

520  
24



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA LA FRACCIÓN I  
DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU  
NECESIDAD DE REFORMARLA.



DERECHO

## TESIS PROFESIONAL

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

JOSE ANTONIO MENDOZA MENDOZA

**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.

LA PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO  
20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS  
UNIDOS MEXICANOS Y SU NECESIDAD DE REFORMARLA.

I N D I C E .

<u>PREAMBULO</u>	<u>PAGINA.</u>
<u>CAPITULO PRIMERO.</u>	
<u>EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.</u>	1
1.- ANTECEDENTES	1
A.- Primer Antecedente de 19 de Marzo de 1812.	2
B.- Segundo Antecedente de 22 de Octubre de 1814.	3
C.- Tercer Antecedente de 18 de Diciembre de 1827.	3
D.- Cuarto Antecedente de 29 de Diciembre de 1836.	3
E.- Quinto Antecedente de 30 de Junio de 1843.	4
F.- Sexto Antecedente de 25 de Agosto de 1842.	4
G.- Séptimo Antecedente de 26 de Agosto de 1842.	5
H.- Octavo Antecedente de 2 de Noviembre de 1842.	6
I.- Noveno Antecedente de 12 de Junio de 1843.	6
J.- Décimo Antecedente de 15 de Mayo de 1856.	7
K.- Décimo Primer Antecedente de 16 de Junio de 1856.	8
L.- Décimo Segundo Antecedente de 5 de Febrero de 1857.	8
M.- Décimo Tercer Antecedente de 10 de Abril de 1865.	8
N.- Décimo Cuarto Antecedente de 10 de Abril de 1916.	9
2.- SU CREACION.	10
A.- Constitución de 1917 y las Modificaciones a la Fracción I del Artículo 20.	10
3.- SU CONTENIDO	12
4.- SU APLICACION.	14
A.- Análisis de las Diversas Fracciones del Artículo 20 Constitucional	14
a.- Libertad Caucional	14
b.- Confesión	17
c.- Declaración Preparatoria	19
d.- El Careo	20
e.- El Testimonio.	24
<u>CAPITULO SEGUNDO.</u>	
<u>FORMAS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.</u>	38
1.- LIBERTAD PROVISIONAL	38
2.- LIBERTAD BAJO CAUCION.	39
A.- Su Terminología.	39
B.- Su Concepto.	40
C.- Dinámica de la Libertad Bajo Caución	42
a). Procedencia o Tramitación.	42
D.- En qué momento debe Solicitarse la Libertad bajo Caución	43
E.- Quiénes pueden Solicitar la Libertad Bajo Caución.	44
3.- DIVERSAS CLASES DE CAUCION: FORMAS DE GARANTIZARLA.	45
A.- Depósito en Efectivo	45
a.- Como Opera el Depósito en Efectivo	46

B.	Caución Hipotecaria. . . . .	48
C.-	Caución Personal . . . . .	50
4.-	OBLIGACIONES QUE SE CONTRAEN AL OBTENERSE LA LIBERTAD CAUCIONAL	51
A.-	Para el Procesado. . . . .	51
B.-	Para el Juzgador . . . . .	52
C.-	Para las Terceras Personas . . . . .	52
5.-	ELEMENTOS QUE CONTIENE LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL Y QUE DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACION PARA CONCEDER LA LIBERTAD BAJO CAUCION. . . . .	53
A.-	Las Circunstancias Personales o Peculiares del Acusado . . . . .	53
B.-	La Gravedad del Delito que se le Impute al Acusado, incluyendo sus Modalidades . . . . .	53
C.-	Modalidades del Delito . . . . .	54
D.-	Que el Delito Merezca ser Sancionado con Pena cuyo Término Medio Aritmético no sea Mayor de 5 Años de Prisión. . . . .	57
E.-	El Monto de la Caucción . . . . .	60
6.-	CAUSAS DE REVOCACION DE LA LIBERTAD BAJO CAUCION . . . . .	64
7.-	LIBERTAD BAJO PROTESTA . . . . .	68
A.-	Concepto . . . . .	68
B.-	Momento Procedimental en que debe Solicitar la Libertad Bajo Protesta. . . . .	71
C.-	Requisitos que deben Satisfacerse para Decretar el Organó Jurisdiccional la Procedencia de la Libertad Bajo Protesta. . . . .	71
D.-	Casos Especiales en que Procede la Libertad bajo Protesta . . . . .	72
E.-	Causas de Revocación de la Libertad bajo Protesta. . . . .	75
B.-	LIBERTAD PREVIA ADMINISTRATIVA . . . . .	78
A.-	Concepto . . . . .	78
B.-	Como Opera la Libertad Previa o Administrativa . . . . .	86

**CAPITULO TERCERO**

<b>APLICACION DE LA FRACCION I EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. . . . .</b>		<b>88</b>
1.-	PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL, PENAL O AVERIGUACION PREVIA	88
A.-	Averiguación Previa. . . . .	88
B.-	Quién Tiene la Facultad de Averiguar o Perseguir los Delitos. . . . .	89
C.-	Acusacion. . . . .	90
D.-	Denuncia . . . . .	90
E.-	Querrela . . . . .	91
2.-	LA RESERVA Y EL ARCHIVO. . . . .	93
3.-	LA CONSIGNACION: CON DETENIDO O SIN DETENIDO. . . . .	94
A.-	La Orden de Aprehesión. . . . .	95
4.-	PREPARACION DEL PROCESO O TERMINO CONSTITUCIONAL . . . . .	96
A.-	El Auto de Radicación. . . . .	96
B.-	La Orden de Aprehesión. . . . .	98
C.-	La Declaración Preparatoria. . . . .	99

D.-	El Cuerpo Del Delito y la Presunta Responsabilidad. . . . .	102
E.-	Resoluciones que se Dictan al Vencerse el Término Constitucional de 72 Horas. . . . .	104
F.-	Auto de Formal Prisión. . . . .	105
	a.- Requisitos Medulares. . . . .	105
	b.- Requisitos Formales . . . . .	106
G.-	El Auto de Sujeción a Proceso . . . . .	107
H.-	Libertad por Falta de Elementos . . . . .	109
5.-	PROCESO O INSTRUCCION . . . . .	112
A.-	Procedimiento Ordinario en el Fuero Común . . . . .	112
	a.- Conclusiones del Ministerio Público . . . . .	113
B.-	Procedimiento Sumario en el Fuero Común . . . . .	114
C.-	Procedimiento Ordinario en Materia Federal. . . . .	115
D.-	Procedimiento Sumario . . . . .	119
E.-	Procedimiento Sumarísimo. . . . .	120
6.-	LIBERTAD BAJO CAUCION EN SEGUNDA INSTANCIA. . . . .	125
7.-	LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO O BI-INSTANCIAL Y EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO. SU PROCEDENCIA. . . . .	131
A.-	Libertad Provisional bajo Caucción en el Juicio de Amparo Directo. . . . .	135
<u>CAPITULO CUARTO.</u>		
<u>DE LAS MODALIDADES O CIRCUNSTANCIAS QUE AUMENTAN O DISMINUYEN LA</u>		
<u>PENALIDAD. (AGRAVANTES Y ATENUANTES) . . . . .</u>		
1.-	CONCEPTO GENERAL. . . . .	138
	A.- Agravante . . . . .	139
	B.- Atenuante . . . . .	139
2.-	CLASIFICACION . . . . .	141
	A.- Por su Composición. . . . .	141
	B.- Por su Ordenación Metodológica. . . . .	141
3.-	CIRCUNSTANCIAS QUE AUMENTAN LA PENALIDAD. (AGRAVANTES) . . . . .	143
	A.- La Premeditación. . . . .	143
	B.- La Ventaja. . . . .	145
	C.- La Alevosia . . . . .	146
	D.- La Traición . . . . .	148
	E.- Las Agravantes en los Delitos de Homicidio y Lesiones . . . . .	149
4.-	CIRCUNSTANCIAS QUE DISMINUYEN LA PENALIDAD (ATENUANTES) . . . . .	150
	A.- La Riña . . . . .	150
	B.- Duelo . . . . .	152
	C.- Las Atenuantes en los Delitos de Homicidio y Lesiones . . . . .	153
5.-	LA NECESIDAD DE REFORMAR LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL . . . . .	156
CONCLUSIONES . . . . .		160
 BIBLIOGRAFIA . . . . .		165

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

Después de la Vida, la Libertad es uno de los bienes jurídicamente tutelados más importantes en el campo del Derecho Penal, de ahí mi inquietud por el desarrollo del presente trabajo.

Disertar sobre la responsabilidad en que alguien incurre para determinar si se le priva o no de su libertad, según nuestro Derecho Positivo, no es nada nuevo, pues sobre ella pesa el polvo de los siglos.

No puede negarse que como dijera ORTEGA Y GASSET, la responsabilidad -- conserva su virginidad, no obstante su reiterada violación.

Es tan importante y trascendente que Juristas, Antropólogos, Sociólogos y Filósofos discuten sobre el asunto sin ponerse de acuerdo en ese maremagnum, definitiva y firmemente. Cada uno en su sector trata de resolver la cuestión: el Jurista erige su doctrina en su campo de operaciones por esencia normativa; el Antropólogo arranca sus concepciones del conocimiento de la naturaleza humana y observa lo que el hombre tiene de biológico; el Sociólogo en el estudio de las correlaciones interhumanas y todos al unísono, adoptan formidables razones justificativas de sus respectivas doctrinas.

Independientemente de ello, sabemos bien que la libertad es una facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional para determinar sus reglas de comportamiento humano, sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el Derecho.

El ser humano nace libre y por lo tanto, su derecho de vivir libre no es el regalo de alguna autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza.

El presente trabajo, referido al otorgamiento de la Libertad bajo Caución en nuestro Derecho Penal, ha sido dividido en Cuatro Capítulos, en los que se presentan aspectos diversos del tema.

En el primero, nos ocupamos de sus Antecedentes; la creación del Artículo 20 en la Constitución de 1917, las reformas que ha sufrido dicho Ordenamiento, así como el contenido y aplicación del mismo en el Derecho Penal.

El Segundo está destinado al comentario de las diversas formas de obtener la Libertad Provisional, entre ellas, la Caución, sus diversas clases y obligaciones que se contraen al obtenerse dicho beneficio, los elementos que contiene y sus causas de revocación.

El Tercero se destina a la aplicación de la Fracción I del Artículo 20 de nuestra Ley Fundamental en el Procedimiento Penal en sus tres etapas en que se divide, Preparación de la acción Procesal Penal o Averiguación Previa; Preparación del Proceso o Término Constitucional y el Proceso o Instrucción; se analiza además la Libertad bajo Caución en Segunda Instancia (Apelación), así como en los Juicios de Amparo Directo e Indirecto.

El último Capítulo, está referido a las modalidades o circunstancias que aumentan o disminuyen la penalidad comúnmente conocidas como Agravantes y Atenuantes.

**Terminando con el planteamiento total del presente trabajo que es el de la necesidad de reformar la Fracción I del Artículo 20 de nuestra Carta Magna.**

LA PROBLEMATICA QUE PLANTEA LA FRACCION I DEL ARTICULO  
20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS  
UNIDOS MEXICANOS Y SU NECESIDAD DE REFORMARLA.

CAPITULO PRIMERO.  
EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

1.- ANTECEDENTES.

El Artículo 20 de nuestra Ley Fundamental, establece un Conjunto de Garantías para los sujetos que son procesados penalmente. Sus antecedentes se remontan a la aparición del pensamiento humanista en el campo del Derecho Penal, cuyo más brillante representante fué el Marqués DE BECCARIA ( 1 ), que en el Siglo - - XVIII en su Óbra " De los Delitos y de las Penas", planteaba la síntesis del Pensamiento liberal en cuanto al respeto de la dignidad de cualquier individuo, aún en el supuesto de que se tratara de un criminal habitual.

Por lo que respecta a la Fracción I del Artículo en comento, ésta regula la Libertad Provisional bajo Caución del inculpado, siendo una institución con la -- que se tiende a armonizar en forma justa los intereses de la colectividad, las ga rantías del procesado, los daños patrimoniales causados al ofendido y la buena re gulación del procedimiento. Sus antecedentes datan del antiguo Derecho Romano, - desde la Ley de las Doce Tablas, en donde se señalaba que las personas con solven cia económica "otorgaran una caución en favor de los más desprotegidos, para que tuvieran la posibilidad de obtener su libertad". Después viene la Ordenanza Fran cesa de 1670, que regulaba en forma restringida la Libertad Provisional que años más tarde el Código Brumario y la Ley de Thermidor extendería a toda persona, - - restringiéndola únicamente a los vagos, maleantes y personas sin domicilio.

( 1 ) BECCARIA, César.- Des Delits et Des Peines,- París, Briere, Li-  
braire.- 1822.- Págs. 76 y 77.

En general, en casi todos los sistemas de enjuiciamiento penal, en la mayor parte del mundo, han concedido el derecho de la Libertad Caucional, con algunas supresiones, limitaciones, restricciones o ampliaciones, atendiendo a la publicidad o secreto del procedimiento, según el caso, por la ideología que predominaba en ese entonces.

**A.- PRIMER ANTECEDENTE DE 19 DE MARZO DE 1812.**

Como Primer Antecedente del Artículo 20 Constitucional en nuestro Derecho Mexicano, tenemos los Artículos 290, 291, 296 y 300 al 303 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de Marzo de 1812, -- los cuales son los siguientes:

**ARTICULO 290:** " El arrestado, antes de ser puesto en prisión se rá presentado al Juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe -- para que le reciba declaración; más si esto no pudiere verifi-- carse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido y el -- Juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas "

**ARTICULO 291:** " La declaración del arrestado, será sin juramen- to que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho -- propio ".

**ARTICULO 296:** " En cualquier estado de la causa que aparezca -- que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en -- libertad dando fianza ".

**ARTICULO 300:** " Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y del nombre de su -- acusador, si lo hubiere ".

**ARTICULO 301:** " Al tomar la confesión al tratado como reo, se -- le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones -- de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no -- los conociere se le darán cuantas noticias pida para venir en co -- nocimiento de quienes son ".

ARTICULO 303: " No se usará nunca el tormento ni de los apremios ".

B.- SEGUNDO ANTECEDENTE DE 22 DE OCTUBRE DE 1814.

El Segundo Antecedente se encuentra en el Derecho Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814, el cual en su Artículo 30 señalaba que todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable.

C.- TERCER ANTECEDENTE DE 18 DE DICIEMBRE DE 1827.

El Tercer Antecedente es el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de Diciembre de 1827, que en su Artículo 74 disponía que:

" Nunca será admitido el que dé fiador en los casos en que la Ley no prohíbe admitir fianza; y éste recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal.

D.- CUARTO ANTECEDENTE DE 29 DE DICIEMBRE DE 1836.

El Cuarto Antecedente es la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de Diciembre de 1836, que señalaba lo siguiente:

ARTICULO 47: " Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y en tanto esta primera declaración como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios ".

ARTICULO 48: " En la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo ".

**ARTICULO 49:** " Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito ".

**E.- QUINTO ANTECEDENTE DE 30 DE JUNIO DE 1840.**

El Quinto Antecedente es el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de Junio de 1840, que en su Artículo 9/o. Fracciones VI y VII a la letra decía:

" Son derechos del Mexicano:

- VI.- Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal.
- VII.- Que en ésta se le reciba declaración, a lo menos dentro de tres días contados desde que tome conocimiento la autoridad judicial; que en aquel acto se le haga saber la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, si lo hubiere; y que no se le oculte ninguna de las constancias del proceso, fuera de los casos que señalar las leyes respecto del sumario y del término probatorio ".

**F.- SEXTO ANTECEDENTE DE 25 DE AGOSTO DE 1842.**

Como Sexto Antecedente tenemos las Fracciones XI y XII del Artículo 7/o. del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de Agosto de 1842, que declaraban:

" La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

- XI.- Nunca se podrá usar el tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, si no cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal.
- XII.- En cualquier estado de la causa podrán exigir los reos que se les preste audiencia, que se les diga el nombre de su acusador y que se les dé vista de las constancias procesales; y puede también presenciar los interrogatorios y res-

puestas de los testigos y hacerles las preguntas que juzguen necesarias para su defensa".

G.- SEPTIMO ANTECEDENTE DE 26 DE AGOSTO DE 1842.

El Séptimo Antecedente lo encontramos en las Fracciones VIII, X y XII del Artículo 5.º del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de Agosto del mismo año.

" La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

VIII.- El detenido no puede ser declarado bien preso sino por auto motivado, del que se dará copia al reo y a su custodio y -- después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador si lo hay, y de la -- que resulte que se cometió un delito determinado y que hay al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo -- cometió.

La detención es arbitraria cuando excede los términos prescritos en la Constitución hace responsable al Juez y al custodio.

