito. A este respecto, nos dice Antolisei que el mismo hecho puede ser considerado por la ley como elemento constitutivo o como circunstancia de un delito(...) y cuando el hecho sirve para contradistinguir un delito de un hecho lícito o de otro delito, es un elemento constitutivo; cuando por el contrario, agrava o atenúa el delito importando una variación en la pena establecida, es circunstancia".⁵

La doctrina ha dado una serie de circunstancias del delito, desde diversos puntos de vista, entre otros, damos los siguientes:

Por su génesis: a) Reales y b) personales; por su naturaleza: a) subjetivas y b) objetivas; Con relación al afecto jurídico que producen: a) agravantes y b) atenuantes.

⁴ CARNELUTTI FRANCESCO; Teoría General del Delito Edit. Argos, Cali Colombia. S/F., p.47

⁵ PORTE PETIT, Celestino, op. cit., p.221

En el desarrollo de la presente investigación, nos abocaremos fundamentalmente, a la clasificación de las circunstancias en cuanto a los efectos jurídicos que producen, es decir, en agravantes y atenuantes.

C. PREMEDITACIÓN

En su acepción gramatical, premeditar, significa, según el diccionario de la Lengua Española:

"Premeditación (Del lat. premeditatio onis) f. Acción de premeditar 2. Una de las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal de los delincuentes...proponerse de caso pensando perpetrar un delito, tomando al efecto previas disposiciones".⁶

Otras acepciones de premeditación, nos la proporciona César Augusto Osorio y Nieto, en su obra "La Averiguación Previa" quien define la premeditación como sigue:

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

Premeditación, presunción de. Se presumirá que existe premeditación, cuando las lesiones o el homicidio se cometen por inundación, incendio, minas, bombas explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes, o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".⁷

Por su parte el distinguido autor italiano Carnelutti nos dice acerca de la premeditación:

"Considera como circunstancia agravante del homicidio la premeditación, cuya noción, se (...) resuelve precisamente en un condición de particular lentitud y lucidez del proceso volitivo su tercera fase, esto es, es una meditada previsión del evento".⁸

⁶ Diccionario de la Lengua Española..., op. cit., p. 1959

⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto: La Averiguación Previa S.A. Edit. Porrúa. México 1990 p. 444.

⁸ CARNELUTTI, Francesco: op. cit., p.151

De las definiciones anteriores, nos percatamos que la premeditación, en términos generales consiste en la reflexión, en la previsión que sobre la comisión de un delito o delitos se van a cometer. En el llamado *Iter Criminis*, que es el camino del delito el sujeto activo del delito en el delito intencional, cuando medita, imagina los pasos, por ejemplo del homicidio, que necesita realizar para cometerlo.

En seguida damos el concepto legal que de conformidad con el Código Penal para el Distrito Federal, nos proporciona sobre el concepto de premeditación:

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

Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer"

"Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad...".

El comentario realizado por el penalista Raúl Carracá y Trujillo, a éste artículo, manifiesta:

"Basta una sola de esas calificativas para que las lesiones o el homicidio sean calificados; no se requiere que concurren dos o más. Las calificativas en cuestión atienden a la más alta peligrosidad del agente y los medios de ejecución del delito y deben estar plenamente comprobados en el proceso(...) La definición legal de premeditación refleja la construida por los clásicos; su nota principal es la existencia de un espacio de tiempo más o menos largo entre la determinación y la acción homicida, unida al ánimo frío y reflexivo (vid. Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal...). La premeditación no puede estar condicionada.

Lo condicionado puede serlo, la ejecución, pero la premeditación no, porque siempre es suficiente por su propia esencia y por su naturaleza moral. La premeditación es incommunicable a los cómplices y encubridores".⁹

El elemento psicológico en el que se funda la premeditación es la reflexión que realiza el agente del delito. Corroborra este aserto la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente ejecutoria:

"Jurisp. Las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición se fundan en un elemento psicológico común: la reflexión, que es característica de premeditación. la reflexión como acto psíquico puede obedecer a objetivos diversos que constituyen la alevosía, la ventaja y la traición, las que se manifiestan exteriormente a través de circunstancias objetivas que la ley tipifica. La reflexión es el proceso psicológico normal por el que la inteligencia juzga de los sentimientos y móviles que impulsan a delinquir y de los fines que el agente se propone alcanzar de tal suerte que la premeditación no es circunstancia calificativa sino únicamente en los delitos de sangre, los que ordinariamente corresponden a estados de turbación psicológica que no excluyan la reflexión (A.J., T. XX, pág. 80)...Las circunstancias calificativas del delito requieren ser probadas plenamente para que el juzgador pueda tomarlas en consideración, al dictar su fallo (S.C. Jurisp. def. 6ª época, 2ª parte, núm. 45)."¹⁰

En la premeditación, se dan dos elementos: un intervalo de tiempo entre la concepción y realización del delito, es decir, entre el pensarlo y ejecutarlo. Por ejemplo, en el delito de homicidio, el caso de que el sujeto activo del delito, haya comprado el arma y las balas; haya reflexionado acerca de la comisión del delito de homicidio, que en su mente haya concebido el modo de ejecución, así las circunstancias del homicidio, de tiempo y lugar para que transcurra un determinado lapso de tiempo y ejecute el homicidio.

⁹ CARRACÁ Y TRUJILLO, Raúl: Código Penal Anotado, op. cit., pp. 633 y 634

¹⁰ Idem., p. 634

Otro ejemplo. Se da el delito de robo, cuando los dos agentes del delito, prepararan el robo a una casa habitación y planean robar y matar al poseedor de inmueble; realizar un detallado cálculo de tiempo y lugar, así, como de todas las demás circunstancias de ejecución para posteriormente realizar su conducta delictiva es otro ejemplo de la comisión del delito de robo y homicidio calificado.

Con respecto a la presunción de premeditación, en los delitos que autoriza la realización de estas circunstancias, vemos: que por su parte, Francisco González de Vega, nos dice acerca de la premeditación:

"Premeditación es la palabra compuesta por el sustantivo meditación, que indica juicio, análisis mental en que se piensan y miden los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o idea, y del prefijo pre, indicador de anterioridad, o sea, la meditación sea previa. Aplicada a las lesiones y homicidio; la premeditación es una circunstancia subjetiva, por lo que el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo la comisión del hecho de sangre.

Dos elementos inseparables y conjuntos se desprenden de su definición legal: a) Un transcurso de tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito; y b) Que el agente en el decurso, haya meditado reflexivamente, su resolución".¹¹

Por lo que respecta a la presunción de premeditación en los delitos, González de Vega, nos dice lo siguiente:

"Circunstancias en que se presume la premeditación. El tercer apartado del art. 315 ennumera varias circunstancias en que se presume la premeditación. Esa presunción debe interpretarse como *juris tantum*, porque el supuesto legal puede ceder lógicamente ante al conocimiento exacto de la ausencia de espíritu reflexivo previamente deliberado. La brutal ferocidad, los motivos depravados, el enañamiento contra la víctima a la retribución dada o prometida, deberían ser circunstancias autónomas con la independencia de la premeditación, porque son índices muy claros y precisos de extrema temibilidad, reveladores de la indole antisocial del sujeto".¹²

¹¹ GÓNZALEZ DE LA VEGA, francisco: OP. CIT., pp.419 y 420

¹² IDEM. P. 420

Para concluir con la premeditación, en seguida, damos la siguiente ejecutoria que sobre el particular se ha dado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"PREMEDITACIÓN CALIFICATIVA DE. REQUIERE DE AUSENCIA DE ÍMPETU EN EL PASIVO. La calificativa de premeditación para que se configure además de una premeditación previa a la consumación del delito y reflexión sobre el mismo, requiere también de una ausencia de ímpetu; la que se manifiesta si el occiso no dió motivo alguno ya que iba casi dormido en el estado de ebriedad que se encontraba, en los momentos en que se infirieron las lesiones morales".