X.- Cuando por la cualidad del delito o por las constancias procesales aparezca que no puede imponer según la Ley pena corporal, se pondrá en libertad al presunto reo, bajo de fianza, o en su defecto bajo de otra caución legal.

XII.- Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente sino por las Leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en consecuencia -- prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos, aun -- cuando sea con el carácter de aclaratoria.

En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo; nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio, a confesarse delincente; ninguna Ley quitará a los acusados el derecho de -- defensa, ni los restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas.

Por ningún delito se perderá el Fuero Común.

Jamás podrán establecerse Tribunales Especiales, ni procedimientos singulares que quiten a los acusados las Garantías -- de las formas comunes.

Todos los procedimientos serán públicos después de la sumaria, a excepción de los casos en que lo impidan la decencia o la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables.

**H.- OCTAVO ANTECEDENTE DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1842.**

El Octavo Antecedente lo encontramos en las Fracciones XVI, XVIII y XIX del Artículo 13 del Segundo Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de Noviembre de 1842, que a la letra dice:

" La Constitución reconoce a todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándose en consecuencia las siguientes garantías:

- XVI.- Nunca se podrá usar de tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal.
- XVIII.- En los procesos criminales ninguna constancia será secreta para el reo; ninguna Ley quitará a los acusados el derecho de defensa ni lo restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos ni a la elección de tales personas.
- XIX.- Todos los procedimientos serán públicos después de la sumaria, a excepción de los casos en que lo impidan la decencia o la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables.

**I.- NOVENO ANTECEDENTE DE 12 DE JUNIO DE 1843.**

El Noveno Antecedente lo tenemos en el Artículo 9/o. Fracción X, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa, establecida conforme a los Decretos del 19 y 23 de Diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos Decretos el día 12 de Junio de 1843 y publicadas por el Banco Nacional el día 14 del mismo mes y año.

" Derechos de los habitantes de la República:

X.- Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por el que se le juzga ".

J.- DECIMO ANTECEDENTE DE 15 DE MAYO DE 1856.

El Décimo Antecedente lo localizamos en los Artículos 44, 50, 52, 53 y 54 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, los cuales disponían lo siguiente:

ARTICULO 44: " La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de -- prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que está averiguado el cuerpo del delito, que haya datos suficientes, según las leyes para creer que el detenido es responsable y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador, si lo hubiere ".

ARTICULO 50: " En los delitos que las Leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza ".

ARTICULO 52: " En todo proceso criminal el acusado tiene derecho, concluida la sumaria, de que se le haga saber cuantas constancias obren contra él; de que se le permita el careo con los testigos cuyo dicho le perjudique, y de que después de rendidas las pruebas, se escuche su defensa.

Ninguna Ley puede restringir ésta a determinadas personas ni a cierta clase de argumentos ".

ARTICULO 53: " Todas las causas criminales serán públicas, precisamente desde que concluya la sumaria, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral ".

ARTICULO 54: " A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento ".

K.- DECIMO PRIMER ANTECEDENTE DE 16 DE JUNIO DE 1856.

Como Décimo Primer Antecedente, tenemos el Artículo 24 del Proyecto de -  
Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el -  
16 de Junio de 1856:

ARTICULO 24: " En todo procedimiento criminal, el acusado ten--  
drá las siguientes Garantías:

- 1a. Que se le oiga en defensa por sí o por personero o por am--  
bos.
- 2a. Que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa -  
de la acusación y el nombre del acusador.
- 3a. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra,  
pudiendo obtener copia del proceso para preparar su defen--  
sa, los testigos citados por el acusado pueden, a petición  
suya, ser compelidos conforme a las Leyes para declarar.
- 4a. Que se le juzgue breve y públicamente por un jurado impar--  
cial, compuesto de vecinos honrados del Estado y Distrito -  
en donde el crimen ha sido cometido. Este Distrito deberá  
estar previamente determinado por la Ley "

Como podemos apreciar en el Artículo anteriormente transcrito, se intro--  
duce una trascendental innovación en nuestro sistema de enjuiciamientos penales, -  
al establecer como garantía previa en favor de todo acusado o prevenido, el que se  
le juzgue por medio de un jurado imparcial breve y públicamente.

L.- DECIMO SEGUNDO ANTECEDENTE DE 5 DE FEBRERO DE 1857.

Como Décimo Segun<sup>o</sup> Antecedente, tenemos los Artículos 18 y 20 de la - -  
Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General  
Constituyente el 5 de Febrero de 1857.

El Artículo 18 en comento, señalaba que era procedente la prisión preven--  
tiva por delitos que merezcan o merezcan pena corporal; pero que en cualquier es-

tado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, - se le pondrá en libertad bajo fianza, el segundo precepto señalaba que: " en todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes Garantías:

- I.- Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.
- II.- Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que este a disposición de su Juez.
- III.- Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.
- IV.- A que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.
- V.- Que se le oiga en defensa por sí o por personas de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los Defensores de Oficio, para que elija el que, o los que le convengan "

**M.- DECIMO TERCER ANTECEDENTE DE 10 DE ABRIL DE 1865.**

El Décimo Tercer Antecedente se encuentra en el Artículo 65 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de Abril de 1865.

ARTICULO 65: " En todo juicio criminal, el acusado tendrá derecho a que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere, también lo tendrá para exigir - que se le faciliten, concluido el sumario, los datos del proceso que necesite para preparar sus descargos "

**N.- DECIMO CUARTO ANTECEDENTE DEL 1/o. de Abril de 1916.**

Como último Antecedente tenemos el Artículo 20 del Proyecto de Constitución de VENUSTIANO CARRANZA, fechado en la Ciudad de Querétaro el 1/o. de Diciembre de 1916, proyecto que fué motivo de una amplia discusión en el Congreso Constituyente que lo aprobó con algunas modificaciones.

Como podemos observar, ya desde la Constitución Española de Cádiz de -- 1812, se hablaba de la Libertad Caucional, se establecían normas a fin de evitar las detenciones prolongadas, la compulsión para obligar al acusado a declarar en su contra, la creación de impedimentos que lo pusieran en una situación tal que es tuviera imposibilitado de defenderse adecuadamente, o el empleo de amenazas o torturas en su contra. Todos estos principios o derechos se recogieron por los diversos documentos Constitucionales Mexicanos, inclusive se plasmaron también en las Leyes Constitucionales de 1836, que como sabemos, tenían un carácter fuertemente conservador, es decir, que del año de 1812 a la fecha, se ha venido garantizando la Libertad bajo Caución a todo individuo sujeto a proceso criminal, aunque no con el mismo carácter ni la reglamentación con que cuenta esta libertad en la actualidad, ya que si bien la Institución de la Libertad Caucional aparece en diversos an tecedentes Constitucionales, en todos ellos se prevé el otorgamiento caucional, siempre y cuando el delito que se le imputara al acusado, no mereciera pena corporal ( 2 ). La posibilidad de obtener la Libertad Provisional bajo Caución en los casos del delito que merecieran pena corporal, se consagró constitucionalmente por primera vez en la Fracción I del Artículo 20 de la Constitución de 1917.

## 2.- SU CREACION.

### A.- CONSTITUCION DE 1917 Y LAS MODIFICACIONES A LA FRACCION I DEL ARTICULO 20.

El Artículo 20 de nuestra Carta Magna, ha sido modificado en dos ocasiones, ambas en lo concerniente a su Fracción I. La primera fué mediante iniciativa de Reforma Constitucional del Presidente de la República de 11 de Noviembre de - - 1947, presentada en la Cámara de Senadores en la sesión del 9 de Diciembre, turna-

( 2 ) Artículo 296 de la Constitución de Cádiz; Artículo 5/o. Frac. X del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, y Artículo 50 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.- 1856.

da a las Comisiones, el Dictámen de éstas se leyó en la sesión del 23 de Diciembre en la que el Proyecto fué aprobado, sin debates por unanimidad de 44 Senadores. - Por lo que hace a la Cámara de Diputados, el Proyecto fué presentado y aprobado -- por unanimidad de 31 votos, el 23 de Diciembre del año mencionado, la publicación de la modificación en el Diario Oficial de la Federación, fué con fecha 2 de Diciembre de 1948, en la cual se introducía una reforma para adecuar el monto máximo de las cauciones a la realidad económica imperante; introducir el criterio jurisprudencial relativo a la aplicación del término medio aritmético de la pena, y preveer los casos de delitos que produjeran al autor de los mismos, beneficios económicos o causaran daños patrimoniales a las víctimas. El texto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Diciembre de 1948 rezaba a la letra:

**ARTICULO 20:** " En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes Garantías:

- 1.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza, que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de 5 años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero res-ponsable a disposición de la autoridad u otorgar caución -- hipotecaria o personal bastante, para asegurarla bajo la -- responsabilidad del Juez a su aceptación.

En ningún caso, la fianza o caución será mayor de - - - - - \$ 250,000.00 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía -- será cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado ".

Una de las preocupaciones principales que dieron lugar a esta reforma, - fué el hecho de que el texto Constitucional original, daba pie a que frecuentemente los delitos patrimoniales resultaran un buen negocio para los delincuentes, dado que no se ligaba la caución al beneficio obtenido o al daño causado.

Finalmente, el nuevo texto de la Fracción I del Artículo 20 Constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación con fecha 14 de Enero de 1985, texto del cual nos ocuparemos con detenimiento en lo que se refiere a su contenido en las páginas siguientes.

### 3.- SU CONTENIDO:

Nuestra Constitución Política consagra con cierto detalle, los derechos públicos subjetivos que se reconocen a quien tiene la condición de inculpado, procesado o sentenciado por la comisión de un ilícito penal. En este orden, que se concentra en la parte dogmática de nuestra Carta Magna, destaca el Artículo 20. Contiene el ordenamiento que nos ocupa, conforme a la expresión que lo encabeza, un conjunto de Garantías para los acusados en los juicios de orden criminal, teniendo -- los derechos trascendentales que garantizan la libertad y dignidad del ser humano, pero además, protege los intereses de la persona ofendida. Dicho precepto señala -- lo siguiente:

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

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la -- autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del -- delito, las particulares circunstancias personales del impu -- tado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá -- incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equiva -- lente a la percepción durante cuatro años del salario míni -- mo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un -- beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio -- patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor

al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

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

- II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.
- 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 pueda contestar al cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.
- IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, -- los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa.
- V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele, el tiempo que la Ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.
- VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.
- VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
- VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratase de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo.
- IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los Defensores de -- Oficio para que elija el que o los que le convengan.

Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y

tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y

- X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, -- por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más -- tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención".

#### 4.- SU APLICACION.

##### A.- ANALISIS DE LAS DIVERSAS FRACCIONES DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

###### a). LIBERTAD CAUCIONAL.

Por lo que se refiere a la Fracción I del Artículo en cita, éste -- contiene la Garantía Individual de poder obtenerse la Libertad Provisional bajo -- Caución inmediatamente que se solicite. Esta figura jurídica tiende a armonizar -- el interés que tiene la sociedad de no privar de la libertad injustamente a cualquier individuo y al mismo tiempo el no dejar que quede sin sanción una conducta -- punible.

Con el otorgamiento de dicha Garantía, se estará asegurando que el -- sujeto no se sustraerá a la acción de la justicia y que comparecerá ante el Organismo -- Jurisdiccional cuantas veces sea citado o requerido para ello.

Se trata de una medida cautelar que sustituye a la prisión preventiva; para su procedencia, se requiere que se cumplan cabalmente ciertas exigencias -- Constitucionales y Legales, pues de lo contrario dejará de surtir sus efectos dicha -- medida cautelar.

El Órgano Jurisdiccional deberá tomar en cuenta para su concesión - las circunstancias peculiares del imputado, la gravedad del delito que se le atribuya, incluyendo sus modalidades, y que el término medio aritmético no sea mayor - de cinco años de prisión.

En relación a las modalidades, en mi opinión, éstas son propias de la sentencia que se emita resolviendo el asunto, por lo que con la inclusión de -- las modalidades para determinar si procede o no el beneficio caucional, se está -- prejuzgando y no sólo eso, sino que se limita enormemente la posibilidad de obtener el aludido beneficio, y en lugar de ampliar la Garantía, se le restringe gravemente. En mi concepto, sólo se debe atender al tipo básico o fundamental descrito tal cual en la Ley Sustantiva Penal, para el otorgamiento del multicitado beneficio, y al término medio señalado en la Fracción que nos ocupa, que como todos sabemos, éste se obtiene sumando los mínimos y máximos de prisión señalados en el Código Penal para sus diversos delitos y dividiendo el resultado entre dos.

Se establece un límite general para el otorgamiento del beneficio caucional, que es el equivalente a dos años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometa el delito. Solamente en los casos de excepción que se señalan en la Fracción de referencia, se permite al Juzgador aumentar la cuantía de la caución hasta el equivalente a cuatro años de salario mínimo vigente.

Cabe indicar que en los delitos con efectos económicos (Patrimoniales) en los que el autor obtiene un beneficio de tal naturaleza o causa un daño -- igual a su víctima, se prevee la aplicación de una regla diferente en cuanto al máximo de la Caución.

Caso contrario es cuando el delito cometido es de los llamados im--

prudenciales o preterintencionales, éstos últimos son aquellos en que el resultado rebasa la intención que se propuso el autor sin el concurso de su voluntad, pues se considera que sería injusto aplicar el mismo criterio que se señala para los delitos intencionales, en donde el sujeto activo autor del delito, quiere, conoce y acepta el resultado dentro del campo del Derecho Penal y por eso se considera que bastará con que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales causados, tratándose de delitos no intencionales o preterintencionales.

Nuestra Ley Fundamental indica que el único requisito para proceder a conceder dicho beneficio, será el de otorgar su garantía el acusado e inmediatamente será puesto en libertad. Esto significa que no debe abrirse incidente alguno durante el proceso para dictaminar si se otorga o no la Libertad Provisional, por lo que considero que la tramitación de dicho beneficio, no es en sí incidente alguno, ya que se tramita en la misma pieza de autos y no interrumpe o corta el procedimiento.

En relación a la naturaleza de la Caución, las disposiciones adjetivas de la materia señalan que puede consistir en depósito en efectivo, hecho en el Banco de México o en Institución de Crédito autorizada para ello; en Caución Hipotecaria o en Fianza Personal; algunos autores estiman que como la Constitución se refiere a cualquier forma de Caución, según el texto vigente, existe la posibilidad de establecer también la garantía prendaria, etc. En la práctica el medio que se utiliza con mayor frecuencia es el de la Fianza.

Como se puede advertir, esta Fracción es importantísima para el sujeto autor del delito, ya que con ella, se puede obtener la Libertad Provisional bajo Caución, siempre y cuando se adecúe a lo dispuesto en los Ordenamientos Constitucionales y Legales para el caso que nos ocupa.

b). CONFESION.

La Fracción II, establece la garantía de no autoincriminarse, así se protege al individuo de acciones arbitrarias, excesivas e injustas por parte de la autoridad para obligarlo a que se declare culpable, por lo cual esta prohibida toda comunicación o cualquier otro medio que tienda a auquel objeto. Esta garantía protege al individuo desde que esta a disposición del Ministerio Público en la Averiguación Previa, ante el Organo Jurisdiccional o ante cualquier otra autoridad. Con ello se trata de evitar que se empleen medios ilegales o excesivos para obtener la confesión de un individuo en un hecho considerado como delictuoso. En esta Fracción se sustenta la tendencia de restarle valor probatorio a la confesión.

La Confesión como medio de prueba, es el reconocimiento que hace el imputado de su participación en el delito, es decir, reconoce hechos propios sobre su culpabilidad ante la autoridad investigadora (Ministerio Público) o ante el Organo Jurisdiccional.

Lamentablemente existen datos bastante significativos, en donde un gran número de personas que se ven implicadas en la comisión de un ilícito, son declaradas confesas bajo amenazas o presiones por parte de la Policía Judicial o la autoridad competente para el caso. Es natural que haya poca probabilidad de que un individuo confiese su participación en un delito en forma espontánea (por su propia voluntad), por lo que existen interrogatorios que se estiman legales para provocar la confesión de un individuo.

El problema estriba en que la confesión o el reconocimiento de culpabilidad se haga mediante coacción, con violencia tanto física como moral, excediéndose del interrogatorio legal, lo que trae como consecuencia la retricción que es el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocido. A remediar todo ello tiende esta afortunada Fracción, ya que prohíbe expresamente el que se arranque la

confesión a un individuo sin su consentimiento, compeliéndolo a declarar en su -- perjuicio, por lo cual queda rigurosamente prohibido la incomunicación, la coac-- ción, el internamiento en reclusorio distinto del Judicial o cualquier otro medio\_ que tienda a que el inculpado pueda ser compelido a aceptar la autoría (declarar - en su contra). Esta prohibición significa que es completamente nula toda acepta-- ción de la autoría cuando el inculpado es compelido a aceptarla.

Considero que en el ámbito Penal, se debe insistir en la aportación de pruebas objetivas, que puedan demostrar la responsabilidad del acusado, en lu-- gar de pretender basarse en el reconocimiento que de los hechos constitutivos de - delitos haga el propio acusado.

En este orden de ideas, cuando un procesado expresa su voluntad de\_ declarar, no se puede bajo ningún argumento exigírsele que rinda protesta de decir verdad, ni tampoco, si falta a ella, podrá imputársele falsedad en sus declaracio-- nes, pues en ambas circunstancias se le estaría coaccionando para que acepte la -- autoría.

Sobre el particular, nuestro máximo Tribunal de la Federación ha -- sostenido: " Que la Fracción II del Artículo 20 Constitucional establece que el - acusado no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. En acatamien-- to a este precepto, al indiciado no se le puede exigir que declare bajo protesta y esta ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la Averiguación Previa,\_ toda vez que el Precepto Constitucional no establece ningún distingo. Así es que\_ si desde su primera declaración incurr el acusado en mentira, no incurre en el de-- lito de falsedad en declaraciones judiciales ni en informes falsos dados a una auto\_ ridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infrac--

ción del citado precepto Constitucional. " Amparo Directo número 3057/58, Primera Sala, Pág. 30, Informe correspondiente al año de 1959 ".

Es oportuno aquí citar el Vigésimo Octavo Párrafo del mensaje y proyecto de Constitución del 1/o. de Diciembre de 1916, emitido por Don VENUSTIANO CARRANZA: " Conocidos son de ustedes, Señores Diputados y de todo el Pueblo Mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, una veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a - los infelices sujetos a la acción de los Tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida ". ( 3 )

Bajo esos argumentos, fué el Constituyente de Querétaro de 1917, -- quien consagró en nuestra Constitución General de la República la Garantía a que - nos hemos venido refiriendo.

c). DECLARACION PREPARATORIA.

De trascendental importancia resulta la Garantía que se establece - en la Fracción III del Artículo en comento, se prevee que el inculpado deberá conocer en un término de dos días siguientes a su consignación ante el Organo Jurisdiccional, el nombre de quien lo acusa, y de qué se le acusa, es decir, el concreto - evento típico que se le atribuye (Naturaleza de la acusación), cuál es su causa, - o sea cuáles son los indicios de lugar, tiempo y circunstancia de ejecución del delito, que lo señalen como autor del evento típico (Causa de la Acusación) a efecto de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y puedan éstos contestar -

el cargo, rindiendo en ese acto su Declaración Preparatoria.

Al respecto el Maestro ZAMORA PIERCE, señala que: " La Fracción -- transcrita, consagra el derecho del reo, a ser informado de la acusación dentro de una serie de condicionantes de forma: en Audiencia Pública, de Tiempo: dentro de las cuarenta y ocho hoas siguientes a su consignación a la Justicia; de contenido: el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación y la fija a esa información una finalidad específica, que el reo conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su Declaración Preparatoria ". ( 4 )

Es pertinente señalar que una vez que el Ministerio Público ejercita la acción penal y pone a disposición del Organo Jurisdiccional al sujeto consignado, dicho Organo lo primero que hará, es dictar el Auto de Radicación, con la finalidad de que el juzgador fije su jurisdicción sobre esa causa y en esa forma -- abrirá el periodo de Preparación del Proceso o Término Constitucional, dentro del cual, el Juez tiene la obligación de tomar la Declaración Preparatoria al sujeto activo del delito dentro de un término de cuarenta y ocho horas. La Declaración Preparatoria, no es otra cosa que la manifestación que hace el acusado ante el Juez sobre los hechos materia del proceso. El Juez al solicitar al acusado rinda su declaración, debe llenar ciertos requisitos Constitucionales y Legales que se fijan para el caso que nos ocupa.

**d). EL CAREO.**

La Fracción IV del Artículo en comento, se refiere a la figura jurídica del careo, este medio de prueba tiende a que el acusado sea careado con los --

( 4 ) ZAMORA PIERCE, Jesús.- Garantías y Proceso Penal.- México, -- D.F.- Edít. Porrúa, 1989.- Pág. 76.

testigos que deponen en su contra, éstos declararán en su presencia, si estuvieron en el lugar del juicio, para que pueda el imputado hacerles todas las preguntas -- conducentes a su defensa.

Para el Maestro COLIN SANCHEZ, el careo es " Un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado\_ o procesados, del ofendido y de los testigos o de éstos entre sí, para con ello, - estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento - de la verdad ". ( 5 )

En efecto, de la lectura de los Artículos 228 del Código de Procedi- mientos Penales para el Distrito Federal y 265 del Código Federal de Procedimien- tos Penales, se infiere que el careo se debe practicar cuando existe contradicción en las declaraciones. El careo consiste en poner cara a cara a dos personas que - discrepan en sus declaraciones.

El Artículo 225 del Código de Procedimientos Penales del Distrito - Federal, indica que el careo tiene lugar durante la instrucción. Esto significa - que puede llevarse a cabo una vez que el juzgador haya acatado los mandatos que -- contiene la Fracción III del Artículo 20 de nuestro máximo Ordenamiento Jurídico y hasta antes del Auto que señala cerrada la instrucción.

Para algunos procesalistas, existen diversas clases de careo a sa-- ber: Constitucional, Procesal o Real y Supletorio.

El Careo Constitucional tiene su base precisamente en la Fracción -

ción que nos ocupa, que lo eleva a rango Constitucional, esta forma de carera a -  
diferencia del Careo Procesal, se da en razón de que independientemente de que --  
existan o no contradicciones en las declaraciones, éste se tiene que realizar por  
ser una Garantía contemplada en la Constitución y por el contrario, el careo Proce-  
sal nacerá precisamente por las contradicciones que existan en lo declarado, que -  
será el origen o motivo de los careos. Dicho de otro modo, cuando en las declara-  
ciones no existen discrepancias que provoquen alguna confusión, no es necesario --  
que se verifique el Careo Real o Procesal.

El Careo Supletorio consiste en que el Juez por ausencia de alguno\_  
de los que deben ser careados por no encontrarse en el lugar donde se lleva a cabo  
el careo, lo suple, encarándose a la persona que produjo una declaración discrepan-  
te, como si se tratara de aquel.

Este careo no se puede llevar a cabo en el Careo Constitucional, -  
puesto que no existe Ordenamiento alguno que así lo señale expresamente, además de  
que el Careo Constitucional tiene como finalidad darle a conocer al inculcado las\_  
personas que deponen en su contra y darle la oportunidad de cuestionar lo que esti-  
me conducente en relación a las acusaciones vertidas en su contra y esta finalidad  
de ninguna manera podría satisfacerse con el Careo Supletorio. Por lo que se re-  
fiere al Careo Procesal, para que se practique se deben cubrir los requisitos que\_  
establecen los Ordenamientos Jurídicos aplicables al caso que nos ocupa.

Por último, coincido plenamente con el Maestro RIVERA SILVA, al ubi-  
car el Careo dentro del Capítulo del Testimonio, en virtud de que en términos gene-  
rales, se presenta como un medio perfeccionador del testimonio que tiende al esclu-  
cimiento de la verdad. ( 6 )

Nuestro máximo Tribunal de la Federación ha señalado, que lo que se pretende, " Es que el reo vea y conozca a las personas que declaren en su contra para que no se puedan forjar artificialmente testimonios, en su perjuicio y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa ".

Cabe aquí subrayar que la Garantía Constitucional del acusado a ser careado con los testigos que depongan en su contra, no esta condicionado a la existencia de contradicciones, las cuales constituyen el supuesto de los careos procesales.

Sobre el particular, el Maestro GONZALEZ BUSTAMANTE señala: " En el curso del proceso no solamente existe el Careo Procesal, sino que como Garantía para todo inculpado establece la Constitución Política de la República, sin que exista contradicción entre lo declarado por el inculpado y los testigos, de todas maneras es indispensable practicarlos, todo inculpado goza de la Garantía de ser careado con las personas que depongan en su contra, que deben declarar en su presencia, si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa. (Artículo 20 Fracción Iv de la Constitución Política de la República ). Como hemos dicho, el Careo Constitucional no requiere el debate y es ineludible practicarlo en el periodo de la Instrucción.

Aquí estamos en presencia de un careo distinto del procesal, aun cuando entre la declaración del inculpado y la del testigo de cargo, no exista variación substancial ni en la esencia del hecho que relatan ni en sus accidentes. El Legislador ha querido que el inculpado conozca personalmente a la persona que -

ha depuesto en su contra, para que no se le haga objeto de engaños respecto a lo que en realidad ha declarado el testigo; no será suficiente con que el funcionario judicial le haga saber la declaración rendida por el testigo, debe cumplir con el principio de que los actos instructorios se desarrollen en presencia del inculgado, que nada se haga ocultamente y que se le den las facilidades necesarias para llegar al conocimiento absoluto de las pruebas que en su contra existan y de las personas que las han producido ". ( 7 )

e). EL TESTIMONIO.

Por lo que respecta a la Fracción V, ésta garantiza que se reciban los testimonios de quienes puedan declarar a favor del acusado, así como las demás pruebas que el mismo ofrezca, otorgándosele el tiempo que la Ley disponga para tales efectos y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

Para el Maestro GONZALEZ BUSTAMANTE, el testimonio " Es la prueba de más amplia aplicación en el procedimiento, y tiene por objeto conocer la existencia de determinados acontecimientos humanos que sirven de guía a la autoridad para la formación de sus juicios ". ( 8 )

El Maestro RIVERA SILVA, nos dice que: " Testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo. Los elementos esenciales del testigo son: una percepción y un recuerdo, o sea, recibir una impresión por los sentidos, darse cuenta de esa impresión y guardar memoria de ella ". ( 9 )

- ( 7 ) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.- Derecho Procesal Penal Mexicano.- México, D.F.- Edit. Porrúa 1988.- Pág. 378.
- ( 8 ) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.- Ob. Cit.- Pág. 367.
- ( 9 ) RIVERA SILVA, Manuel.- Ob. Cit.- Pág. 249.

De las anteriores definiciones, tenemos que en la relación jurídica procesal, existen sujetos que intervienen como terceros, comúnmente denominados -- Testigos, quienes a través de sus declaraciones manifiestan y enteran al Juzgador, sobre los hechos que se investigan, materia del proceso en el que ellos intervienen.

El testigo es un Organó de Prueba que se constituye como tal en -- cuanto comparece ante la autoridad encargada de investigar los delitos, o ante el Organó Jurisdiccional, al expresar su declaración; ésta se denomina Testimonio, -- que es el medio de Prueba.

El Artículo 19 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar algun luz para la averiguación del delito y el Juez estime necesario su examen.

Algunos autores, quienes sostienen que existen distintos tipos de -- testigos a saber: directos, cuando por ellos mismos conocen de los hechos y aportan datos en relación a lo que se investiga o se desea esclarecer; indirectos, -- cuando ellos mismos no tienen conocimiento directo de los hechos, no constándoles plenamente el dato que hayan aportado, sino que éste proviene de información proporcionada por otros terceros u otros medios; de cargo o descargo, los primeros -- son aquellos que declaran en relación a los hechos que les constan y que son en -- contra del acusado, los segundos son los testigos que declaran a favor del sujeto procesado; judiciales o extrajudiciales, etc.

Según lo preceptuado por los Artículos 203 del Código de Procedi- -- mientos Penales del Distrito Federal y 246 del Código Federal de Procedimientos Pe nales, el testimonio por regla general, debe recibirse de manera individual por lo

que los testigos deben ser examinados por separado. Este requisito es de suma importancia, ya que tiene como finalidad que los otros testigos que intervengan en el proceso, no se enteren de un testimonio, lo cual si ocurriera, impediría esclarecer la verdad, porque se informarían de las declaraciones hechas por el testigo y estarían en aptitud de poder preparar y adecuar sus declaraciones en favor o en contra del acusado. Esta regla general tiene sus excepciones, que se contemplan en las disposiciones antes invocadas y se refiere a los casos en que se trata de un testigo sordo, mudo, extranjero o ciego; sobre éstos últimos el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo 204 señala: " El Juez designará para que acompañe al testigo a otra persona que firmará la declaración después de que aquel la ratifique ", tratándose de los otros casos, se previene que se designarán intérpretes para que los auxilien y puedan entenderlos.

Cabe advertir, que antes de que un testigo empiece a declarar de conformidad con lo establecido en los Artículos 205 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 247, 248 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Juez debe instruirlos sobre las penas en que incurrirán los que se producen con falsedad, e inmediatamente después, se les toma la protesta de Ley para que se conduzcan con verdad en las declaraciones en que van a intervenir. La protesta tiene como fin, obligar jurídicamente a los testigos a decir la verdad de los hechos y evitar expresen falacias que entorpezcan la investigación de los hechos constitutivos del ilícito.

Es pertinente señalar, que la protesta no surte sus efectos en los menores de edad, por lo tanto, éstos no se encuentran obligados jurídicamente, ni se les puede constreñir a decir la verdad, ya que como lo establece nuestra Ley Sustantiva, los menores infractores no pueden ser objeto de sanciones y señala para el delito de falsedad a los mayores de 18 años. Por consecuencia, tan sólo se

les debe exhortar, invitar a que se conduzcan con la verdad en las declaraciones - en que intervenga. Artículo 213 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 247 Párrafo Tercero del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo que respecta a los Códigos Adjetivos, el Federal señala que a los menores de 18 años, no se les tomará protesta y el Común a los menores de ca torce, sin embargo, independientemente de su minoría de edad, su declaración se de be tomar en consideración. Sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en su Tesis Jurisprudencial número 283 del último Apéndice - al Semanario Judicial de la Federación en su Segunda Parte que: " La minoría de - edad del declarante, no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimo nio le corresponda, según las circunstancias del caso ".

En los términos de los Artículos 206 del Código de Procedimientos - Penales para el Distrito Federal y 248 del Código Federal de Procedimientos Pena- les, el Juez a cada testigo le debe preguntar su nombre, su apellido, edad, nacio- nalidad, vecindad, habitación, estado civil, profesión, ejercicio o actividad a la que se dedica, si se halla o no ligado con el acusado o con el denunciante o quere llante por vínculo de parentezco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de - odio o de rencor contra alguno de ellos.

Mucho más se podría comentar aquí sobre este tema tan importante, - pero por cuestiones obvias, sólo concluiremos que en relación a la singularidad, - pluralidad, reglas, contenido y requisitos para apreciar las declaraciones de tes- tigos, nos debemos remitir a los Ordenamientos Adjetivos que regulan el caso que - nos ocupa.

En la Fracción V del Artículo 20 de nuestra Constitución Federal, -

se señala que además de recibírselas al acusado los testigos que presente, se le recibirán las demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la Ley estime conducentes para el caso en comento.

Recordemos que la finalidad de la prueba es lograr el conocimiento de la verdad histórica, para poder determinar si un hecho constituyó un delito, -- los distintos medios de prueba de que se vale el juzgador son: la Inspección, Confrontación, Confesión, Testimonial, Careo, Pericial, Documental (Pública o Privada), Reconstrucción de Hechos y los Indicios o Presunciones. En relación a las -- pruebas, se entiende que éstas deberán ajustarse a los principios generales en materia probatoria, como puede ser el que sean idóneas, factibles, jurídicamente procedentes, etc. Sobre este punto, las disposiciones adjetivas fijan las normas -- aplicables al respecto, pero éstas deberán reconocer un tiempo prudente para que -- las pruebas puedan ser efectivamente recibidas y posibilitar el auxilio al acusado para que comparezcan aquellos cuyos testimonios solicite. Según lo estatuido en -- la Fracción que nos ocupa, además de esta disposición, derivan las normas procedimentales que facultan a la autoridad para presentar, incluso mediante el empleo de la fuerza pública a las personas cuyo testimonio solicite.