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO

Amparo directo 195/90 Mauricio Horacio Rivera 12 de septiembre de 1990 Unidad de votos. Ponente: Jorge Nila Andrade. Semanario judicial. Octava época Tomo VI julio-diciembre, Segunda parte. Tribunales Colegiados, pág.224".¹³

Con lo anterior, damos por concluido el punto de vista que sobre la premeditación, se ha dado, tanto desde el punto de vista gramatical, como legislativo y doctrinal incluyendo el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

D. ALEVOSÍA

La alevosía, desde el punto de vista gramatical consiste: "Alevosía (de alevoso) Cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas sin riesgo del delincuente. Es circunstancia que agrava la pena 2. traición perfidia".¹⁴

En su connotación legislativa, la define el artículo 318 del Código Penal para el Distrito Federal, en los siguientes términos:

¹³ CÁRDENAS, Filiberto: Legislación Penal y Jurisprudencia Tomo III, Ed. Cárdenas, México, 1990, p.25-46

¹⁴ Diccionario... op., cit., p.58

"Art. 318 La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer".¹⁵

El punto de vista doctrinal, lo obtenemos de Francisco González de la Vega, quien nos dice sobre la alevosía lo siguiente:

"la aleve admite dos formas variadas:

1. Sorpresa intencional de improviso o asechanza de la víctima. Son procedimientos de ejecución que exponen a grave peligro porque la alerta emboscada impide la natural reacción de defensa. Esta forma implica premeditación porque el acecho y la vigilancia de la víctima son actos preparatorios reveladores de que se reflexionó con anterioridad."

2. Otros medios que no dan lugar a defenderse ni a evitar el mal. De esta forma puede coincidir con ímpetus del momento, intencionales, consistentes pero no necesariamente reflexivos. Con ella coincide siempre la calificativa de ventaja".¹⁶

Como vemos lo anterior, para que la alevosía se dé, requiere del agente del delito, la premeditación que consiste en la reflexión de asechar a la víctima para agredirlo sin darle la oportunidad de defenderse.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dictado los siguientes criterios:

"JURISPRUDENCIA DEFINIDA, Alevosía, existencia de la. Consistente tal circunstancia calificativa en que una persona lesione a otra cogiendola intencionalmente de improviso, o empleando asechanzas u otros medios, que no le den lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer y no se puede establecer que ha existido esta circunstancia agravante si no está aprobada la intención del agente, lo cual no debe presumirse."

Quinta Época: Tomo XXV. Pág. 156. Tomo XXIV. Pág. 988. Tomo XXV. Pág. 1514. TomoXXVI. Pág. 1150.¹⁷

¹⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco: op. cit., p.423

^{16 y 17} Idem., p.423

Para acreditarse la alevosía, debe probarse la asechanza o el ataque de improviso, según reza la siguiente tesis relacionada:

"JURISPRUDENCIA DEFINIDA. Alevosía prueba de la condena penal por alevosía requiere prueba de que el inculcado se valió de asechanzas, ataque de improviso o de otros medios que no dan al ofendido la oportunidad de defenderse ni de evitar ser lesionado, con la intención específica de obtener la supremacía que implica el uso de cualquiera de esas circunstancias objetivamente constitutivas de calificativa de que se trate.

Quinta Época: TomoXXVI.Pág. 1150. Tomo LVI. Pág. 2036. Tomo XLVI. Pág. 3092. Sexta Época Segunda Parte: vol. VI pág. 9 .A: D: 2390/59."¹⁸

De conformidad con Raúl Carracá y Trujillo, conciste la alevosía en obrar en obra incidiosa o traicionera (Goizard, El Código Penal Español de 1970, Madrid, 1912, t.IX) con astucia,engaño, ocultación, felonía, tomando a la víctima desprevenida.

"Aunque hay formas de alevosía que necesariamente implican la premeditación p.e. ocultarse adecuadamente para sorprender a la víctima a su paso, también las hay que admiten la confusión con deliberación, pero como parte de la fase interna del itercriminalis de la gente p.e. tratándose del que obra con astucia o perfidia".¹⁹

De lo que antecede, nos damos cuenta de que la calificativa de la alevosía, constituye un ataque intempestivo, la asechanza que el agente activo del delito realiza sobre el sujeto pasivo el cual, dado lo imprevisto del ataque no tiene oportunidad de defenderse.

¹⁸ Idem.,p.424.

¹⁹ CARRACÁ Y TRUJILLO,RAÚL: OP.CIT.,P.641

E. VENTAJA

El artículo 316 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que hay ventaja en cuatro fracciones:

"Art.316. Se entiende que hay ventaja:

I. Cuando el delincuente es superior a la fuerza física y este no se haya armado;

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

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

IV. Cuando éste se halla inermes o caído y aquel armado o de pie. La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido y además, hubiera corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia".

El artículo que antecede, establece, los casos en los que se produce la calificativa de ventaja, pero se tiene que dar la condición prevista en el artículo 417 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece:

"Art.317.Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título: Cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa."

De conformidad con Raúl Carracá y Trujillo, "La comparación de fuerzas físicas y desigualdad resultante de ella integra un elemento normativo cuya apreciación corresponde al Juez en su uso de su prudente arbitria".²⁰

²⁰ Idem., p.638.

Para que proceda la calificativa no es suficiente la existencia de alguna de las situaciones en el artículo 316 sino que es necesario, que esas ventajas sean tales que el que hace uso de ellas permanezca inmune al peligro. La calificativa presupone que el que tiene ventaja se de cuenta de sus superioridad, porque no sería lógico imputar una circunstancia al obró sin conocimiento de ella.

A continuación, citamos la siguiente tesis relacionada con la calificativa de ventaja:

TESIS RELACIONADA. "Homicidio calificado (VENTAJA). La ventaja implica superioridad de las armas empleadas por el sujeto activo a tal punto que no corra peligro de ser muerto, teniendo conciencia de superioridad frente a la víctima y se da si aquel hace los disparos que producen la lesión que causa la muerte, cuando ésta se halla de espaldas y reclinada hacia adelante, y , por tanto imposibilitada de repeler la agresión de que es objeto. QUINTA Época, Suplemento 1956, Pág.248 A.D. 1879/53...ventaja (Legislación de Guanajuato). Es indispensable para que exista la calificativa que se llene el requisito del artículo 274 del Código Penal y si de los áutos no se tienen datos para establecer que el recurrente hubiere dado cuenta de su superioridad, la ventaja también debe descartarse. Sexta Época. Segunda parte: vol. IX,pág. A.D:407/57".²¹

De conformidad con el artículo 317, establece que el delincuente no obre en legítima defensa, con lo que hace entender que el que obra en legítima defensa lo hace justificadamente, con derecho toda vez que su conducta se adecúa a lo dispuesto por el artículo 15, fr.III.

De conformidad con el artículo 15, fracción III "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: ...III Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes o de la persona, honor o bienestar de otro repeliendo una agresión actual violenta sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente"...

²¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO: op.cit.,p.424.

F. TRAICIÓN

El artículo 319 del Código Penal, establece la calificativa de traición:

"Artículo 319. Se dice que obra a traición: El que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o la tácita que ésta debía prometerse de aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad, o cualquier otra que inspire confianza".