La Fracción VI del multicitado Artículo Constitucional, consagra en su texto dos Garantías a saber: La de ser juzgado en audiencia pública y la de -- ser juzgado por un Juez o por un Jurado de Ciudadanos que sepan leer y escribir, -- vecinos del lugar y partido en que se cometió el delito, siempre que dicho delito pueda ser castigado con pena mayor de un año de prisión. Aquí nuestra Ley Fundamental parece señalar que los juicios penales son realizados por un Juez profesional o por un Jurado que como ya lo expresé, el Ordenamiento Constitucional requiere que los Ciudadanos que lo constituyan sepan leer y escribir, esto con la finalidad de que puedan ilustrarse verdaderamente de los términos del proceso, la verdad

es que nuestro Derecho Positivo Mexicano se ha inclinado por el sistema profesional de justicia, siendo el jurado popular una Institución de excepción. Esta Institución encuentra en México su primer antecedente en el Artículo 24 del proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de fecha 16 de Junio de 1856, ese proyecto no fué aprobado por el Congreso Constituyente, la Constitución de 1857, dispuso en el párrafo final del Artículo 70, que consagra la libertad de imprenta para que los delitos cometidos contra ésta, fueran juzgados por un jurado que califique el hecho y por otro que aplique la Ley y designe la Pena. Posteriormente la comisión encargada de redactar el Artículo 20 del Proyecto de Constitución de la Fracción VI del Ordenamiento antes invocado, reservó al jurado el conocimiento de los delitos de prensa, el día 2 de Enero de 1917, en estas sesiones el Constituyente de Querétaro, sólo discutió si era procedente o no, plasmar en la Fracción VI del Artículo 20, la necesaria intervención del jurado para juzgar los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior e interior de la Nación, es así como quedó establecido el jurado para ciertos delitos cometidos por la prensa, siendo éste una Institución únicamente de excepción.

Sobre el particular la Suprema Corte de Justicia en su Tesis Jurisprudencial del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1975, Segunda Parte, Primera Sala, señaló: " Del contexto de la Fracción VI del Artículo 20 Constitucional se deduce de manera clara que no es forzoso que todos los delitos que se castiguen con pena de más de un año de prisión, se juzguen por el Jurado Popular, sino que la Constitución ampliamente concede a los Estados la facultad de elegir entre un Juez del Derecho o un Tribunal de Hecho ". Por último, no olvidemos que el Proceso Penal Mexicano se caracteriza por la casi desaparición del Jurado Popular y la inclinación al sistema profesional de Justicia.

La Fracción VII se refiere a que se le deben facilitar al acusado -

todos los datos que solicite para su defensa y que consten en autos relativos al proceso, esta Fracción se vincula al principio de que la Justicia debe ser expedita, como lo consagra expresamente el Artículo 17 de nuestra Ley Fundamental. Constitucionalmente se prevee que los juicios penales relacionados con delitos cuya pena no sea mayor de dos años, deberán concluirse, entiendo que en su primera instancia en menos de cuatro meses. Si la pena máxima es mayor a los dos años, el juicio deberá concluir en menos de un año, según lo preceptuado por la Fracción VIII del propio Ordenamiento.

Con lo dispuesto en la Fracción VII, se procura eliminar las prácticas inquisitoriales, empleadas en el pasado, que impedían e imposibilitaban la pronta y debida defensa al no contar el acusado con la oportunidad que le permitiera conocer con precisión, todos los datos que se hayan aportado en el proceso en su contra, para que pudiera defenderse.

Por su parte la Fracción VIII, al establecer la Garantía de brevedad para que un proceso precisamente sea suscito, es decir, de corta duración, tiene particular trascendencia a fin de evitar privaciones prolongadas de la libertad. En efecto, el citado Ordenamiento garantiza al acusado que será juzgado antes del vencimiento de determinados plazos, fija de una manera clara y precisa la duración máxima de los Juicios Penales.

Por ello cuando Don VENUSTIANO CARRANZA dirigió al Constituyente de Querétaro su mensaje al referirse al Artículo 20 del Proyecto de Constitución señaló: " Hasta hoy no se ha expedido ninguna Ley que fije, de una manera muy clara y precisa, la duración máxima de los Juicios Penales, lo que ha autorizado a los Jueces para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la Ley al delito de

que se trata, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias ".

( 10 )

El Gran Pensador Humanista en el ámbito del Derecho Penal, conocido como MARQUES DE BECCARIA en torno a ello, afirmaba que: " Mientras más pronta sea la pena y siga de más cerca al delito, más será justa y útil. Será más justa porque ahorrará al culpable los crueles tormentos de la incertidumbre.... La prontitud de la Sentencia es justa, además porque la pérdida de la libertad es ya una pena y no debe proceder a la condena por más tiempo que el estrictamente necesario ".

( 11 )

Sobre la multicitada Fracción, cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que los plazos señalados en ese Ordenamiento se cuentan a partir de la fecha del Auto de Formal Prisión. De esta forma y dentro de los plazos fijados en la Ley en cita, el Organo Jurisdiccional dictará la resolución que conforme a Derecho proceda, para resolver el fondo del asunto, poniendo fin a la Instancia.

La Fracción IX del Artículo 20 Constitucional, consagra el Derecho Subjetivo Público a la defensa, este concepto está íntimamente vinculado al de libertad, toda vez que sustrae al individuo de lo que es injusto, arbitrario o que se encamine a no observar los derechos y obligaciones que le conceden las Leyes.

Este derecho se encuentra regulado en los siguientes términos:

" Se le oírán en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener -- quien lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de Oficio para que elija el que o los que le convengan.

( 10 ) Sistema de Información Legislativa.- Cámara de Diputados.- -  
Ob. Cit.- Pág. 36

( 11 ) BECCARIA, Cesar.- Ob. Cit.- Pág. 191.

Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrará uno de Oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces necesite".

De este Ordenamiento tenemos que el defensor representa a la Institución Jurídico-Penal de la defensa, constituida por dos sujetos fundamentales: - el sujeto activo autor del delito y el asesor, quienes integran el sinónimo indispensable en el proceso.

Al decir de COLIN SANCHEZ: " La personalidad del defensor en el Derecho Mexicano es clara y definida; si bien es cierto que esta ligada al indiciado como tal, al acusado, etc., en cuanto a los actos que deberán desarrollar, también lo es que no actúa con el simple carácter de un representante de éste, su presencia en el proceso y los actos que en el mismo desarrolla, obedecen en todo, al principio de legalidad que gobierna al Proceso Penal Mexicano y a su carácter acusatorio en el que destacan, en forma principal, la acusación, la defensa y la decisión ". ( 12 ) Los Autores SERGIO GARCIA RAMIREZ y VICTORIA ADATO DE IBARRA en su obra señalan: " Tres son las funciones procesales que el sistema acusatorio ha encomendado a otros tantos sujetos, personalmente diversos y algunos contrapuestos: acusación, defensa y jurisdicción. Entre quien acusa (en México, el Ministerio Público, merced al monopolio Estatal del ejercicio de la acción punitiva), y quien se defiende se plantea el litigio penal. Empero, el juzgador debe buscar la verdad real más allá del dicho y de la prueba de las partes. Entre nosotros, la defensa constituye un derecho público subjetivo, una Garantía Constitucional que ampara actos procesales -los de audiencia y defensa- y dá nacimiento a Organismos

( 12 ) COLIN SANCHEZ, Guillermo.- Ob. Cit.- Pág. 191.

auxiliares de la Justicia: La Defensoría de Oficio ". ( 13 )

En base a lo anterior, resulta que la defensa es no solamente un De recho Procesal del acusado, sino también una figura indispensable del Proceso Pe- nal, a que incluso su defensor puede ser nombrado en contra de la voluntad del pro cesado, si éste no quiere designarlo, después de ser requerido para ello, al momento de rendir su declaración preparatoria en los términos de Ley, merced a ello el ju zgador le nombrará uno de Oficio, entonces podemos afirmar que: no hay Proceso - Penal sin Defensor.

En relación a la interpretación de la Fracción IX del Artículo 20 - Constitucional, surgen polémicas en cuanto a que si desde el momento en que es - - aprehendida una persona, puede nombrar Defensor o no, o sea en que momento nace -- el derecho a la intervención del Defensor, y si éste tiene que ser necesariamente Abogado.

Nuestra Carta Magna, establece que deberá escucharse al acusado en - defensa " Por sí o por persona de su confianza ". Esto quiere decir, que quien - lo defiende no forzosamente tendrá que ser Abogado, dados los términos amplísimos de la Fracción que nos ocupa; existen disposiciones secundarias que tratan de re- mediar tal situación, el Artículo 28 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5/o. de nuestra Ley Fundamental, que se refiere al ejercicio de las profesiones en el Dis- trito Federal señala: " En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa -- por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según voluntad ", agrega: " Cuando la persona o perspnas de la confianza del acusado, designados como - Defensores, no sean Abogados, se le invitará para que designe, además un Defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el De-

fensor de Oficio ". Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 160 también trata de remediar tal situación en una forma muy acertada al disponer y excluir de ser Defensores a los que se hallen presos, a los que se encuentren procesados, a los Abogados que hayan sido condenados por delitos cometidos en el ejercicio profesional, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las 24 horas en que deben hacerse sabedores de su nombramiento. En este orden de ideas, no existe fundamento legal y carecen de base constitucional, las exigencias de algunos jueces para que las personas que con niveles económicos bajos, sean asesoradas únicamente por Abogados. Pero por el contrario, consideremos que es necesario una mayor preparación técnica de la persona en quien recaiga la defensa de un juicio, para evitar defensas deficientes, precisamente por no ser expertas ni tener el conocimiento suficiente en el empleo de los medios legales de defensa. Por eso en mi concepto, se debe reformar la multicitada Fracción Constitucional, para que se consagre el derecho a que la defensa quede única y exclusivamente en manos de Abogados. El defensor tiene que ser un eterno estudioso para poderle activar con mayor facilidad, cuyos efectos trasciendan en el asesoramiento para la correcta realización de los actos jurídicos, labor de orientación, de consejos y de información legal, materializados en nuestra situación en los juicios criminales. El Defensor es Asesor del acusado, en cuanto que lo aconseja de acuerdo a sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación con la comisión delictiva.

Es triste que muchos Defensores crean que con manejar correctamente sólo la práctica Procesal, es suficiente para llevar a cabo su labor, al estar divorciados de la Teoría; caen en un gravísimo error, pues el Derecho Subjetivo y el Derecho Adjetivo forman un todo y desconocer una de sus partes, es ignorar el Derecho Penal en su aspecto Procesal.

En cuanto al momento procesal en que nace para el acusado el derecho a designar defensor, concretamente el problema de interpretación con que me he encontrado por parte de algunos autores, consiste en saber si goza de ese derecho el indiciado, dentro de la Averiguación Previa o si le esta reservado al procesado ante las autoridades judiciales. La Fracción IX del Artículo 20 de nuestra Carta Magna es muy claro: " El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido ".

El Maestro ZAMORA PIERCE, al citar en su Obra a CERVANTES DE CASTILLEJOS, nos dice al respecto: " El Constituyente emplea el término aprehensión como sinónimo de detención, así por ejemplo, el Artículo 16 de nuestro máximo Ordenamiento afirma que, en los casos de flagrante delito, cualquier persona puede aprehender al delincuente, a pesar de que en ese caso no se refiere al cumplimiento de su mandato de autoridad. Por lo anterior, considera que, cuando el Artículo 20 Fracción IX de la Constitución, en su penúltima parte, dice que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, se refiere al nombramiento de defensor en la Averiguación Previa, porque no tendría sentido pensar en que esa parte se refiere a la facultad de designar defensor a partir de que esta en presencia del Organó Jurisdiccional, pues tal situación se encuentra ya prevista en la tercera frase de la propia Fracción ". ( 14 )

Por todo ello, en mi concepto desde el momento en que un sujeto es aprehendido puede nombrar defensor, es decir, en la etapa misma de la Averiguación Previa. A mayor abundamiento el Artículo 134 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su parte final dispone lo siguiente: " Los detenidos desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su

confianza que se encarguen de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de de Oficio. Por lo que se refiere al procedimiento Federal, el Artículo 128 en su Párrafo Tercero, dispone: " Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor afortunadamente aporten dentro de la Averiguación Previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como lealmente corresponda, en el acto de consignación o de liberación del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante la Autoridad Judicial, y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción ".

Nuestro máximo Tribunal de la Federación, ha emitido jurisprudencia definida, en la cual establece que conforme a nuestra Ley Fundamental, el indiciado tiene la facultad de asistirse de Defensor a partir de su detención, pero manifiesta que ese derecho no corresponde a una obligación por parte de las autoridades:

- " DEFENSA, GARANTIA DE.- La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la Autoridad Judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquel no lo ha hecho; más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fué detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al Juez Instructor ".

Tesis 106,  
Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de  
1917 a 1975. Segunda Parte.  
Primera Sala, Pág. 236.

En tal virtud, la facultad de asistirse de asesor se tiene desde el momento que una persona es privada de su libertad, pero los dictados de la Garantía Constitucional, se aplica dentro del proceso, y no tienen incidencia en la etapa investigadora. En la Averiguación Previa, el asistirse de defensor concierne única y exclusivamente al detenido. atribución que posee en términos de lo dispuesto en los Códigos Adjetivos, la omisión de designar defensor es imputable al inculcado y no constituye una violación procesal que vicia la validez de los actos de autoridad, realizados por el Ministerio Público. Ahora bien, el derecho de defensa del inculcado, se convierte en una obligación procesal para la autoridad, hasta el momento en que rinde su declaración preparatoria, en este acto procesal si el acusado se abstiene o rehusa a designar defensor, el juzgador con independencia de la voluntad del procesado, le designará a uno de Oficio, para que gestione su inocencia, la omisión a que incurra produce indefensión en el procesado que viola su Garantía de audiencia y vicia de inconstitucionalidad los actos procesales posteriores, por ser contrarios a la Garantía que se analiza.

En resumen, la facultad constitucional de designar defensor, es propia del Juicio Penal y no de la Averiguación Previa.

En relación a la defensoría de oficio, esta Institución tiene como objeto patrocinar en forma gratuita a todos los procesados que carezcan de Defensor particular por no contar con los recursos económicos suficientes para ello, o aún teniéndolos no lo designan.

Por último, la Fracción X se refiere a Garantías de Libertad, determinando que no podrá extenderse el tiempo de prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra causa económica, es decir, por deudas de carácter civil, ya sea por no haber liquidado los honorarios respectivos a su abogado o por cualquier otra situación derivada del proceso.

**CAPITULO SEGUNDO.**  
**FORMAS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.**

**1.- LIBERTAD PROVISIONAL.**

Es indudable que la Libertad Provisional debe entenderse como una medida -cautelar que substituye a otra, como es la prisión preventiva. Se trata tan sólo de una libertad provisional porque el sujeto continúa ligado al procedimiento penal y la citada libertad está condicionada a lo que se resuelva en la Sentencia Definitiva, amén de las causas por las cuales se puede revocar la misma, por el indebido acatamiento a lo dispuesto en los Códigos Adjetivos Penales; de ahí que su justificación radique en que evita los graves efectos que implica un provisional encarcelamiento y que la prisión preventiva repercute en cuanto a sus efectos negativos, no únicamente en el acusado, sino en toda su familia, además se entiende como incierto el resultado que finalmente tendrá el proceso, circunstancias que han de tomarse en consideración junto a la necesidad de asegurar que el encausado no se substraerá al procedimiento instaurado en su contra.

Para el Maestro GONZALEZ BUSTAMANTE, la Libertad Provisional es la: " Libertad que con carácter temporal se concede a un detenido, por el tiempo que dura la tramitación del proceceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la Ley ". ( 15 )

Según el Maestro GARCIA RAMIREZ, al hablar de Libertad Provisional, señala que en toda secuela procedimental, sea durante el período administrativo que precede en riguroso sentido, sea en el curso del proceso mismo, tenemos tres formas de libertad Provisional a saber: Libertad bajo Caución, Libertad bajo Protesta

y Libertad Previa. ( 16 )

De los anteriores conceptos acerca de lo que es la Libertad Provisional, se desprende que se trata de una Institución de suma importancia, ya que con ella se armoniza el interés que la Sociedad tiende a no privar injustamente de la Libertad a los individuos y al mismo tiempo no dejar sin sanción una conducta que se considere como jurídicamente punible. Con ella se dirimen los intereses entre la colectividad y el sujeto implicado en una conducta delictiva, es decir, que se concede eventualmente al imputado detenido, su libertad, pero bajo determinados requisitos Constitucionales y legales, y será el Organo Judicial quién determine si opera o no la concesión de esa Libertad Provisional, cabe señalar que si ésta se otorga, será con temporalidad mientras dura la tramitación del proceso, entre tanto, se pronuncia Sentencia Definitiva, resolviendo el fondo del asunto, donde se establezca si se encuentra o no como penalmente responsable al sujeto procesado.

## 2.- LIBERTAD BAJO CAUCION.

### A.- SU TERMINOLOGIA.

Comúnmente a las palabras " Caución " y " Fianza ", se les otorga el mismo significado, no obstante de que por razones de técnica jurídica es más conveniente hablar de Caución y no de Fianza, puesto que ésta es sólo una especie de aquélla. Pero además independientemente de las razones de técnica jurídica, debe considerarse que el concepto de " Caución ", tiene características genéricas que abarcan los distintos tipos de Garantía: en virtud de lo anterior y al

ser reformada la Fracción I del Artículo 20 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 14 de Enero de 1985, se suprimió el término " Fianza ", para referirse al de " Caución ", pues como ya se indicó esta palabra comprende las distintas formas de garantizar la libertad, siendo la misma el género y la fianza únicamente su especie.