Al decir González de la Vega, "La traición es una forma más alevosa de la alevosía. Porque además de ésta debe obrarse con la deslealtad o infidelidad respecto a la víctima".²²

Por su parte, Carracá y Trujillo, dispone sobre la alevosía: "Un grado agravado de la alevosía lo constituye la traición, alevosía calificada por la perfidia; y ésta conciste en la violación de la fe o seguridad dada o prometida, expresa o tácitamente a la víctima. La promesa es tácita cuando existen y por el hecho de que existan vínculos de parentesco, de gratitud, de amistad o cualquiera otros capaces de inspirar confianza en el pasivo".²³

La traición es un caso específico de alevosía que contiene todos los elementos de ésta y además la perfidia o sea la violación de la fe o seguridad expresa o tácita que el occiso hubiere podido obtener del procesado en el caso de homicidio calificado.

G. DELITOS CALIFICADOS

Como señalamos con antelación, las circunstancias el delito se dividen en generales y específicas. Las generales pertenecen a la Parte General del Código Penal y funciona respecto a todos los delitos que admitan, ya sea para atenuar o agravar la pena y la circunstancia específica, es aquella que contiene el tipo, o bien se agrega al mismo, aumentando o disminuyendo la sanción, dando lugar a una clasificación en orden al tipo; y se llama tipos especiales, cualidades o privilegios cuan-

²² Ídem., p. 425.

²³ CARRACÁ Y TRUJILLO, RAÚL: op. cit., p.643

-do Iza circunstancia la contiene el tipo, para aumentar o disminuir la pena, respectivamente; o complementados calificados o privilegiados, cuando la circunstancia se agrega al tipo básico para aumentar o atenuar la pena.

Dicho lo anterior, tenemos que los delitos calificados consisten fundamentalmente, en aquellos tipos penales contienen circunstancias que agravan la penalidad, sea que la circunstancia la contenga el tipo; o se agregue al mismo, a diferencia de los delitos o tipos penales privilegiados, los que se caracterizan por la atenuación de la penalidad.

A manera de ejemplo de delitos tenemos: El homicidio y lesiones calificados; el robo calificado y todos aquellos delitos que admitan circunstancias agravantes, como son las de naturaleza objetiva: el precio, recompensa o promesa; la inundación o el incendio, el aumento eliberado del mal que causa el delito, el carácter profesional o público del culpable, auxiliarse de gente armada, delinquir de noche, en despoblado o cuadrilla.

En general, las circunstancias calificativas producen el efecto de convertir de mayor gravedad el resultado: La provocación la comisión de un delito o apología de éste; circunstancias especiales en el robo, las circunstancias de alevosía, premeditación, traición ventaja en los delitos de homicidio y lesiones, etc.

H. AGRAVANTES INNOMINADAS

Las agravantes innominadas, son aquellas circunstancias calificativas del delito, que no reciben un nombre especial en el Código Penal o en las leyes penales.

Las circunstancias agravantes se encuentran disgregadas, tanto en la parte general como en la especial del Código Penal, pero no reciben un nombre específico, sino que se encuentra en diversos tipos legales, que se encuentran agravados por determinados supuestos jurídicos.

Por ejemplo, el delito de parricidio, para agravar la pena se requiere el conocimiento previo en el partícipe de las circunstancias personales del delincuente. Caso en el que el partícipe debe conocer que el autor del parricidio es hijo de la víctima.

Como el caso anterior, existen multiplicidad de tipos penales en los que se presentan circunstancias agravantes innominadas que sería prolijo enumerar en la siguiente investigación.

CAPITULO IV. LAS CALIFICATIVAS DEL DELITO Y EL MINISTERIO PÚBLICO

A. LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Conforme al artículo 21 constitucional, se establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos. Esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal. El preprocesal abarca la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El artículo 21 de la Constitución Política, otorga por una parte la atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la policía judicial. Por otra una garantía para los ciudadanos, ya que solo el Ministerio Público puede investigar delito.

En cuanto al concepto de la averiguación previa damos a continuación el concepto que nos da Cesar Augusto Osorio Nieto, en su obra "La Averiguación Previa", como sigue:

"Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

En cuanto a expediente, es definible, como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprar en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal".¹

El titular de la averiguación penal lo es, el Ministerio Público de conformidad con lo establecido con el artículo 21 de la Constitución Política que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, por lo que la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público. Esta atribución esta corroborada por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

El título sexto del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, está destinado a la averiguación previa, en cuyo artículo 103 se establece:

"Art. 103. Los funcionarios del Ministerio Público estan obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia por algunos de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, excepto en los casos siguientes:

I . Cuando se trate de delitos que solamente son aperseguibles mediante querrela necesaria, si esta no se ha presentado, y .

II . Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha cumplido.

Si el que inicia una averiguación previa no tiene a su cargo la función de proseguir la dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla".

¹ OSORIO NIETO, CESAR AUGUSTO: La Averiguación Previa, 5ª edición, ed Porrúa, México. 1990. p.2.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la garantía de la legalidad en su primer párrafo de éste artículo establece:

"Art.16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No importa librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que esten apoyadas aquellas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan posibles la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente los casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniendolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."

Para Jesus Zamora Pierce, al comentar la garantía de legalidad, comenta que "Solo la autoridad judicial puede ordenar que se prive a un hombre de su libertad (...) pero es en manos del Ministerio Público en donde el artículo 16 ha sufrido las más graves y repetidas violencias. Los funcionarios de la procuración de justicia afirman, convencidos, estar en la imperiosa necesidad de pasar por encima de la garantía de libertad a fin de tener a los indiciados durante la averiguación previa pues en caso contrario,

- éstos se darían a la fuga (...) el Ministerio Público mantiene en su poder a esos detenidos durante varios días. Durante ese lapso normalmente los detenidos permanecen incomunicados por lo menos hasta el momento en que rinden declaración ".²

Con lo anterior comentado por Zamora Pierce, nos damos cuenta de la situación que con respecto a las detenciones prolongadas se ha practicado en nuestro país. Aclarando, que en el Estado de México suelen realizarse al igual que en el Distrito Federal detenciones arbitrarias, toda vez que concluyan las garantías individuales de los detenidos: Particularmente, la legalidad y la de audiencia.

Continuando con el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en su artículo 111 establece:

"Art.111. Las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito.

En el primer caso se harán en acta que levantará el que la reciba. En segundo deberán contener la firma o dactilograma del que las presente y su domicilio".

Sin pretender ser exhaustivos en artículos del Código Adjetivo del Estado de México, continuaremos con el inciso de nuestra investigación, mismo que hace referencia a la acción penal

²ZAMORA PIERCE, JESUS: Garantías y Proceso Penal, 4ª Edición.ed.Porrúa.México .1990, pp.35.

B. ACCIÓN PENAL

La definición de acción penal, nos la proporciona Osorio y Nieto, en los siguientes términos:

"Acción Penal. Atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la norma penal a un caso concreto".³

Las características de la acción penal, según Fernando Arilla Bas, en su obra: "El Procedimiento Penal en México", consiste en lo siguiente:

- a) "Es pública porque sirve a la realización de una pretensión estatal: La actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito la defensa punitiva".
- b) Es única porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo, que no hayan sido juzgados. Es decir, abarca todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal.
- c) Es intracendente en virtud de que, en acatamiento del dogma, de la personalidad de las penas, consagrado por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe las penas trascendentes, se limita a los responsables del delito;
- d) Es discrecional, pues el Ministerio Público puede no ejercerla, aún cuando no estén reunidos los elementos del artículo 16 de la propia Constitución;
- e) Es indivisible en cuanto recae sobre todos los sujetos del delito (autores partícipes según los casos) salvo aquellos en quienes concurra una causa personal de exclusión de la pena.

³ Idem., p.427.

Es retractable, ya que la citada institución tiene la facultad de decidirse de su ejercicio, sin que el desistimiento prive al ofendido por el delito del derecho de demanda la reparación del daño a los tribunales civiles".⁴

Como presupuesto de ejercicio de la acción penal tenemos los siguientes:

La comisión de una conducta denominada o tipificada como delito.

Que el hecho presumiblemente delictuoso se le haya dado a conocer al Ministerio Público, mediante denuncia o querrela.

Que la denuncia o querrela estén apolladas en la declaración de un tercero digno de fe, bajo protesta de decir verdad.

Valorados en su conjunto los datos administrados por declaración del tercero o averiguados por el Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada.

Conforme a Arillas Bas "como ejercicio de la acción penal es dentro del procedimiento, un acto de parte y por tanto de iniciativa, la existencia o inexistencia de los presupuestos mencionados queda sujeta exclusivamente a la estimación del Ministerio Público. Es al juez a quien corresponde decir en el auto radicación, sobre la legalidad de la situación planteada por aquel al ejercitar la acción".⁵

La acción penal con la comisión del delito, cuya realización origina el derecho estatal para actualizar sobre el responsable la conminación penal establecida son carácter general en la ley.

⁴ ARILLA BAS FERNANDO: El Procedimiento Penal en México, 11ª edición. Edit. Kratos. México, 1988, p.21.

⁵ Idem., p. 21.

La preparación de la acción. El de persecución que se inicia con la consignación al órgano jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción; y

El de la acusación, que inicia con el escrito de conclusiones, y se desarrolla durante el periodo del juicio.

El articulado del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México que hace referencia al ejercicio de la acción penal, desde nuestro punto de vista los más característicos, son los siguientes:

"Art 166. Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República, para que pueda procederse a la detención de una persona se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que motiven.

En el caso del artículo 154, junto con la consignación, se remitirá al juez el depósito que garantice la libertad del inculpado".

Por su parte el artículo 167, del mismo ordenamiento establece: "Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiesen detenidos y la detención fuera justificada hará la consignación a los tribunales dentro de las veinticuatro horas. Si fuera injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad".

Finalmente, el artículo 168, hace alusión al ejercicio de la acción penal, en los siguientes términos:

"Art. 168. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; por tanto a esta institución compete:

- I. Promover la iniciación del procedimiento judicial;**
- II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes.**
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de reparación del daño;**
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y la responsabilidad de los inculpados;**
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y**
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos".**

En las fracciones del artículo antes citado, se comprenden las facultades que comparten al Ministerio Público, con relación al ejercicio de la acción penal.

C. DILIGENCIAS DE POLOCÍA JUDICIAL

La intervención del Ministerio Público, así como de la Policía Judicial, se encuentra fundamentada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en ordenamientos jurídicos secundarios.

El artículo 21 Constitucional, dispone en su primer párrafo:

"Art. 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía, la cual estará bajo la autoridad y mano inmediato de aquel..."

La definición de la policía judicial, según Cesar Augusto Osorio y Nieto, "es la corporación de apoyo al Ministerio Público que por disposición constitucional, auxilia aquél en la presencia de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público".⁶

La procedencia de la intervención de la Policía Judicial corresponde al prudente arbitrio y buen criterio del agente del Ministerio Público, ya que este deba considerar el bien jurídicamente protegido que se ha lesionado, la peligrosidad del sujeto activo, la existencia de flagrancia. De modo que no existe un criterio determinado con base en el delito, la cuantía u otra característica, para determinar la intervención de la policía judicial.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México, hace referencia a los agentes de la policía judicial. Establece este artículo en su primer párrafo:

"Art. 120. Cuando se presentare al funcionario o agente que hubiere iniciado una averiguación, un funcionario, del Ministerio Público, este podrá continuar por sí mismo la averiguación, en cuyo caso el primero cerrará el

⁶ OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO: op. Cit., p.54

acta en estado en que se encuentre y se la entregará a dicho funcionario, así como los detenidos y los objetos que se hayan recogido, comunicándole todos los demás datos que tengan noticia; pero si el Ministerio Público lo estima conveniente para el éxito de la averiguación, podrá encomendar a quien haya iniciado, que la continúe bajo su dirección, debiendo el funcionario o agente comisionado acatar sus instrucciones y hacer constar esa intervención en el acta".

En este artículo, nos percatamos de la evolución que ha tenido la condición mexicana, en el sentido de que se ha supeditado a la policía judicial estrechamente a las órdenes del agente del Ministerio Público; con lo que se pretende evitar que la policía judicial continuará con la completa "autonomía" en la investigación de los delitos con la que venía operando.

D. EL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LA CONSIGNACIÓN DE HECHOS AL ÓRGANO JURISDICCIONAL

La definición de consignación nos la proporciona Cesar Augusto Osorio y Nieto, en los siguientes términos:

"La consignación es un acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso".⁷

⁷ Idem., p.26.

Como señalamos con antelación, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, destina el capítulo V, de 1 título tercero a la consignación ante los tribunales, en cuyos artículos 166 y 167, se establece lo relativo a la consignación que efectúa el Ministerio Público de la averiguación previa con sus demás elementos.

En la consignación, es necesario que en la averiguación previa se hayan agotado todas las diligencias indispensables para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea ante el Ministerio Público en turno o ante el Ministerio Público de la mesa de trámite.

Conforme al artículo 166 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México; "Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República, para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará señalando los hechos delictuosos que la motiven".

"En el caso del artículo 154 junto con la consignación, se remitirá a juez el depósito que garantice la libertad del inculcado".

Con apoyo en este dispositivo en la consignación se exigen como requisitos que se realice dicha institución jurídica conforme el artículo 16 de la Constitución Política, es decir, en estricto apego al principio de legalidad, así como para que se pueda proceder a la detención de una persona.

También señalando esta artículo, que se señalan en la consignación los hechos delictuosos que la motiven. Esto se refiere a cada tipo penal específico se agote la indagatoria, de manera que existan los suficientes

elementos y probanzas, que proporcionen al Ministerio Público en la aptitud de integrar, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

El artículo 154 del Código en comento, se refiere a que:

"En las averiguaciones que se practiquen por delitos de culpa, cuya penalidad no exceda el término medio aritmético de cinco años de prisión y siempre que no concurra abandono a la víctima u otro delito de carácter doloso y el inculpaado se presente voluntariamente en forma inmediata al Ministerio Público, éste tendrá facultad bajo su más estricta responsabilidad de concederla la libertad, previo depósito en efectivo con arreglo a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este caso, al consignar a la autoridad judicial, se prevendrá al consignado para que comparezca ante éste dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que el Ministerio Público haga consignación".

"Si no compareciese dentro de dicho término, el juez revocará la libertad, ordenará la detención del consignado y hará efectiva la garantía".

Este artículo, que se relaciona con el artículo 166 del mismo ordenamiento, hace referencia a la facultad que tiene el Ministerio Público de conceder la libertad al indiciado, cuando se dan determinadas circunstancias, tales como : delitos de culpa, cuya penalidad no exceda del término medio aritmético de cinco años de prisión, siempre que no haya abandono de la víctima u otro delito de carácter doloso, y el indicado se presente

FALLA DE ORIGEN

voluntariamente en forma inmediata al Ministerio Público, mediante el depósito que se otorgue en términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política.