#### B.- SU CONCEPTO.

La Libertad Provisional bajo Caución, debe entenderse como una figura jurídica consistente en otorgar el goce de la libertad, cuando se haya sufrido - privación de la misma, por haber sido objeto de imputación de un hecho considerado constitutivo de delito, mediante el otorgamiento de una garantía que fija el Juez como medida cautelar que substituirá a la prisión preventiva, asegurando que el individuo no se substraerá a la acción de la justicia siempre y cuando la pena señalada a dicho delito, incluyendo sus modalidades, no exceda del término aritmético de cinco años de prisión.

Se trata tan sólo de una Libertad Provisional, su justificación radica en que evita los graves daños que causa un provisional encarcelamiento, además de que se tiene como incierto el resultado que finalmente tendrá el procedimiento al momento de que el Órgano Jurisdiccional emita su sentencia, circunstancia que ha de tomarse en cuenta junto a la necesidad de asegurar que el acusado pueda eludir la acción de la justicia.

Para el Maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, la Libertad bajo Caución es el " Derecho, otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento, para que previa satisfacción de los requisitos especificados por la Ley, pueda obtener el goce de su libertad, -

siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años - de prisión " ( 17 ). Para el maestro RIVERA SILVA, " La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ello puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les deben dar cabida. Es éste el fundamento del incidente de Libertad bajo Caución, el cual en términos generales, se puede definir como el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o su legítimo representante en cualquier tiempo y con el objeto de obtener su libertad que garantice la sujeción del propio inculcado a su Organo Jurisdiccional " ( 18 ). Para el Maestro SERGIO GARCIA RAMIREZ, " La Libertad Caucional arranca del supuesto de que el delincuente, habida cuenta de sus circunstancias personales, de la gravedad del delito cometido, de la penalidad que a éste convenga, y del temor de perder la garantía, no se sustaerá a la acción de la justicia. Ahora bien, la consideración de estos elementos pueden quedar confiada al Juez, en mayor o menor medida o vincularse a una valoración prejudicial, legislativa, que se traduzca en norma de imperio para el Juzgador, - concediendo o negando de plano la libertad en presencia de determinados datos objetivos. Este último es el criterio seguido por el Derecho Mexicano. ( 19 )

Es importante señalar, que con la reforma del Artículo 20 Constitucional de fecha 14 de Enero de 1985, independientemente de los requisitos que se deben cubrir para el otorgamiento de la Libertad bajo Caución a favor de cualquier sujeto procesado penalmente, ahora se toma en consideración para el beneficio de la citada caución las modalidades del delito que se le impute al procesado, es decir, que para concederla, no solamente se atenderá a la pena que corresponde al

( 17 ) COLIN SANCHEZ, Guillermo.- Ob. Cit. Pág. 569.

( 18 ) RIVERA SILVA, Manuel.- Ob. Cit. Pág. 348.

( 19 ) GARCIA RAMIREZ, Sergio.- Ob. Cit. Págs. 466 y 467.

delito imputado, tal como esta señalado en la Ley, o sea el tipo básico o fundamental, sino que con la reforma constitucional el Juzgador al momento de decretarla, debe de tener en cuenta las atenuantes, agravantes o calificativas que pueden existir en relación del ilícito cometido por el procesado. En efecto, el texto vigente de nuestra Ley Fundamental señala que inmediatamente que se solicite la Libertad Provisional bajo Caución, se tomará en consideración las circunstancias personales del acusado y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión, por lo que el juzgador forzosamente al momento de entrar al estudio de la procedencia o improcedencia de dicho beneficio, deberá tomar en cuenta todas las constancias incluyendo las modalidades del delito cometido y bajo esas circunstancias otorgar el beneficio señalado.

### C.- DINAMICA DE LA LIBERTAD BAJO CAUCION.

#### a). PROCEDENCIA O TRAMITACION.

En forma equívoca comúnmente, se les ha llamado " Incidentes " a las formas de obtener la libertad en el procedimiento penal, entre ellas a la Caución, siendo que en los términos de lo dispuesto por el Artículo 20 Fracción I de nuestra Constitución Federal, la libertad del inculpaado debe ser inmediata, esto es que no se sujeta a ningún otro acto procesal y que por incidente se entienden las tramitaciones especiales que requieren de una resolución previa, por el efecto que pueden producir sobre la relación procesal que lo motiva, durante la secuela procedimental y atendiendo a lo anterior, es impropio estudiar la Libertad Provisional bajo Caución, en el capítulo destinado a los incidentes, ya que la tramitación de dicho beneficio no interrumpe, suspende o corta al procedimiento penal, además de que su breve substanciamiento se incluye en la misma pieza de autos del

asunto principal, es decir, que no esta regida por un determinado sistema, por eso en mi opinión no constituye un verdadero incidente. (Artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Al respecto, la suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado en la Tesis contenida bajo el número 177, visible en la página 365, de la Segunda Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación el siguiente criterio:

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

Es así como debe quedar claro que la Libertad bajo Caucción en nuestro Derecho Procesal Penal vigente, es una garantía individual para que cualquier ciudadano obtenga su Libertad una vez que sean cubiertos los requisitos que los ordenamientos constitucionales y legales fijan para su otorgamiento, sin necesidad de tener que substanciar incidente alguno, ya que no se tramita por separado del proceso principal.

**D.- EN QUE MOMENTO DEBE SOLICITARSE LA LIBERTAD BAJO CAUCION.**

La solicitud o petición de la Libertad bajo Caucción, puede formularse en cualquier etapa del proceso; es decir, se puede solicitar durante la Averiguación Previa, desde que el indiciado se encuentra a disposición del Ministerio Público, pero sólo el juzgador podrá concederla; en primera o segunda instancia o aún después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando se ha promovido juicio de Amparo ante la autoridad competente para ello.

Mediante reforma al Artículo 271 del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal, surge la figura jurídica denominada Libertad Previa, o Administrativa donde el Ministerio tiene la facultad de poner en libertad al indiciado durante la Averiguación Previa, tratándose de delitos imprudenciales, una vez - cumplidos los requisitos señalados en el Artículo mencionado, libertad de la que - más adelante nos ocuparemos de su estudio.

**E.- QUIENES PUEDEN SOLICITAR LA LIBERTAD BAJO CAUCION.**

La Libertad Provisional bajo Caucción, como garantía individual para toda persona que se encuentra sujeta a un procedimiento penal puede ser solicitada - por el acusador, su defensor o su legítimo representante (cualquier ciudadano), Artículo 357 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En cuanto al defensor, su facultad para realizar tal petición resulta por demás manifiesta, merced a que conforme a la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional, el procesado tiene el derecho a ser asistido por su defensor a partir del momento de su detención.

Cabe señalar, que según la etapa que guarde el procedimiento, el presunto sujeto activo del delito tiene las siguientes acepciones:

- |    |  |                  |
|----|--|------------------|
| -- | AVERIGUACION PREVIA.                               | ( INDICIADO ).   |
| -- | PUESTO A DISPOSICION DEL<br>ORGANO JURISDICCIONAL. | ( CONSIGNADO ).  |
| -- | INSTRUCCION O PROCESO.                             | ( PROCESADO ).   |
| -- | CONCLUSIONES.                                      | ( ACUSADO ).     |
| -- | SENTENCIA.   | ( SENTENCIADO ). |
| -- | EJECUCION DE SENTENCIA.                            | ( REO ).         |

En ese orden de ideas, el momento procedimental para solicitar y poder obtener la Libertad dentro del proceso (no la que concede el Ministerio Público --

con la reforma al Artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), ocurre al momento de dictar el Auto de Radicación, de inicio o cabeza de proceso. De los términos del Artículo 20 Fracción I de nuestra Ley Fundamental, se desprende que la liberación del inculcado debe ser inmediata, ésto es que no debe estar supeditada a ningún otro acto procesal, con la salvedad de que sólo puede discernirla el Juez, cosa que supone simplemente la iniciación del procedimiento judicial, lo cual se presenta como ya señalamos al momento de dictar el Auto de Radicación, aunque en la práctica el organo Jurisdiccional concede el otorgamiento del multicitado beneficio después de que el inculcado ha rendido su declaración preparatoria, llevándose a cabo la misma, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, lo que resulta inconstitucional, tomando en cuenta lo anteriormente indicado.

### 3.- DIVERSAS CLASES DE CAUCION: FORMAS DE GARANTIZARLA.

Según lo preceptuado por los Artículos 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 404, 405, 406 y 407 del Código Federal de Procedimientos Penales, existen tres tipos de caución a saber: Depósito en Efectivo, Caución Hipotecaria y Fianza Personal.

#### A.- DEPOSITO EN EFECTIVO.

Quando la Fracción I de nuestro máximo Ordenamiento Jurídico, alude a "Poner la suma de dinero a disposición de la Autoridad Judicial", crea la Caución "Depósito en Efectivo", ya que se está refiriendo a la realización de un acto jurídico, por el cual se va a garantizar la Libertad Provisional del imputado, mediante la suma de dinero que se exhiba a disposición del juzgador.

En esencia, la Fracción I del Artículo 20 de nuestra Carta Magna, al hacer mención de poner la suma de dinero respectiva, se está refiriendo a la Cau-

ción, ya que el significado de la palabra "Caución", proviene del Latín "Cautio- -nem", cautela, precaución, prevención. Es la medida de aseguramiento que una persona dá a otra de que cumplirá lo pactado, prometido o mandado. Siendo la Caucción el género y las demás formas de garantizar, únicamente especies de la misma. Con fecha 14 de Enero de 1985, se publicó la reforma a la Fracción I del Artículo 20 - Constitucional, donde se suprimió el término "Fianza", para referirse al de "Caucción", puesto que aquélla es sólomente una de sus clases de ésta. Generalmente el medio más apropiado para prestar caución, es la fianza, que se constituye mediante depósito ante el Organo Jurisdiccional.

**a). COMO OPERA EL DEPOSITO EN EFECTIVO.**

El Depósito en efectivo, deberá hacerse en la Institución de Crédi to autorizada para tal fin, en este caso la Institución expedirá el Certificado de Depósito respectivo, depositándolo en la caja de valores del Tribunal o del Juzgado. Sólomente se podrá recibir en el Juzgado cuando por ser día inhábil o por la hora no sea posible depositarlo directamente en las instituciones mencionadas. De todas suertes el tribunal al siguiente día hábil, mandará hacer el depósito, -- pues de cualquier forma, tanto cuando se hizo ante la Institución autorizada para tal efecto, como cuando por excepción y momentáneamente el Juzgado lo recibió, éste no debe conservar en su caja de valores más que el certificado de depósito que nos ocupa, asentando constancia de ello en el expediente, según reza el contenido de la Fracción I del Artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al prescribir: " Cuando por razón de hora o por ser día feriado no pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones mencionadas, el Juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en las mismas el primer día hábil ".

Al notificársele al acusado el Auto que le concede su Libertad -- Caucional, se le harán saber las obligaciones que contrae con dicho beneficiario, -- obligaciones a las que me referiré más adelante. El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones, traerá como consecuencia la revocación de la Libertad concedida, pues al depositar el certificado señalado como garantía a disposición del Juzgador, se cauciona la Libertad Provisional por todo el tiempo que dure el proceso; si el acusado no aparece penalmente responsable y se le absuelve, el juzgador devolverá la cantidad exhibida; más si no cumpliera con las obligaciones -- contraídas, la suma de dinero respectiva se hará efectiva y pasará a disposición -- del Estado.

Considero oportuno hablar sobre la Fianza, que es en la realidad -- forense, la garantía que constituye el medio más apropiado para prestar caución -- por su mayor uso y aceptación.

La fianza como todos los demás contratos de garantía, está destinada a proteger al acreedor de la insolvencia del deudor, es un contrato accesorio -- generalmente unilateral, gratuito y excepcionalmente a título oneroso, conmutativo, aleatorio y consensual. El Artículo 2794 del Código Civil vigente, define a -- la fianza como un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor -- a pagar por deudor, si éste no lo hace; en el citado Código, en su capítulo Primero del Título Décimo Tercero, se contienen los ordenamientos que nos hablan de lo -- que es la fianza, de sus diversas clases, de sus requisitos de validéz, de los -- efectos que ésta produce entre las partes y de su extinción.

Aludiendo a las diversas especies de fianzas, el Código Civil vigente, en el Artículo 2795 señala: " La fianza puede ser legal, judicial, conven-

cional, gratuita o a título oneroso ". Sobre el particular, el maestro ROJINA VILLEGAS manifiesta: " Fianza legal, es aquella que debe otorgarse por disposición de Ley y Judicial por una providencia dictada al respecto por el Organó Jurisdiccional. Propiamente sólo existen fianzas legales toda vez que el Juez en nuestro sistema procesal sólo podrá exigir mediante providencia que se otorgue una de terminada fianza, cuando la Ley lo determine así ". ( 20 )

En este orden de ideas, tenemos a las constituidas conforme a la Fracción : del Artículo 20 de nuestra Carta Magna, a efecto de que el imputado pueda obtener su libertad, y que se reglamentan en los Códigos Adjetivos Penales.

Es en la Ley Federal de Instituciones de Fianza a donde se contienen los instrumentos jurídicos relativos a las compañías afianzadoras, que como ya lo expresé, en la práctica es el tipo de garantía de mayor utilización.

#### B.- CAUCION HIPOTECARIA.

Cuando la caución consiste en Hipoteca, es indispensable que el inmueble materia de la caución, no tenga gravámen alguno y además que su valor catastral sea cuando menos tres veces mayor que la suma fijada como garantía para que el acusado pueda disfrutar de dicho beneficio, tal es el contenido de la Fracción II del Artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al prescribir que la caución podrá consistir en " Caucción Hipotecaria, otorgada por el reo o por terceras personas, sobre inmuebles que no tengan gravámen alguno y cuyo valor catastral sea, cuando menos de tres veces el monto de la suma fijada".

El Código Civil vigente, en su Artículo 2893 señala: " La hipoteca es una garantía real, constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que -

dá un derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagada con el valor de los bienes en el grado de preferencia establecida por la -- Ley ".

La Hipoteca por lo general se celebra sobre bienes inmuebles y sólomente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados, de manera que cuando una persona constituye una Hipoteca sobre un bien inmueble que no le pertenece, la Hipoteca será nula, puesto que no puede disponer de un bien ajeno para ofrecerlo como garantía hipotecaria.

Una vez que hemos tratado de manera muy sucinta las características de la Hipoteca, procederemos a ver la Caucción Hipotecaria y su aplicación en el proceso Penal. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus -- Artículos 563 y 569 dispone que cuando la fianza personal exceda de trescientos pesos, el fiador está obligado a comprobar que tiene bienes raíces y que están inscritos en el Registro Público de la Propiedad y su valor sea, cuando menos, cinco veces mayor que el monto de la cantidad señalada como garantía, excepto cuando se trate de empresas afianzadoras legalmente establecidas conforme a la Ley.

Además, cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad mayor de trescientos pesos o hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad que comprenda un término de veinte años y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas para que el Juez califique la solvencia. Esta misma regla priva en el Código Federal de Procedimientos Penales, donde inclusive nos remite al Código Civil, ya que en su Artículo 407 dispone que: " Cuando la -- fianza sea por cantidad mayor de trescientos pesos, se regirá por lo dispuesto en

los Artículos 2851, 2852, 2853, 2854 y 2855 del Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común para toda la República en materia Federal, con la salvedad de que tratándose de instituciones de crédito o de empresas afianzadoras legalmente constituidas o autorizadas, no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad".

En el proceso penal el fiador hipotecario, tiene la obligación de presentar al acusado, las órdenes de comparecencia ante el Tribunal que lo solicita, se realizan por conducto del fiador y en caso de no estar en aptitud de poderlo presentar, el juzgador podrá otorgarle un plazo hasta de 30 días para que lo haga, sin perjuicio de que se deje sin efectos la caución otorgada y se ordene su inmediata reaprehensión y la garantía otorgada se haga efectiva en favor del Estado, por falta de cumplimiento a las obligaciones contraídas.

#### C.- CAUCION PERSONAL.

Dicho beneficio se encuentra regulado por la Fracción III del Artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al prescribir que la caución podrá consistir en: " Fianza Personal, bastante que podrá constituirse en el expediente ".