A los documentos en los que se contiene la averiguación y los demás elementos integrantes de aquellas personas y objetos; la cución en su caso de libertad; se le denominará "ponencia de consignación", la cual no tienen una elaboración específica, aun que hay formularios esqueletos de colores en las agencias investigadoras del Ministerio Público, para su elaboración, las cuales contienen los siguientes datos:

Si son con o sin detenido; Número de consignación; Número de acta; Delito o delitos por los que se consigna; Agencia o mesa que formula la consignación; Número de forjas; Juez al que se dirige; mención de que se procede el ejercicio de la acción penal; Nombre del o de los probables responsables; Delito o delitos que se imputan; Fundamentación jurídica; Síntesis de los hechos materiales de la averiguación; Forma de demostrar la probable responsabilidad; Mención expresa que se ejercita la acción penal; si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar donde se queda este a disposición del juez; Si la consignación se lleva a cabo sin deberlo se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso y firma del responsable de la consignación:

Ahora bien, en lo que respecta a las calificativas del delito y actuación del Agente Investigador del Ministerio Público tenemos lo siguiente:

Como expusimos con antelación, las circunstancias calificativas, son situaciones que se encuentran previstas o reguladas en el Código Penal del Estado de México; así como en los demás códigos de las diversas entidades de la República.

Son situaciones que modifican la punibilidad señalada para los tipos penales básicos, esto da lugar a tipos que son especiales ya sea privilegiados o agravados. En los primeros, se disminuye la pena. En los segundos se impone una pena mayor.

Los tipos especiales agravados, que son los que nos ocupan, y son el meollo de la presente investigación son la meditación, alevosía, ventaja y traición.

En lo que respecta a la actuación del Ministerio Público, y concretamente en lo que respecta a las circunstancias calificativas del delito, consideramos que el hecho de que el Ministerio Público del Estado de México suele consignar el delito o delitos con modalidades en su proceder indebido, toda vez que afectan los derechos y garantías individuales del inculpado, en sus artículos 14 y 16 constitucionales que consagran en otras, la garantía de legabilidad, en base a que se impide que el inculpado pueda obtener su libertad profesional provisional en ciertos casos en que la agravante aumenta en término medio aritmético de cinco años de prisión.

Enseguida anotamos algunas tesis jurisprudenciales, que hacen referencia a las calificativas, en el aspecto que relaciona al Ministerio Público.

"216 CALIFICATIVAS FALTA DE PRECISIÓN DE LAS. POR EL MINISTERIO PÚBLICO. Si el Ministerio Público atribuye un delito calificado, sin precisar la o las calificativas que en el caso concurran la sentencia que condene considerando operante una calificativa es violatoria de garantías.

SEXTA ÉPOCA. Segunda parte:

Vol. CVII. Pág. 29 A.D. 9139/65. Antonio Torres. 5 Votos.

Vol. CXI. Pág.37 A.D. 5446.Roberto Bracamontes Naro. 5v.

Vol. CXII. Pág. 37. A.D. 5167/65.José Miguel Sánchez Méndez.5v.

Vol. CXII. Pág. 37. A.D.9740/65.Antonio Daniel Rodríguez.5v.

Vol. CXVII. Pág. 29 A.D. 3583/64.Gorgonio López Hernández.5v.

APÉNDICE de jurisprudencia. 1917/1985. Segunda parte.Penal
Pág.99".⁸

"214. CALIFICATIVAS. COMUNICABILIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS.

En la hipótesis que examina en el juicio de garantías el homicidio se encuentra calificado con premeditación porque los partícipes acordaron previamente privar de la vida al pasivo, y entre su desición y el acto en que lo consumaron, medió el tiempo suficiente para que reflexionaran sobre su designio crimibal, persistiendo en el mismo. Se obró con ventaja porque fueron dos los atacantes quienes armados con una polea y un palo agredieron al ofendido, quien al yacer dormido no tuvo oportunidad de defenderse, y por ende los acusados no ocurrieron peligro de ser heridos omuertos; además obraron con alevosia, porque sorprendieron intencionalmente al hoy occiso. En virtud de que una de las partícipes era espósa del ofendido y violó la fe y la seguridad que aquel tenía para ella se actualizó la traición que en el caso es comunicable a los autores materiales en los términos del precepto 50 del Código Penal del Estado de Guerrero, que prevec:

"Las circunstancias calificativas o modificativasd del delito aprovechan o perjudican a todos los que intervengan en cualquier grado en la comisión del mismo."

⁸ Idem., 1328.

**Amparo directo 644/85. Hermenegildo Soto. 3 feb de 1986..5 votos.
ponente Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez Vidal.
Informe 1986. Segunda parte penal Pág 4. ⁹**

⁹ Idem., 1328.

CAPITULO V. LAS CALIFICATIVAS DEL DELITO Y EL JUEZ DE LO PENAL.

A. AUTO DE RADICACIÓN.

La primera actuación realizada por el juez cuando le es consignada una averiguación penal es dictar el auto de radicación. Mediante este auto, el juez, como su nombre lo indica "radica" la averiguación con todos sus elementos en su caso consignados objetos etc., para dar inicio al proceso jurisdiccional.

El auto de radicación, también llamado cabeza de proceso de conformidad con Sergio García Ramírez y Adato de Ibarra "Este auto es la primera resolución del juez en la etapa del procedimiento penal que ante el se sigue; el período anterior ha tenido carácter administrativo. Un sector de la doctrina mexicana sostiene que el proceso se inicia, precisamente, con el auto al que ahora nos referimos; otros autores en cambio, hacen partir el proceso del auto de formal prisión".¹

Una vez que el Ministerio Público ejercita la acción penal el juez, éste recibe la consignación y dictará el auto de radicación o de cabeza de proceso, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional.

¹ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, op. cit. p.71.

Este auto sujeta a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional e inicia el período de preparación del proceso. A partir del momento en que se recibe la consignación con detenido, el juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar dentro de él, la declaración preparatoria del consignado, y de otro de setenta y dos horas para resolver, también dentro de él si resuelve sobre decretar la formal prisión o libertad de aquel, es decir, del inculpado.

El Código de Procedimiento penales para el Estado de México establece en relación con la instrucción, y en particular, con el auto de radicación, los siguientes:

"Art. 175. Tan luego como el juez recibe las diligencias de averiguación previa que le haya consignado el Ministerio Público, dictará auto de radicación, en la cual ordenará que se haga el registro de la consignación en los libros respectivos que se le avisó de la incoación del procedimiento al tribunal de apelación y que se practiquen todas las diligencias que promueven las partes o que él acuerde de oficio".

En el artículo anterior, se establece el contenido del auto de radicación. En el artículo siguiente, el 176 del mismo ordenamiento, establece:

"Art. 176. Cuando en contra del inculpado se solicite orden de aprehensión o de comparecencia para que rinda su declaración preparatoria, el juez resolverá desde luego accediendo o negando fundamentalmente la solicitud respectiva. Si ésta se hace al consignar el Ministerio Público las diligencias de averiguación previa, se resolverá

precisamente en el auto de radicación si se concede o se niega ".

Cuando el Ministerio Público consigna como responsable, según el artículo 177 del mismo Código, "el juez decretará su detención, si esta procede, y en caso contrario ordenará su libertad inmediata.

"En este auto se fijará de oficio el monto de la caución en cualquiera de formas establecidas en la ley para que el inculcado pueda gozar de su libertad provisional cuando sea procedente".

B. DECLARACIÓN PREPARATORIA

Según definición de Guillermo Colín Sanchez "La declaración preparatoria es acto a través del cual se comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva su situación jurídica dentro del término constitucional de setenta y dos horas.

"Jacinto Pallares, Ricardo Rodríguez, Carlos Franco Sodi y Juan José González Bustamante le llaman declaración preparatoria; Julio Acero y Alcalá Zamora la denominan "Indagatoria"; en la práctica es frecuente el uso del calificativo "Inquisitiva".²

En la declaración preparatoria o indagatoria, se dan una serie de garantías individuales que el órgano jurisdiccional debe respetar, de conformidad con el mandato Constitucional.

En el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías... Fracción III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y puede contestar el cargo, rindiendo en este caso su declaración preparatoria...".

"El propósito de la declaración preparatoria, es sobre todo, que el acusado se entere de quien es denunciante o querellante y la causa de la acusación, a fin de que el acusado conozca los cargos y pueda prepararse a su defensa judicial".

El término de cuarenta y ocho horas, deberá principiarse a contar a partir del momento en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial. La declaración preparatoria debe de ser tomada durante el término más no al finalizar éste, ya que en este último caso, se dejaría en indefensión al acusado.

Las reglas que deberán observarse en la declaración preparatoria, de acuerdo con el Código de procedimientos Penales para el Estado de México, destacan los siguientes artículos:

"Art. 179. La declaración preparatoria se tomará dentro del término señalado en la fracción III del artículo 20 de la Constitución Federal. En el caso señalado en el artículo 154 de este Código, dicho término se contará desde la comparecencia del inculcado ante la autoridad judicial".

El artículo 154 del mismo ordenamiento, hace referencia a las averiguaciones que se practiquen por delitos de culpa, cuya penalidad no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión y el inculcado se presente voluntariamente al Ministerio Público. En este caso, al consignarse al juez, se prevendrá al acusado para que comparezca ante el juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que el Ministerio Público haga la consignación.

Conforme al artículo 180 del Código adjetivo del Estado de México: "La declaración preparatoria se recibirá en el local al que tenga acceso al público, sin que puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados con relación a los hechos que averigüen, y dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el detenido haya quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción".

Por su parte, el artículo 182 del Código, establece la obligación a cargo del juez de hacerle saber al detenido, lo siguiente:

"I. El nombre de su acusador, el de los testigos que declaren en su contra y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se atribuye y pueda contestar el cargo;

II. La garantía de la libertad caucional y el procedimiento a obtenerla;

III. El beneficio que le concede el párrafo segundo del artículo 60 del Código Penal en el sentido de que si confiesa espontáneamente los

hechos que se le imputan o ratifica la confesión indagatoria o la formula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final del juicio, se le podrá reducir hasta en un tercio la pena que le correspondería conforme al citado Código, y

IV. El derecho que tiene de defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si fueren varios los defensores, están obligados a nombrar un representante común o en su defecto, lo hará el juez si éstos o el acusado no le verificaren dentro del término de tres días.

Si la persona designada no es abogado con título legalmente registrado, se le requerirá para que designe además a quien lo sea, para que asesore técnicamente al defensor no abogado, si no lo hace, el juez le designará al de oficio para tal efecto, siempre deberá tener título".

Para terminar con el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, diremos que conforme al artículo 188 del mismo ordenamiento , "recibida la declaración preparatoria o en su caso la negativa a declarar, el juez de ser posible careará al acusado con todos los testigos que depongan en su contra".

C. AUTO DE FORMAL PRISION

El auto de formal prisión, es definido por Colín Sánchez, como sigue:

"De acuerdo con lo perceptuado en el artículo 19 constitucional y las leyes adjetivas, Federal y del Distrito, el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que han de conseguirse el proceso".³

Conforme a los artículos 18, 19 y 20 de la Constitución Política, el auto de formal prisión, deberá reunir requisitos de fondo y forma.

Los requisitos de fondo son: la comparación plena del cuerpo del delito; la comprobación de la probable responsabilidad penal del inculcado. Que al inculcado se le ha tomado su declaración preparatoria y que no este plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

Los requisitos de forma son: El lugar, fecha y hora exacta en que se dicta, ya que el juez le cuenta los términos de 48 horas y de 72 horas, respectivamente, para tomar al detenido su declaración preparatoria y para determinar su situación procesal; la expresión del delito imputado al inculcado por el Ministerio Público. Esto tiene por objeto señalar la clasificación técnico legal que ha servido al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, a la vez que facilitar la defensa del inculcado; la expresión del delito o delitos por los que habrá de seguir el

³ Idem. p.258.

proceso. La expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución; y los nombres del juez que dicta el auto y el secretario que autoriza.

El artículo 189 del Código de procedimientos penales para el Estado de México dispone con relación al auto de formal prisión:

Art. 189. El auto de formal prisión se dictará de oficio dentro de las 72 horas siguientes a la detención cuando de la actuado aparezca llenados los requisitos siguientes:

I. Que esté comprobada la existencia del cuerpo del delito que merezca pena corporal;

II. Que se haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior;

III. Que contra el mismo inculpado existan datos suficientes a juicio del tribunal para suponerlo responsable del delito, y

IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna excluyente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

"Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o está sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos de el de formal prisión sujetado a proceso sin restringir su libertad a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad; para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso".

El artículo 190 del mismo ordenamiento, establece que: "Los autos de formal prisión y de sujeción a proceso tienen los efectos jurídicos de precisar cuál es el delito o delitos por los que deba seguirse el procedimiento judicial para cumplir con lo prevenido por el artículo 19 de la Constitución General de la República y someter al procesado a la jurisdicción de su juez".

Conforme al artículo 196 del Código adjetivo mexiquense, "si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculgado.

Expuesto lo anterior en seguida veremos lo relativo a las calificativas del delito en su concatenación, primeramente con la libertad provisional bajo caución; y después, con el auto de formal prisión.

De acuerdo con el artículo 20 fracción I de la Constitución Política, "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: ...I. Inmediatamente que los olicite será puesto en libertad provisional bajo caución , que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin mas requisitos que poner la suma de dinero respectiva, a disposición bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación..."

El autor Fernando Arilla Bas, quien comenta el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, equivalente al artículo 341 del Código adjetivo mexiquense, hace referencia a lo siguiente:

"El término medio aritmético de la pena se obtiene sumando su mínimo y el máximo dividiendo el resultado entre dos. El artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que el juez atenderá para este efecto a las modalidades (debería decir modificativas) y calificativas del delito cometido, de suerte que, en lo sucesivo, será inaplicable la jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostenida en la tesis 173 de la segunda parte del Apéndice de 1917 a 1975... LIBERTAD CONDICIONAL. Para concederla debe atenderse solamente a la pena que corresponda al delito imputado, tal cual está señalado en la ley, sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque estas son materia de sentencia que pone fin al proceso... Compararse esta tesis con a 177... LIBERTAD CONDICIONAL. Al resolverse sobre la concesión de la libertad caucional, deben tenerse en cuenta las circunstancias modificadas de la naturaleza de hecho y de la responsabilidad penal que ésta produce para el acuerdo (Com. de 1917 a 1965, Tesis 177)".⁴

Atendiendo a lo expuesto por Arilla Bas, quien comenta el artículo 556 del Código adjetivo del D.F.; equivalente al artículo 341 del Estado de México, vemos como en la tramitación de la libertad provisional bajo caución, se atenderá al delito señalado en la consignación, el auto de formal prisión en la sentencia de primera instancia, en el caso de que el delito pueda ser objeto de calificativas o modificativas, que aumenten o

⁴ ARILLA BAS, FERNANDO. OP.CIT; 186 Y 379

disminuyan la penalidad, se atenderá a las que aparezcan probables en el momento en que se solicite. Con esto nos percatamos, que el Código adjetivo mexiquense ha adecuado a las tesis 177 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con lo que se demuestra la modernidad y actualización del Código en comento.

Con respecto al auto de formal prisión, ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en relación con las calificativas lo siguiente:

"FORMAL PRISION, NATURALEZA DEL AUTO DE. El hecho de que el auto de formal prisión señale simplemente que el acusado es probablemente responsable por la comisión del delito de robo calificado, no resulta violatorio de garantías, puesto que bien sabido es que el auto de formal prisión fija la materia del juicio, y es la sentencia la que precisa las modalidades de la figura colectiva.