En relación a la Fianza Personal como otra de las formas que puede revestir la caución, encontramos que tiene como particularidad el que una persona se obliga para responder por el cumplimiento de una obligación contraída por una segunda persona, respaldando esta obligación, con parte de su patrimonio o con la totalidad del mismo, según sea la cuantía por la que se va a constituir como caucionante. Para que una persona pueda garantizar, es necesario si la fianza excede de trescientos pesos, que compruebe que tiene bienes raíces y que están inscritos

en el Registro Público de la Propiedad y que su valor sea, cuando menos cinco veces mayor que el monto de la cantidad señalada como garantía, además de presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro mencionado, que comprenda un término de veinte años y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas, ésto con la finalidad de que el juzgador califique la solvencia del fiador. Quedan exceptuadas de tales requisitos las compañías afianzadoras legalmente constituidas conforme a la Ley. Lo anterior se desprende de la lectura de los Artículos 563 y 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 407 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Cabe aclarar que la naturaleza de la caución, queda a elección del acusado o su representante legítimo, quienes deben manifestar expresamente en forma verbal o por escrito, la naturaleza de la garantía que se va a otorgar, el Tribunal sólomente en caso de que el acusado o su representante no eligieran la forma de caución, la fijará conforme a su criterio, por no haber hecho uso de ese derecho el imputado; es importante reiterar nuevamente que en la práctica forense, tanto el acusado como el juzgador se valen por lo general de la fianza expedida por compañía autorizada conforme a la Ley de Instituciones y Fianzas para tal efecto, siendo un número muy especial y limitado de procesos por medio de los cuales se garantice la libertad mediante depósito en efectivo, hipoteca o fianza personal.

#### 4.- OBLIGACIONES QUE SE CONTRAEN AL OBTENERSE LA LIBERTAD CAUCIONAL.

##### A.- PARA EL PROCESADO.

En cuanto a los sujetos beneficiados (Procesados), con el otorgamiento de dicha Libertad, las disposiciones jurídicas adjetivas, señalan como obligación para el mismo, la de comparecer ante su juez cuantas veces sea citado, requerido -

para ello, comunicará al mismo los cambios de domicilio que tuviere o se presentará ante el Juzgado o Tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. (Artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por su parte el Código Federal Adjetivo, previene además de las obligaciones anteriores; la de no ausentarse del lugar sin permiso respectivo del Tribunal y éste se le puede otorgar pero sin que exceda de un mes (Artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales).

El no cumplimiento de las obligaciones en comento, traerá como consecuencia, que se le revoque la Libertad Caucional, es decir, que si el inculpado no satisface las mismas, dejará de surtir sus efectos dicho beneficio.

#### **B.- PARA EL JUZGADOR.**

Por su parte el Juez o Tribunal, tienen la obligación de fijar con periodicidad los días de presentación del inculpado, las citaciones, autorizar las salidas que conforme a la Ley tenga derecho, además de la facultad de revocar la Libertad Caucional, una vez acreditados los supuestos legales que quebrantó el inculpado, desobedeciendo las órdenes legítimas del Juez o del Tribunal.

#### **C.- PARA LAS TERCERAS PERSONAS.**

El tercero que cauciona la Libertad, tiene la obligación de presentar al inculpado ante la autoridad competente cuando así lo determine expresamente el Juez o el Tribunal.

Cabe aclarar, que el otorgamiento de la Libertad bajo Caución no impide

ni obstaculiza la continuación del proceso, ni influye en ninguna manera en la resolución que el Juzgador adopte al emitir su sentencia de fondo y por lo que se refiere al cómputo de la pena para el cumplimiento de la misma, conforme a las disposiciones constitucionales y legales, el tiempo pasado en libertad es irrelevante para el cómputo, cosa que de modo contrario sucede con la prisión preventiva en donde sí se computa la misma.

**5.- ELEMENTOS QUE CONTIENE LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL Y QUE DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACION PARA CONCEDER LA LIBERTAD BAJO CAUCION.**

**A.- LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES O PECULIARES DEL ACUSADO.**

El Juez o Tribunal que conozcan del proceso deben de allegarse de los datos suficientes para que éstos les permitan conocer al acusado, su edad, su educación e ilustración, su estado civil, sus costumbres y conductas anteriores, los motivos que lo impulsaron a delinquir, sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito, sus antecedentes personales y penales si los tuviere, sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales con la parte ofendida, la calidad de éstas, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad, etc. (Artículos 146 y 296 Bis, del Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente).

**B.- LA GRAVEDAD DEL DELITO QUE SE LE IMPUTE AL ACUSADO, INCLUYENDO SUS MODALIDADES.**

El Juez debe apreciar si el delito que se comete es intencional, no intencional o preterintencional, debe tomar en cuenta la sanción que conforme a derecho proceda según el tipo o tipos penales y sus modalidades, ya que el tipo básico o fundamental, es el que mejor nos indica para determinar sobre la gravedad del delito o su especial gravedad como lo señala el segundo párrafo de la Fracción I del

Artículo 20 de la Constitución.

**C.- MODALIDADES DEL DELITO.**

El Juez o el tribunal, para decretar la procedencia del otorgamiento -- de dicho beneficio caucional, debe estimar las modalidades del delito, es decir, - que debe atender los aspectos que agravan, atenuan o excluyen la penalidad o res-- ponsabilidad en relación a una conducta o hecho considerados por la Ley como delictuosos.

En efecto, hasta antes de la referida reforma de nuestra Ley Fundamen-- tal, únicamente se condicionaba la Libertad bajo Caución, a que el delito que se - imputara al acusado mereciera ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no excediera de cinco años de prisión; por lo tanto, no se refería a las circuns-- tancias agravantes o atenuantes de la penalidad que dudieran presentarse, sino que sólo se atendía al llamado tipo básico o fundamental del delito imputado al caso - concreto.

El Maestro ZAMORA PIERCE, señala al respecto en su libro lo siguiente: \_  
" La Suprema Corte de Justicia de la Nación en Tesis de Jurisprudencia definida -- número 173 (Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, - - Pág. 341), resolvió que dichas circunstancias agravantes no deberían ser tomadas - en consideración por el Juez para calcular la penalidad media aplicable. Dijo la \_  
Corte: " Para concederla (la Libertad), debe atenderse solamente a la pena que co  
rresponda al delito imputado tal cual esta señalado en la Ley, sin tener en cuenta  
las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque éstas son materia de la sen  
tencia que pone fin al proceso ".

En sentido totalmente contrario a la Jurisprudencia anteriormente indicada, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de Diciembre de 1983, se reformó el Artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue: " Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en Libertad bajo Caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo -- las modalidades atenuantes o agravantes de éste, acreditadas cuando se resuelva so bre dicha libertad ".

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de Enero de 1984, se reformó el Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para quedar como sigue: " Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en Libertad bajo Caución cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco - años de prisión. El Juez atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En caso de acumulación, se atenderá al delito cuya pena - sea mayor ".

Bajo ese mismo criterio, en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de Enero de 1985, se publicó la reforma a la Fracción I del Artículo 20 de nuestra Carta Magna para quedar como sigue: " Inmediatamente que lo solicite será puesto en Libertad Provisional bajo Caución que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, siempre que - dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito - - que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la Autoridad Judicial u -- otorgar otra Caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzga--

dor en su aceptación ".

" Para el Legislador, el término modalidades comprende las circunstancias atenuantes y agravantes o calificativas a que se refieren los Códigos Procesales. Así las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos informaron a la Cámara de Senadores que: "... las suscritas Comisiones coinciden también con el juicio que manifiesta la iniciativa, al incluir las modalidades a fin de que el Organo Jurisdiccional para determinar la caución o negativa del beneficio de Libertad Provisional bajo Caución, atienda no solamente al tipo básico sino a las modalidades atenuantes del mismo ".

Dicha reforma merece a mi juicio, una severa crítica: al incluir las modalidades (atenuantes y agravantes) que puedan existir en el delito que se le atribuya al inculpado, para los efectos de obtener su Libertad Caucional, hacen nulatorio ese derecho para un gran número de procesados, cerrándoles el acceso a esa posibilidad; con la reforma en cita, al resolver acerca de la solicitud de la Libertad Caucional, se está prejuzgando, se está limitando por completo la garantía constitucional, cuando por el contrario debería ampliarse, para que cada vez este beneficio se otorgue a un mayor número de sujetos, atendiendo únicamente al delito imputado (llámese básico o fundamental) y no a las modalidades que perjudican y reducen enormemente la posibilidad de obtener la citada Libertad Caucional, ya que éstas son propias de la sentencia que se emita resolviendo el fondo del asunto.

El tener que tomar en consideración las modalidades para el otorgamiento Caucional, resulta absurdo, aberrante e incomprensible, pues como ya lo indiqué, es hasta la sentencia cuando deben considerarse las modalidades y calificativas --

del delito, pues de lo contrario, aventurarse sobre la existencia de éstas, en períodos anteriores a la sentencia, equivale a prejuzgar por parte del Órgano Jurisdiccional. El Maestro RIVERA SILVA, señala que: " PRIMERO.- Durante la etapa de preparación del Proceso, únicamente se resuelve: si está comprobada la posible -- responsabilidad del delito cuyo cuerpo esta legalmente acreditada. El cuerpo del delito abarca, como lo hemos señalado, modalidades y calificativas. SEGUNDO.- Durante la "Instrucción", se aportan pruebas incluso para acreditar modalidades y calificativas, más nunca en esta etapa se resuelve sobre las mismas, quehacer del juez en la sentencia. Por las razones apuntadas, estimamos las modificaciones que se vienen comentando del todo desafortunadas y rompen la teología de los períodos del procedimiento ". ( 21 )

Es así que lamentablemente los Señores Legisladores con la reforma en comentario, al incluir las modalidades para los efectos de la Caucional? cerraron el camino del beneficio que nos ocupa a un mayor número de procesados y como consecuencia se limita la aludida garantía, cuando debería ampliarse.

**D.- QUE EL DELITO MEREZCA SER SANCIONADO CON PENA CUYO TERMINO MEDIO ARITMETICO NO SEA MAYOR DE 5 AÑOS DE PRISION.**

Nuestra Ley Fundamental establece de manera objetiva los casos en que puede concederse el beneficio caucional, que son aquéllos en que el término medio de la pena aplicable, no sea mayor de cinco años de prisión; esta exigencia constitucional, es la más importante para estimar si procede la Libertad bajo Caución.

En relación a lo que debe entenderse por término medio aritmético, no existe dificultad alguna, la Ley Penal contiene mínimos y máximos de tiempo de prisión para diversos delitos, el término medio se obtendrá sumando el mínimo con el máximo y dividiendo el resultado entre dos. Si para un determinado delito se indi

ca en la Ley Sustantiva una penalidad de tres a siete años de prisión, el término medio será de cinco años y por lo tanto, se podrá obtener la referida Libertad.

Extraña cierto problema por lo que respecta a ese cómputo, cuando son varios delitos imputados (Concursos), así como también en el supuesto de que vengán asociadas circunstancias modificativas o calificativas de la pena con el hecho delictuoso de que se trate, ya que éstas con la multicitada reforma a la Fracción i del Artículo 20 Constitucional, se deben precisar para determinar si procede con ceder el beneficio Caucional. En mi concepto el organo Jurisdiccional, no debe considerarlas para conceder o negar la Libertad bajo Caución, pues es hasta la formulación de Conclusiones de inculpabilidad por la defensa, acusatorias o inacusatorias por el ministerio Público, cuando el Juez las determina o toma en cuenta para dictar Sentencia, de lo contrario, aventurarse sobre la existencia de modalidades antes de que se emita la resolución que conforme a derecho procesa, equivale a pre juzgar, además de contrariar las tésis jurisprudenciales que al efecto se han emitido.

Por lo que se refiere a la hipótesis de que sean varios los delitos que se imputen al acusado, existen los llamados concursos: Habrá concursos real o material cuando el proceso es seguido por varios delitos, ejecutados en distintos actos, es decir, que el sujeto activo del delito con diversas conductas, comete varios delitos; habrá concurso real o formal cuando el proceso sea seguido por varias violaciones a la ley Penal, cometidas en un sólo acto, el suejto activo del delito infringe con una sola conducta diversos ordenamientos jurídicos que contienen distintos tipos penales.

Los casos de acumulación de delitos, no se encuentran previstos en nuestra Constitución, pero el Artículo 556 del Código de Procedimientos penales para -

el Distrito Federal, establece lo siguiente: " En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor ".

Sobre el particular, el tribunal Colegiado del Primer Circuito, en materia Penal en el Amparo en revisión número 85/73, promovido por LEONARDO GARCIA RODRIGUEZ, con fecha 31 de Octubre de 1973 y por Unanimidad de votos resolvió:

" La aplicación de la Fracción I del Artículo 20 Constitucional a casos como el que se examina, en que el indiciado es presunto responsable de varios delitos, reclama interpretación judicial. En efecto, no existe dentro de las leyes ordinarias de carácter federal, precepto alguno que al reglamentar el mencionado Artículo Constitucional en su Fracción I, contemple la hipótesis -- del concurso formal o material de delitos. El Artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, que invoca el recurrente, se refiere al " Delito imputado " y alude en forma alguna a los mencionados concursos: tampoco lo hacen los demás preceptos que ese ordenamiento contiene en el capítulo relativo a la Libertad Provisional bajo Caución. Por último no existe jurisprudencia al respecto, pues la tesis que invoca el recurrente no alude a la multiplicidad de delitos. Ahora bien, cuando la aplicación de una ley exige interpretación del juez por escapar a sus límites visibles el caso concreto, aquél debe fundar la aplicación del precepto en determinado sentido, mediante sólidos argumentos engendrados en las fuentes del Derecho. De acuerdo con las normas de interpretación, es necesario acudir a aquellos preceptos que por su propia naturaleza indiquen como -- habría procedido el Legislador si hubiera llenado la laguna correspondiente. Auxilian fuertemente en este caso las disposiciones del Código Penal que marcan la pauta a seguir al aplicar las penas de concursos de delitos, puesto que ponen de manifiesto el pensamiento del legislador con respecto a conductas múltiples. Cuando se trata de un concurso formal, según el Artículo 58, se aplicará la pena del delito mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad, más del máximo de su duración. Cuando como en el caso, se trata de un concurso material de delitos, los preceptos a estudiar serían el 18 y 64 que invoca el recurrente: más no puede considerarse que con base en ellos deba aplicarse la Fracción I del Artículo Constitucional con el criterio de sumar las sanciones medias de los delitos. En efecto, aunque según el Artículo 18 pueden llegar a sumarse las penas de los diversos delitos del precepto mismo claramente se infiere que prevalece la pena del delito mayor y es potestativo para el juez acumular las de los demás delitos, de manera que puede dejar de hacerlo cuando lo estime procedente. Si así trata el legislador la acumulación cuando el proceso ha llegado a estado de sentencia, con mayor razón debe regir ese criterio, en el --

que prevalece la pena de delito mayor, tratándose de la Libertad Caucional, cuando el proceso está en su etapa embrionaria y aún no puede apreciarse plenamente la responsabilidad y la temibilidad del reo. Pero no debe perderse de vista fundamentalmente que si al pronunciar Sentencia, el Juez goza de la facultad de acumular al acusado las penas correspondientes a los delitos, por los cuales ha establecido su responsabilidad, carece en cambio de esa potestad que no le otorga la Ley, para sumar las sanciones medias de los delitos al determinar si procede la Libertad Provisional. Además, es pertinente destacar, que si al acusado en este caso se le instruyen procesos separados por cada uno de los delitos, obtendría en cada uno de ellos la Libertad Caucional; en cambio, la acumulación de los delitos tal como la hace funcionar el juez responsable al sumar las penas medias aritméticas, causa al indiciado perjuicio y riñe, por lo tanto con el espíritu del Derecho Penal que cuenta entre sus principios el que en todo debe estarse a lo más favorable para el reo. Esta norma fundamental habrá de orientar cualquier tarea de interpretación de la Ley, y es de advertir precisamente que, de acogerse aquel sistema podría hacerse negatorio el beneficio que elevado al rango de garantía individual, establece la Constitución Federal en favor de los procesados. Con acierto estima, pues, el Juez del amparo que en los casos como el que se estudia, debe considerarse cada delito en particular teniendo en cuenta al resolver sobre la Libertad Provisional, las penas medias aritméticas de cada uno, sin sumarlas, tomando como base para considerar ese beneficio la del delito mayor. Ya en el Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, aún contrariado por otros conceptos la Fracción I del Artículo Constitucional, el Legislador ha manifestado expresamente su voluntad en el sentido de que en casos de acumulación, habrá de considerarse el delito más grave sobre la Libertad Caucional, criterio éste que coincide con el adoptado en el Artículo 18 del Código Penal, al cual se ha hecho referencia ".

En virtud de lo anterior, se puede apreciar que en caso de acumulación de delitos, para decretar la procedencia del otorgamiento Caucional, se atenderá al delito cuya penalidad sea mayor, siempre y cuando el término medio aritmético del delito más gravemente sancionado, no exceda de cinco años de prisión.