Amparo directo 5171/1965 Carlos Sánchez Silva. Octubre 5 1965. Unidad de cinco votos. Ponente. Mtro. Abel Huitrón y A. 1º. Sala, Sexta Epoca. Volumen C. Segunda Parte. Pág.32".⁵

"CALIFICATIVAS, SU ESTUDIO NO DEBE ABORDARSE EN EL AUTO DE FORMAL PRISION... es indudable que el auto de formal prisión, de conformidad con lo mandado en el precepto Constitucional indicado (el artículo 19 Constitucional), debe ocuparse exclusivamente del estudio del cuerpo del delito y probable responsabilidad del indiciado, sin abarcar el examen de las calificativas, porque éstas

⁵ ZAMORA PIERCE, JESUS: OP.CIT;120

por exclusión, sólo pueden ser materia de la sentencia que al efecto se dicte...

Amparo en revisión 80/85. Arturo Alba García 29 de mayo de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesus Duarte Cano. Secretario: Guillermo Martínez Martínez.

Informe 1985. Tercera Parte. Tribunales Colegiados de Circuitos Pág.10".⁶

Conforme a estas ejecutorias, en el auto de formal prisión no se debe abordar el delito y sus calificativas o agravantes sino que su estudio se debe dar en la sentencia.

D. ETAPAS PROBATORIAS.

Probar, al decir de Arillas Bas, "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 resultado de un raciocinio".⁷

En la prueba encontramos tres elementos: El objeto de prueba; el órgano de prueba; y el medio de prueba.

El órgano de prueba, es el tema a probar, comprende todos los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos.

⁶ Idem., p. 129.

⁷ ARILLA BAS, FERNANDO: OP.CIT.,P.98

El órgano de prueba es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba. El juez conoce el hecho a través del órgano de prueba. El procesado los testigos son órganos de prueba. La confesión, el testimonio, la pericia se presentan por conducto de personas físicas.

El medio de prueba es el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza, se habla de prueba documental, prueba testimonial.

Los medios formales de prueba, en la legislación adjetiva, tanto en el Distrito Federal como en el Estado de México, son: La confesional, la testimonial, El careo, La confrontación, .El testimonio pericial, La reconstrucción de hechos, La inspección, Los documentos y Las presunciones.

Las pruebas deben ser ofrecidas y recibirse durante la instrucción, por excepción en el acto de vista de la causa.

El desahogo de la prueba se rige por los siguientes principios: La inmediación, mediante la que el juez ha de recibir directamente las pruebas; el de la contradicción, mediante el cual, las pruebas deben recibirse en audiencia pública; el de la legabilidad, en forma prescrita por la ley; el de idoneidad, es decir, que las pruebas sean idóneas con lo que se pretende probar.

Solo resta el precisar que las etapas probatorias en el proceso penal, se reducen al ofrecimiento, desahogo y valoración de la prueba por el órgano jurisdiccional.

E. CONCLUSIONES.

Carlos Ranco Sodi, define a las conclusiones haciendo suya la definición de Piña y Palacios, en los siguientes términos: "Las conclusiones, tanto del Ministerio Público como de la defensa, las define exactamente Piña y Palacios como un acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse (...) De lo expuesto resulta que en sus conclusiones el Ministerio Público puede pedir la imposición de una pena o la libertad del inculcado, lo que significa que en vista de tal pedimento, es posible clasificar las conclusiones del órgano de la acción penal, en acusatorias y no acusatorias (...) Conclusiones de la defensa, no existen disposiciones legales que impongan normas obligatorias en cuanto al fondo y forma de las conclusiones de la defensa. Como resultado de trasladar al procedimiento penal conceptos civilistas, se ha entendido que las conclusiones del Ministerio Público representan la demanda y las del defensor la contestación, estableciéndose mediante ella litis".⁸

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece en el Capítulo I del Título Sexto, lo relativo al juicio, y en relación a las conclusiones, dispone el artículo 270:

"Art. 270. El juez, en la audiencia en que declare cerrada la instrucción, citará a otra, para después de diez días y antes de quince, para que en ellas las partes presenten sus conclusiones por escrito y hagan, si lo desean oral de las mismas."

⁸ FRANCISCO SODI, CARLOS: El procedimiento Penal Mexicano, op.315 y 318.

"Si en dicha audiencia no presentaren conclusiones ni el procesado ni su defensor, se tendrán por formuladas de inculpabilidad, si prejuicio de que el juez, imponga al defensor una multa equivalente de tres a treinta días del salario mínimo general vigente en la zona que corresponda. Si no presentare el Agente del Ministerio Público, el juez dará cuenta de la omisión al Procurador General de Justicia o Subprocurador que corresponda y citará para otra audiencia dentro de los cinco días siguientes".

Con respecto al periodo de conclusiones, tal y como señala Carlos Franco Sodi, en el sentido de que por la influencia del proceso civil en el penal, con la presentación de las conclusiones por parte del Ministerio Público y de la defensa, se entabla la litis, es decir, se fija el proceso, las posiciones de las partes en conflicto: El Ministerio Público en su carácter de representante del Interés Social y del ofendido; y del procesado.

Con respecto de las calificativas objeto de la presente investigación, hay ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referente a la clasificación del delito, en los siguientes términos:

"CLASIFICACIÓN DEL DELITO. ACUSACIÓN. El Ministerio Público al ejercitar la acción Penal, consigna "hechos" a la autoridad judicial y a ésta corresponde a través del auto de formal prisión, hacer la clasificación del delito en al sentencia, salvo que el Ministerio Público lo haga así al formular conclusiones, siempre y cuando los hechos que estimen comprendidos en la nueva figura sean los mismos en los que se ocupó la causa.

Amparo directo 1094/1957. Ramón Nuñez de Luna. Enero 27 de 1959.
Unidad de 4 votos.

1ª. Sala. Sexta Época Volumen XIX, Segunda parte. Pág.76".⁹

Por lo que respecta a las calificativas, en las conclusiones el Ministerio Público, debe ratificar las modalidades o grado de responsabilidad en que ocurrió el procesado, a fin de que el juez pueda tomarlas en consideración al dictar la sentencia respectiva.

F. SENTENCIA.

La sentencia al decidir Arilla Bas, es "el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación Penal establecida por la ley".¹⁰

El artículo 85 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, dispone con relación a las resoluciones judiciales:

"Art. 85. Las resoluciones judiciales son: sentencias si termina la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos en cualquier otro caso".

Por su parte, el artículo 276 del mismo ordenamiento, establece: "concluida la audiencia al juez declara vista la causa y resueltos los recursos promovidos por las partes; dictará sentencia dentro de los quince días siguientes".

⁹ ZAMORA PIERCE, JESUS: op.cit., p.162.

¹⁰ ARILLA BAS. FERNANDO: op.cit., 162'

"La sentencia debe dictarse por el delito o delitos porque se haya seguido el proceso, es decir, por él o los señalados en el auto de formal prisión, según dice Arilla Bas, el cambio de clasificación deberá sujetarse a lo dispuesto en la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo. Se sostiene, por otra parte, que el juzgador no puede rebasar la acusación del Ministerio Público, toda vez que rebasarla sería tanto como substituirse en función persecutoria, que sólo a él compete".¹¹

Se podrá cambiar la clasificación del delito, pero siempre y cuando se base en los mismos hechos, toda vez que, si son otros hechos y otra conducta delictuosa, entonces deberá ser objeto de acusación separada. De manera que, la clasificación del delito puede ser cambiada con apoyo en los mismos hechos y debe ser fijada en las conclusiones del Ministerio Público, para que la defensa tenga la oportunidad de enterarse de la nueva clasificación y pueda defenderse debidamente.

G. JURISPRUDENCIA

Con las calificativas, según ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deben ser examinadas en la sentencia y no en el auto de formal prisión:

CALIFICATIVAS.SU ESTUDIO NO DEBE ABORDARSE EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. El artículo 19 Constitucional establece: Ninguna detención podrá excederse del término de tres días, sin que se justifique con el auto de formal prisión en el que se expresa: el delito que

¹¹ Idem., p. 164.

se impute al acusado, los elementos que constituyen aquel lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y datos que arroje la Averiguación Previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable responsabilidad del indiciado, sin abarcar el examen de las calificativas porque éstas, por exclusión, solo pueden ser materia de sentencia que al efecto se dicte...

Amparo en revisión 80/85 Arturo García 29 de mayo de 1985.
Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Cano. Secretario: Guillermo Martínez Martínez.

Informe 1985 Tercera Parte. Tribunales Colegiados de Circuito pág.10".¹²

¹² ZAMORA PIERCE JESUS: op.cit., 129.

CONCLUSIONES

1. El delito, en su sentido gramatical, es definido como el crimen, la culpa, el quebrantamiento de la Ley Penal o Punitiva.
2. El delito en un sentido jurídico, deriva del Latín delinquere que significa abandonar, alejarse del sendero señalado por la ley según nos dice Fernando Castellanos.
3. El sentido que los Códigos Penales han dado a la voz delito por lo que respecta al Código Penal para el Distrito Federal en material del fuero común; y para toda la república en materia del fuero federal, como "El acto u omisión que sancionan las leyes penales". Por su parte el Código Penal para el Estado de México define el delito como: El delito puede ser realizado por acción omisión o comisión por omisión propiamente en la Penal no se proporciona una definición sobre el delito sino que se establecen las formas en que se da el mismo acto y omisión en el caso del Código Penal del Distrito Federal; u acción, omisión o comisión por omisión es el de la legislación Punitiva Mexiquense.
4. Los elementos del delito, según nos dice Fernando Castellanos consiste en: la imputabilidad, punibilidad, las condiciones objetivas de penalidad. Por su parte, Luis Jiménez de Asúa, nos clasifica a dichos elementos como sigue: la acción, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad punibilidad y las conciones objetivas de penalidad.
5. A través de los años se han dado escuelas penales que han tratado de definir al delito desde diversos puntos de vista, así tenemos: La Escuela Clásica, La Escuela Positiva; y la Terza Scuola.

Estas escuelas han contribuido a interpretar la conducta criminal desde diversos puntos de vista, sin embargo las tres escuelas han coadyuvado e influido en la elaboración de los Códigos Punitivos.

6. En la legislación mexicana, las circunstancias calificativas del delito han tenido diversos tratamientos, como sucede con el Código Penal de 1871, conocido como el Código "Martínez de Castro". Este Código cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes dándoles valor probatorio matemático. Relaciona las circunstancias en cuanto a su valor en 4 clases, según la menor a mayor influencia que tiene en la responsabilidad del delincuente. De modo que este Código abusó del casuismo jurídico, mismo que comprende 75 casos o supuestos de agravantes en la penalidad. No es aplicable este sistema, ya que el derecho no es como las matemáticas, sino que contiene una esencia profundamente humana.

7. El Código Penal de 1929, conservó en gran parte el sistema adoptado por el Código de 1871, conservó las atenuantes y agravantes legales con valor progresivo matemático, y admitió la aplicación analógica ya que las calificativas eran ejemplificativas y podrían crearse otras por voluntad del juez penal como se ve, este sistema era anticuado.

8. Con base en el Código Penal de 1931, se cambia la regularización sobre las calificativas del delito. Mismas que son reguladas con relación a los delitos de lesiones y de homicidio y que consisten en la premeditación, alevosía, ventaja y traición. Mismo sistema que es adoptado por el Código Penal del Estado de México, en relación con los delitos de lesiones y homicidio.

Aunado a lo anterior, en materia de individualización de las sanciones, el Código Penal Mexiquense, en sus artículos 59 y 60, similares a los artículos 51 y 52 del Código Distrital, artículos que ordenan tomar en cuenta los datos del delincuente, la naturaleza de las acciones u omisiones, medios empleados y las condiciones en que se encontraba en el momento de la comisión del delito.

9. Las circunstancias agravantes como atenuantes, deben ser debidamente analizadas y comprobadas por el juez y fundarlas debidamente como agravación de una determinada penalidad.

10. Existen dos tipos de circunstancias, generales y especiales. La primera, pertenece a lo que se llama parte general del Código Penal; las segundas son las que están contenidas por el tipo penal; o se agrega aumentando o disminuyendo la sanción, las generales, funcionan con relación a todos los delitos que admitan las específicas, se dan en determinados tipos penales o se agregan al mismo tipo o tipos, las circunstancias agravantes innominadas son aquellas que no reciben un nombre particular, las encontramos desgradadas tanto en la parte general como en la especial del Código Penal.

11. Con respecto a las circunstancias calificativas del delito, considero que tal como sucede en la práctica jurídica del Estado de México, el Ministerio Público suele consignar los hechos, el delito o delitos, con modificativas o agravantes de penalidad. Situación que estimo viola la garantía de la legibilidad de los artículos 14 y 16 constitucionales, en atención a que las circunstancias agravantes son materia de estudio en la sentencia que proporcione el juez, pero el hecho de que el Ministerio Público consigne al delito, con agravantes estará prejuzgando la conducta delictuosa, cuando esta función de impartir justicia corresponde al juez.

BIBLIOGRAFÍA

1. CUELLO CALÓN, EUGENIO: DERECHO PENAL, 9ª. EDIT. NACIONAL, MÉXICO, 1976
2. GARCÍA GOYENA, FLORENCIO: CÓDIGO CRIMINAL ESPAÑOL, MADRID, IMPRENTA CALLEJA, 1843
3. JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS: EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO, 2ª EDIC. BUENOS AIRES, EDIT. LA FACULTAD, 1943
4. CARRANCÁ Y RIVAS, RAÚL: EL DRAMA PENAL MEXICANO, EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1977
5. GONZÁLES DE LA VEGA, FRANCISCO: DERECHO PENAL MEXICANO: LOS DELITOS 23ª EDICIÓN. EDIT. PORRÚA, MÉXICO 1990
6. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO: LECCIONES DE DERECHO PENAL: PARTE ESPECIAL MÉXICO, PORRÚA, 1976
7. JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL, 3ª ED. BUENOS AIRES, LOZADA, 1964
8. CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL: CÓDIGO PENAL ANOTADO, EDIT. PORRÚA, MÉXICO 1978
9. GONZÁLES DE LA VEGA FRANCISCO: EL CÓDIGO PENAL COMENTADO, 7ª ED., EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1978.
10. PORTE PETIT, CELESTINO: APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, 11ª ED. EDIT. PORRÚA, MÉXICO 1988
11. GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO: INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 27ª ED. EDIT. PORRÚA, MÉXICO 1975.
12. FRANCO SODI, CARLOS: EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, 4ª ED. EDIT. PORRÚA, MÉXICO 1957.
13. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO: PRONUUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, TERCERA. ED. EDDIT. PORRÚA, MÉXICO 1984.
14. ZAMORA PIERCE, JESUS: GARANTÍAS Y PROCESO PENAL, 4ª ED. EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1990
15. BURGOA, IGNACIO: EL JUICIO DE AMPARO, 14ª ED. EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1990.

16. CASTELLANO, FERNANDO: LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 9ª. ED. EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1975.
17. FRANCO VILLA, JOSÉ : EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1975.
18. PALLARES, EDUARDO: PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 8ª. ED. EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1990