#### E.- EL MONTO DE LA CAUCION.

El Artículo 20 Constitucional ha sido modificado en dos ocasiones, ambas en lo concerniente a su Fracción I. La primera modificación fué publicada el

2 de Diciembre de 1948. En su redacción anterior a la reforma en comento, esta -- Fracción prevenía un tope de diez mil pesos para el otorgamiento del beneficio Cau- cional, al entrar en vigor dicha modificación, se elevó el tope, de diez mil a dos- cientos cincuenta mil pesos. Con la segunda y última modificación, de fecha 14 de Enero de 1985, la Fracción I del Artículo 20 de nuestra Ley Fundamental quedó como sigue:

" En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las si- guientes garantías:

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

La Caución no excederá de la cantidad equivalente a la per- cepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo la - Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del im- putado o de la víctima, mediante resolución motivada, po- drá incrementar el monto de la Caución hasta la cantidad - equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

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

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

Como podemos observar, la fijación del monto de la Caución, la hace el - juzgador por mandato constitucional, dicha fijación se realiza atendiendo a canti-

dades de salarios mínimos vigentes en el lugar en que se cometa la infracción a -- los ordenamientos penales, lo anterior en virtud de que nuestro país vive un proceso inflacionario que ha obligado a que nuestra moneda disminuya constantemente su valor adquisitivo y para evitar que el cambio de valor de la moneda se traduzca en cantidades ridículas que se tengan que otorgar para la concesión de dicho beneficio, se ha abandonado en nuestro Derecho Mexicano la mención de cantidades fijas -- en favor de puntos de referencia que, se supone, varían en la misma medida en que lo hace el valor adquisitivo de la moneda, es decir, que ahora nuestros ordenamientos jurídicos, se basan en salarios mínimos que fijan las autoridades competentes en la materia.

Cabe indicar que el segundo párrafo establece de manera clara, que la Caución no debe exceder de la cantidad equivalente a la percepción durante dos -- años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, ésto desde luego se realizó para no afectar a las clases económicamente débiles o -- más desprotegidas, puesto que se establece un máximo para el otorgamiento del aludido beneficio, pero no se señala de ninguna manera un mínimo para la fijación de las cauciones, y en su consecuencia el juzgador tiene la facultad de determinar -- una caución muy baja para aquellos casos que así lo estime conducente. El mismo párrafo establece una excepción que le dá atribución a la autoridad judicial para que mediante resolución motivada pueda incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometa el delito, todo ello en virtud de la especial gravedad del delito de que se trate, las particulares circunstancias personales del acusado o de la parte ofendida.

Sobre el particular, estimo que por lo que se refiere a " gravedad " o

especial gravedad, son consideraciones de carácter subjetivo y que lo óptimo para el juzgador es tomar en cuenta la sanción que habrá de aplicarse conforme al tipo penal señalado en la Ley Sustantiva, siendo éste, el mejor indicador para determinar la " gravedad o especial gravedad del delito ", independientemente del subjetivismo a que dá lugar a calificar un delito como " especialmente grave ". Por lo que se refiere a las circunstancias personales del acusado o de la víctima, se debe atender para la procedencia de dicho beneficio, a su situación económica, su edad, su educación, el parentesco o vínculo de amistad que pudiera presentar para que mediante resolución motivada, se incremente el monto de la Caución en los términos de Ley.

El párrafo tercero, se refiere a delitos con efectos económicos, en los que el autor obtiene beneficios económicos o causa a la víctima daños y perjuicios patrimoniales. Aquí se prevee que la aplicación de una regla distinta, en cuanto al límite de la Caución, pues de lo contrario ésta podría resultar significativamente al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados. Por eso se indica que si el delito es intencional, el monto de la Caución será por lo menos, tres veces mayor que los beneficios o los daños y perjuicios ocasionados.

En el cuarto y último párrafo de la Fracción I del Artículo 20, se dá un tratamiento distinto en los casos de delitos cometidos por imprudencia o preterintencionalidad, pues únicamente bastará con que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales causados, pues es obvio que sería demasiado severo aplicar el mismo criterio que se establece en los párrafos a que nos hemos referido con anterioridad, pues los procesados por delitos imprudenciales o preterintencionales, merecen un tratamiento más favorable que los procesados por delitos intencionales.

**6.- CAUSAS DE REVOCACION DE LA LIBERTAD BAJO CAUCION.**

La regla consagrada en todo proceso penal, para el otorgamiento de la Libertad Provisional bajo Caucción, es la obligación impuesta al inculpado de no sus- - traerse a la acción de la justicia y de atender a todas las órdenes de comparecencia emanadas del Tribunal. Ello justifica que la Ley imponga al inculpado el cumplimiento de determinadas condiciones para que pueda disfrutar de dicho beneficio y que el indebido acatamiento de cualquiera de éstas, tiene como consecuencia jurídica el dejar sin efectos la Libertad concedida. Así la revocación de la Libertad otorgada, suspenderá inmediatamente dicho beneficio y se podrá hacer efectivo el cobro de la garantía otorgada; son causas que provocan la revocación del beneficio de la Libertad Caucional, tanto en el procedimiento penal federal y en el común, las siguientes:

- A). Que el inculpado desobedezca sin causa justificada y comprobada, las órdenes legítimas del juzgador que conozca del proceso y que la concedió.
- B). Cometer un nuevo delito que merezca pena corporal, antes de que la causa en que se concedió la libertad esté concluida por Sentencia Ejecutoriada.
- C). Amenazar a la parte ofendida o algún testigo de los que hayan declarado o tengan que declarar en su contra o tratar de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos, al Ministerio Público, al Juzgador o cualquier funcionario del Organó Jurisdiccional que conozca del asunto.

- D). Cuando por propio derecho lo solicite el inculpado ante el respectivo juzgador.
- E). Cuando en el curso de la instrucción aparece que el delito materia del proceso corresponde una pena que no permite otorgar la Libertad bajo Caución, por exceder del término medio aritmético de cinco años señalados en nuestro máximo Ordenamiento Legal.
- F). Cuando en primera o segunda instancia, cause Ejecutoria la Sentencia que se dictó; quedando firme la misma.
- G). En todos aquéllos casos que el acusado no cumpla con las obligaciones que le señale el juzgador (Artículos 558, 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 412 y 413 del Código Federal de Procedimientos Penales).
- H). Cuando con tercero constituye garantía en favor del procesado, - también puede revocarse cuando el mismo tercero pide se le releve de la obligación o que se demuestre la insolvencia que tiene para tal efecto.
- I). Cuando es requerido el tercero para que presente al inculpado y transcurrido el plazo que se le fijó, dicho obligado no cumple o no se obtiene la comparecencia del encausado.
- J). Es pertinente señalar que la revocación de la Libertad Caucional trae como inmediata consecuencia la reaprehensión del inculpado.

y la Caución se hará efectiva, por lo que el juzgador enviará -- el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la - autoridad fiscal correspondiente para hacer debidamente efectivo el cobro de la garantía.

En base a lo dispuesto en el Artículo 570 del mismo Código, en los casos de las Fracciones I, II, III y IV del Artículo 568, se mandará reaprehender al reo y la Caución se hará efectiva, a cuyo efecto el Juez o tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad administrativa local para hacer efectivo el cobro.

En los casos de las Fracciones V, VI y VIII del Artículo 568 y cuando se demuestre insolvencia del fiador, se ordenará la aprehensión del procesado, acusado o sentenciado y cuando éste último solicite que se le revoque o el fiador pida que se le releve de la obligación y solicite su fiador se remitirá a éste al establecimiento que corresponda.

Tratándose del tercero que haya constituido depósito, fianza o hipoteca para garantizar la Libertad del inculgado. " Las órdenes para que comparezca éste, se entenderán con aquél. Si no pudiere lograr presentar al reo, el juez podrá otorgar un plazo hasta de quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de aprehensión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del acusado, se hará efectiva la garantía en los términos del Artículo 570 de este Código y, se ordenará la reaprehensión del Reo ". (Artículo 573 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; lo mismo se indica en el Código Federal de Procedimientos Penales, pero el plazo otorgado por el juez al tercero que haya constituido la garantía, es hasta de treinta

días. (Artículo 416).

Así pues, la revocación dejará sin efectos el beneficio Caucional otorgado - por el Juzgador solicitando su inmediata reaprehensión del inculcado a través del Ministerio Público, quien al darle vista al Tribunal, es el que la solicita, es de cir, que en todos los casos de revocación de la Libertad Caucional, se deberá oír previamente al Ministerio Público, como parte que es del proceso y representante - de la sociedad a la vez.

En relación al inciso "J", merece a mi juicio una objeción, al considerar como causa de revocación de la Libertad Provisional bajo Caucción, el " Temor fundado " de ocultación o fuga por parte del inculcado y es que el temor (Del Latín - - TIMOR-TIMORIS, es el recelo de un daño futuro, presunción o sospecha). Es una circunstancia meramente subjetiva, que operando en el ánimo del juzgador le confiere facultades amplísimas. Sujetando así el otorgamiento de la referida Libertad no a consideración de carácter objetivo y legal, sino a situaciones de sospecha, de duda, de mera presunción, en suma, a condiciones subjetivas que nulificaría el disfrute de dicha garantía, pues es sabido que el temor es un estado subjetivo que tiene en las personas, variadas manifestaciones según su carácter y es por ello -- que en nuestro concepto hace negatoria la Libertad Provisional bajo Caucción, en caso de que revoque la misma, atendiendo a lo anteriormente indicado. ( 22 )

Cabe indicar, que las causales de revocación de la Libertad Provisional bajo Caucción, no implican impedimento para obtenerla nuevamente dentro del proceso, (causas supervenientes Artículos 557 y 559 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 401 del Código Federal de Procedimientos Penales ).

7.- LIBERTAD BAJO PROTESTA.

A.- CONCEPTO.

Para el Maestro COLIN SANCHEZ: "La Libertad bajo Protesta, también llamada "PROTESTATORIA", es un derecho otorgado (por Leyes Adjetivas), al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho cuya sanción es muy leve, para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su Libertad Provisional ". ( 23 )

Según el Maestro GONZALEZ BUSTAMANTE, la Libertad bajo Protesta es: - - "Tiene lugar sin exigir el beneficiario ninguna garantía pecuniaria: se funda en la palabra Honor que otorga el presunto responsable; en la protesta que hace ante la autoridad judicial a quien corresponda su concesión y puede otorgarse simple o sujeta a condiciones ". ( 24 )

El decir del Maestro GARCIA RAMIREZ es: "La Libertad Provisional bajo Protesta en que las restricciones a la Libertad, no se aseguran ya mediante garantía económica, sino a través de la palabra de honor del inculpado se inspira en -- las mismas orientaciones que sirven de fundamento a la Caucional. En aquélla, empero jurgan también circunstancias especiales que hacen suficiente en principio la garantía, sospechosa y de escasa fuerza que presta el imputado: menor peligrosidad de éste, cierta prevalencia del interés de amparar la libertad individual frente al social y procurar la represión del crimen, en cada entidad del delito perpetuado, convivencia de sustraer al infractor del ambiente viciado de las prisiones ". ( 25 )

" La Libertad bajo Protesta, es un derecho otorgado por las Leyes Adje-

( 23 ) COLIN SANCHEZ, Guillermo.- Ob. Cit.- Pág. 587.

( 24 ) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.- Ob. Cit.- Pág. 313.

( 25 ) GARCIA RAMIREZ, Sergio.- Ob. Cit.- Págs. 477 y 478.

tivas a los acusados de los delitos sancionados con pena que no exceda de dos años de prisión, para que, mediante una garantía de carácter moral, su palabra de honor obtenga su Libertad ". ( 26 )

La Libertad Protestatoria, representa también otra medida cautelar que substituye a la prisión preventiva, pero a diferencia de la Libertad bajo Caucción, no tiene rango constitucional y para obtenerla no media la existencia de una Caucción o garantía económica, sin que se concede con la garantía de la palabra de honor.

Es evidente que el principal elemento que distingue a la Libertad Protestatoria de las otras formas de obtener la Libertad Provisional, estriba precisamente en la garantía de carácter moral que otorga el acusado, para gozar de su inmediata libertad, dicha garantía asume distintas denominaciones, pues algunos autores le llaman Palabra de Honor, otros de Carácter Moral, o bien de Protesta Formal. Su objeto o finalidad principal, es evitar que individuos de escasa peligrosidad se vean privados de su libertad por la prisión preventiva a que se encuentran sujetos y que en lugar de servirles de medio de corrección, los desmoralice o pervierta perniciosamente, dados los efectos corruptos que de todos es sabido, privan en los centros de rehabilitación social (Reclusorios Preventivos). Esta libertad "evita la imposición de penas corporales, de corta duración y la influencia maléfica que ejercen las prisiones en los delincuentes primarios y en los presuntos responsables de un delito que tengan el carácter de procesados, porque de esta manera se elimina para las ocasionales la promiscuidad y el contagio morboso de las cárceles. ( 27 )

( 26 ) ZAMORA PIERCE, Jesús.- Ob. Cit.- Pág. 25.

( 27 ) COLIN SANCHEZ, Guillermo.- Ob. Cit.- Pág. 589.

La forma de obtener la Libertad es especialmente importante porque dá la oportunidad de gozar de la misma, a quien carece de suficientes recursos económicos para otorgar una Caución de tipo patrimonial, pues como lo señalé, para su obtención no media la existencia de una garantía económica y como lo manifiesta -- MANUEL RIVERA SILVA, dicha institución: " ... viene a aliviar, en parte la injusta situación que se plantea, con la Libertad Provisional bajo Caución, de la cual sólo pueden hacer uso las personas que gozan de poder económico y hacen verdad, -- con ello el dicho popular de que la justicia penal únicamente es para los pobres "

( 28 )

Al igual que como en su oportunidad lo expresé, al hablar sobre la naturaleza jurídica de la Libertad bajo Caución, aunque la Libertad Protestatoria se encuentra establecida conforme a la Ley, bajo la forma de incidente, ésta no constituye, en esencia, un verdadero incidente y es necesario una vez más, dejar precisado que los Códigos Adjetivos Penales, deben ser reformados para suprimir ese gravísimo error de técnica, al reglamentar las formas de obtener la Libertad (bajo -- Caución, Protesta, etc.), en el capítulo de Incidentes, pues no se trata de un incidente desde el punto de vista del Derecho Procesal, sino de una resolución del Juez de la causa, contenida en la misma pieza de autos del asunto principal.

En mi opinión, esta forma de obtener la Libertad, debe consignarse como una garantía constitucional, en favor del procesado, toda vez que se trata de una medida substitiva de la prisión preventiva y para su concesión no se atiende a la solvencia económica del acusado; incluyendo los delitos para los que está establecida la Libertad bajo Protesta, suelen ser aún de menor gravedad que otros en los que procede la Libertad Provisional bajo Caución, pues la Libertad Protestatoria -

opera respecto de aquellos delitos cuya pena máxima no sea mayor de dos años de -- prisión, según lo preceptuado por los Artículos 552 Fracción VI del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 418 Fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, en tanto que para decretar si procedió o no el beneficio bajo Caución, se deberá atender al término medio aritmético del delito cometido y que éste no exceda de cinco años de prisión.

**B.- MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBE SOLICITAR LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.**

En cuanto al momento en que puede solicitarse la Libertad bajo Protesta, ésta procede en cualquier momento del procedimiento, es decir, que desde que el sujeto activo del delito es consignado y puesto a disposición del Organismo Jurisdiccional, es dable solicitarla por parte del imputado, su defensor o legítimo representante. (Hasta antes de que se haya emitido sentencia condenatoria que cause Ejecutoria).

Al presentar su solicitud el sujeto señalado como autor del delito, éste hace valer su derecho a tal beneficio; empero, la determinación del Organismo Jurisdiccional en cuanto a su otorgamiento, recaerá una vez que el imputado haya satisfecho o no los requisitos que disponen los ordenamientos adjetivos de la materia.

**C.- REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA DECRETAR EL ORGANISMO JURISDICCIONAL LA PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.**

En principio, los requisitos que deben reunirse para que el juzgador -- conceda la Libertad bajo Protesta, atendiendo a lo previsto por los Códigos Procesales son los siguientes:

- 1.- Que se trate, como ya se ha indicado, de delitos cuya pena\_

máxima no exceda de dos años de prisión.

- 2.- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso y que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos.
- 3.- Que sea la primera vez que el acusado ha delinquido.
- 4.- Que a juicio del juzgador no haya temor de que el imputado se fugue. (Se sustraiga a la acción de la justicia).
- 5.- Que tenga un modo honesto de vivir (que se denote en razón de trabajo, según lo preceptuado por el Artículo 553 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o bien que tenga profesión, oficio u ocupación conforme a lo dispuesto por la Fracción VI del Artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales).
- 6.- Que el imputado proteste presentarse ante el Juez o tribunal que conozca de la causa, cada vez que se le ordene (requisito éste último previsto expresamente en la Fracción V del Artículo 553 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 420 del Código Federal de Procedimientos Penales).

**D.- CASOS ESPECIALES EN QUE PROCEDE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.**

Ambos ordenamientos jurídicos, señalan que procede la Libertad Protesta

toria aún sin haberse satisfecho los requisitos en comento, en tres casos:

- 1.- En los casos señalados por el párrafo segundo de la Fracción X del Artículo 20 Constitucional, mismo que a la letra dice: " Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la Ley al delito que motivare el proceso ".

El Maestro GARCIA RAMIREZ, señala que en este caso: " La prisión Preventiva ha igualado al máximo de la pena legal fijada al delito de que se trate ". --

( 29 )

Esta excepción únicamente la contempla la Fracción I del Artículo 555 - del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que remite a su vez a todas las hipótesis que puedan presentarse en base al párrafo segundo de la Fracción X del Artículo 20 de nuestro máximo Ordenamiento Legal, nos encontramos aquí con aquellos casos en que aún no se ha emitido resolución definitiva, en la que se ordene que se imponga una pena determinada, por lo cual se atiende al máximo de la pena que en su caso correspondería imponer al procesado.

Cabe advertir que el Artículo 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contiene un evidente error en su texto al indicar: - - " ... los casos del inciso segundo de la Fracción X del Artículo 20 Constitucional ... ", ya que en la realidad dicho precepto de nuestra Ley Fundamental en esa Fracción que se comenta, contiene únicamente párrafos y no como lo señala el dispositivo adjetivo inciso alguno. Debe indicarse que este primer caso de excepción en la

procedencia de beneficio a que nos hemos referido, no se encuentra previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, no obstante la cual en la práctica debe hacerse valer la supremacía innegable de lo que sobre el particular contiene nuestra Constitución Política.

- 2.- Como segundo caso de excepción, en que ha lugar la Libertad Protestatoria, lo encontramos cuando habiéndose dictado Sentencia Condenatoria en Primera Instancia, el sentenciado la haya cumplido cabalmente o compurgado la pena privativa de la Libertad impuesta y la misma sea impugnada y se encuentre pendiente de resolver el recurso de apelación, misma que por lo tanto no adquiere todavía la calidad de cosa juzgada por su ejecutorización. Este caso se encuentra regulado en la Fracción II del Artículo 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en el primer párrafo del Artículo 419 del Código Federal de Procedimientos Penales.
  
- 3.- El tercero y último caso de excepción, se contiene en el párrafo segundo del Artículo 419 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece la posibilidad de que por instancias del Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de la República, promueva la Libertad Protestatoria en cualquier fase del procedimiento y -- sin necesidad de satisfacer los requisitos ordinarios para su otorgamiento cuando se trate de los delitos de sedición, motín, rebelión o conspiración para cometerlos, delitos to

dos ellos del orden Federal, cuyo conocimiento es exclusivo de las autoridades del Fuero Federal, ya que estos delitos se cometen contra la seguridad de la Nación (Artículo 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 414 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Es pertinente señalar que los casos excepcionales anteriormente referidos contenidos en los Artículos 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 414 del Código Federal de Procedimientos Penales, adolecen de una clara deficiencia en su redacción, ya que dan a entender que la Libertad bajo Protesta, procederá sin la satisfacción de ningún requisito de los señalados en la Ley, lo que no es exacto, porque en cualquiera de las hipótesis que puedan plantearse, deviene necesaria e imprescindible la Protesta Formal al acusado, que es la nota esencial de dicha Libertad, sin la cual lógicamente no podría concebirse como tal.

**E.- CAUSAS DE REVOCACION DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.**

Por lo que se refiere a la Revocación de la Libertad Protestatoria en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las causales de la misma se contienen en dos supuestos generales:

- 1.- Cuando no se observen o cumplan debidamente las disposiciones legales donde se establecen los requisitos para el otorgamiento de la multitudada Libertad; y
- 2.- Cuando recaiga Sentencia Condenatoria en contra del bejefiario con la Libertad bajo Protesta en Primera o Segunda instancia.

Respecto a este último supuesto, en mi opinión, resulta totalmente injusto para el acusado que con el simple hecho de dictar sentencia el Juez en primera instancia se revoque el mencionado beneficio, porque no se refiere a las sentencias que hayan causado Ejecutoria y en todo caso al Artículo 554 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Fracción II, debiera modificarse, añadiéndole que la Resolución de Primera Instancia que motive la revocación de la Libertad bajo Protesta, ha de tener el carácter de firme o Ejecutoriada.

De manera más amplia el Código de Procedimientos Penales en su Artículo 421, establece las causales de revocación de la Libertad de que se trata, consistentes en:

- A.- Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y probada, la orden de presentarse al Tribunal que conozca de su proceso.
- B.- Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la Libertad este concluido por Sentencia Ejecutoria.
- C.- Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de los que -- hayan depuesto o tengan que deponer en su contra o tratare de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos, a algún funcionario del Tribunal o al Agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso.
- D.- Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito ma

rece una pena mayor que la señalada en la Fracción I del -  
Artículo 418.

E.- Cuando dejare de concurrir a alguna de las condiciones expresadas en las Fracciones III, V y VI del Artículo 418.

F.- Cuando recaiga Sentencia Condenatoria contra el inculpado  
y ésta cause Ejecutoria.

Cabe advertir que en la vida diaria, es verdaderamente inusitado que al al  
gún procesado, su defensor o legítimo representante solicite su Libertad bajo Prote  
sta, además de que el juzgador nunca hace del conocimiento del acusado su derech  
o a obtener la Libertad bajo Protesta, lo que solamente se explica en razón de -  
que no esta elevada al rango constitucional a diferencia de la Libertad Provisiona  
l bajo Caución, pero que como ya lo hemos indicado, tan importante resulta como in  
stitución procesal la Libertad Caucional, como la Protestatoria por lo que ésta in  
última, debería consignarse como garantía fundamental en nuestra Constitución Genera  
l de la República.

Es necesario hacer una distinción entre la Revocación propiamente de la  
Libertad bajo Protesta y la Insubsistencia de la misma. En mi opinión, se presenta  
la insubsistencia de la Libertad Protestatoria cuando al emitir su resolución -  
definitiva el Órgano Jurisdiccional, ésta resulta absolutoria (no se le encuentra pe  
nalmente responsable de los delitos materia del proceso); en tal caso, sobreviene  
ne para el imputado una libertad que es definitiva o absoluta y por lo mismo, no -  
sujeta a ningún requisito, quedando por lo tanto sin ningún efecto la Libertad Pro

visional, que como medida cautelar, con anterioridad representaba para el acusado una serie de requisitos u obligaciones, por el contrario habrá revocación por no haber dado cabal acatamiento a las obligaciones o requisitos estatuidos en las Leyes Adjetivas o porque medie Sentencia Condenatoria contra el imputado.

## 8.- LIBERTAD PREVIA ADMINISTRATIVA.

### A.- CONCEPTO.

Esta nueva figura jurídica surge en nuestro Derecho Procesal Penal al ser reformado el Artículo 271 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal en el año de 1971, a fin de que el Ministerio Público durante la averiguación previa cuando se trate únicamente de delitos imprudenciales, ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, pueda conceder al indiciado el goce de su libertad, previa garantía que otorgue ante dicha institución cuando mediare aseguramiento de que no eludirá la acción de la justicia y en su caso, el pago de la reparación del daño, siempre y cuando no se haya abandonado a quien hubiese resultado lesionado con motivo de dicho delito imprudencial.

" Esta distinta liberación ofrece la singularidad de que su otorgamiento compete al Ministerio Público, ésto es, se otorga en fase de Averiguación Previa al tenor del Artículo 271 adicionado, se ha tratado aquí de afrontar desde cierta vertiente los problemas que causa la moderna y extendida delincuencia culposa con motivo del tránsito de vehículos. No hay en la especie como se advierte, una criminalidad peligrosa que amerite sanciones severas y regímenes cautelares rigurosos ... ". " Se ha puesto en manos del Ministerio Público la liberación de referencia siempre que el infractor otorgue garantía y cuando además no hubiese mediado abandono del o de los lesionados ". ( 30 )

La Libertad Previa Administrativa, se encuentra contemplada en los párrafos tercero a octavo del Artículo 271 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y también en el Artículo 135 párrafo segundo a cuarto del Código Federal de Procedimientos Penales. En efecto, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de Diciembre de 1983, se reformó el Artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue: - " Cuando se trata de un delito no intencional o culposo exclusivamente, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo de tránsito de vehículos no concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de persona. Se dispondrá la Libertad igualmente sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad ".

De lo anterior se deduce que tanto el ministerio Público Federal como el del Orden Común, tienen facultades para otorgar el beneficio de la Libertad Previa o Administrativa en las averiguaciones que se practiquen con motivo de delitos culposos, una vez satisfechos por el indiciado los requisitos estatuidos en la Ley. Es pertinente señalar que la Libertad Previa Administrativa tanto por su naturaleza jurídica, como por la autoridad que la concede, es completamente distinta e independiente de la que regula la Fracción I del Artículo 20 Constitucional, ya que ésta se encuentra reglamentada como garantía fundamental, lo cual no sucede con la Libertad Previa. Sobre el particular, estimo oportuno hacer notar esas diferencias.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

La Libertad Provisional bajo Caución, la concede el Organó Jurisdiccional (juzgador), en tanto que la Libertad Previa Administrativa, la otorga el Ministerio Público como institución administrativa encargada de la investigación de los delitos.

Otra gran diferencia entre la Libertad Provisional bajo Caución y la Libertad Previa Administrativa, la encontramos en que ésta última sólo se presenta en los delitos imprudenciales a diferencia de aquélla, que debe proceder tratándose ya sea de delitos intencionales, no intencionales o preterintencionales, siempre y cuando el término medio aritmético a que se refiere el Artículo 20 Constitucional, no exceda de cinco años de prisión. Cabe aquí ocuparnos en forma breve de los distintos tipos de delitos atendiendo a lo ordenado en el Artículo 8/o. del Código Penal, los delitos pueden ser: Intencionales (dolosos); no intencionales o de imprudencia (culposos); Preterintencionales. En cuanto a los primeros, el sujeto activo quiere, conoce y acepta el resultado dentro del campo del Derecho Penal, es decir, que conoce a la perfección los alcances de su conducta, los efectos que va a producir la misma y no los rechaza, pues su propósito es delinquir. En cambio cuando hablamos de delitos culposos o no intencionales, el sujeto activo -- por negligencia, impericia por no tomar los cuidados y precauciones necesarias, -- comete un resultado que jamás hubiere deseado, es decir, que quiere la conducta pero sin aceptar de ninguna manera el resultado, que se traduce en violación a un ordenamiento jurídico o sea, un hecho constitutivo de delito. En relación a éstos delitos la exposición de motivos de la iniciativa de reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, pero que afortunadamente fué discutida y no fué publicada en el Diario Oficial de la Federación señalaba: " La pena aplicable a los delitos culposos o no intencionales, permite invariablemente el otorgamiento de la Libertad Caucional por parte del Juez, conforme a lo dispuesto por el Artículo 20 Frac-

ción I de la Constitución General de la República. Carece de razón legal y social, por ende, que el individuo responsable de esta especie de delitos, se vea privado de la libertad ante la autoridad persecutoria, cuando habrá de disfrutar de aquélla mediante la satisfacción de determinados requisitos en el momento en que el Órgano conozca del asunto ".

En mi opinión, el autor de la referida iniciativa de reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, comete un gravísimo error, ya que los delitos imprudenciales o no intencionales, no permiten invariablemente el otorgamiento de la Libertad Provisional bajo Caucción señalada en la Fracción I del Artículo 20 de nuestra Ley Fundamental. Lo anterior se desprende de lo contemplado en el Artículo 60 del Código Sustantivo Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal que a la letra dice: " Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres a cinco años de suspensión hasta de dos años de privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio. Cuando a consecuencia de actos u omisiones imprudenciales, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualquier otro tipo de transporte de servicios públicos federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución de empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar ".

De la lectura de dicho precepto, se advierte que nos encontramos bajo dos tipos de penalidad por delitos imprudenciales: una simple sancionada con prisión de tres días a cinco años y que en consecuencia, aquí sí invariablemente permite la Libertad bajo Caucción; y una agravada cuya prisión es de cinco a - -

veinte años de prisión que atendiendo al término medio aritmético, nunca se alcanzará el otorgamiento de dicho beneficio.

Sobre este aspecto, la Procuraduría General de Justicia contempla un -- Proyecto de Circular que se transcribe a continuación.

**\* CIRCULAR DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, POR LA QUE SE DAN INSTRUCCIONES A LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO, RESPECTO DEL MONTO DE LAS CAUCIONES QUE DEBEN OTORGAR LOS INculpADOS EN LOS CASOS DE DELITOS POR IMPRUDENCIA O NO INTENCIONALES.**

Con fundamento en los Artículos 1 y 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 5/o. -- Fracciones II, XIII y XXIII de su Reglamento; 271 párrafos tercero, cuarto y quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y

**C O N S I D E R A N D O .**

Que al sucederse delitos no intencionales o culposos, cuando no se abandone a la víctima y al así solicitarlo el probable responsable, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, al garantizar, con caución suficiente, no sustraerse de la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de daños y perjuicios que pudieran serle exigidos, conforme lo está puesto por la Legislación Adjetiva del Fuero Común del Distrito Federal.

Que es facultad del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, determinar mediante disposiciones generales los montos de cauciones aplicables a los casos de lesiones y homicidio cometidos por imprudencia con motivo del tránsito de vehículos y en aquellos en que con estos delitos concurren otros en que sea procedente la Libertad Caucional.

Que siendo necesario que el Ministerio Público cuente con un -- instrumento que regule la aplicación de los montos de las cauciones cuando éstas procedan en los términos de Ley, he tenido a bien expedir la siguiente:

**C I R C U L A R .**

PRIMERO.- Tratándose de delitos culposos o no intencionales, - Agente del Ministerio Público que conozca de la averiguación -- previa, bajo su más estricta responsabilidad, podrá dejar en libertad al probable responsable mediante caución que éste otor-

que en los términos del Código de Procedimientos Penales para - el Distrito Federal.

**SEGUNDO.-** Para los casos de delitos culposos con motivo del -- tránsito de vehículos, se atenderá a lo establecido en el Artículo anterior, siempre que el inculpado no hubiere abandonado a la víctima o no se haya encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o drogas enervantes.

**TERCERO.-** Para determinar el monto de la caución el Agente del Ministerio Público atenderá a las circunstancias siguientes:

- A). Cuando resulten lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar más de quince días, previstas por el Artículo 289 parte segunda del Código Penal para el Distrito Federal se fijará una caución equivalente de 30 a 50 días de salario mínimo vigente.
- B). Cuando resulten lesiones que dejen al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable señalada por el Artículo 290 del Ordenamiento invocado, la caución será por el equivalente de 60 a 80 días de salario mínimo vigente.
- C). Al producirse lesiones que perturben para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezcan o debiliten -- permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o -- cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de -- las facultades mentales, a que se refiere el Artículo 291 del Código Sustantivo referido, se impondrá una caución -- equivalente de 90 a 100 días de salario mínimo vigente.
- D). Cuando imprudentemente se infieran lesiones de las que resulten una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier -- otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cual-- quiera función orgánica, y cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible, que se describen en el Artículo 292 parte primera del Código Punitivo, Caución se fijará por equivalente de 120 a 150 días de salario mínimo vigente.
- E). Cuando al ocasionarse lesiones a cuya consecuencia resulten incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales, establecidas en el Artículo 292 parte segunda, - de la Legislación Sustantiva vigente? se fijará una cau-- ción equivalente de 150 a 200 días de salario mínimo vigen-- te.
- F). Cuando se ocasionen lesiones que por su naturaleza pongan en peligro la vida, previstas por el Artículo 293 del Códí go Penal para el Distrito Federal, la caución será por el --

equivalente de 100 a 130 días de salario mínimo vigente.

**CUARTO.-** En todos aquellos casos en que de los hechos imprudenciales resulten lesiones, si al solicitar el inculpado su Libertad Caucional, no se cuenta con la clasificación o ésta no pudiera determinarse, el Agente del Ministerio Público fijará una caución equivalente de 30 a 50 días de salario mínimo vigente.

**QUINTO.-** El Agente del Ministerio Público que conozca de averiguaciones previas en donde por la conducta imprudente del inculpado, ocasione la muerte de la víctima actuará de la siguiente forma.

- A). Si la muerte es ocasionada a una sola persona, impondrá al probable responsable, en caso de solicitud de éste, una caución equivalente de 250 a 350 días de salario mínimo vigente; y,
- B). Si en el evento se produjesen las muertes de dos o más personas, se aplicará una caución de 300 días de salario mínimo vigente, por cada una de las muertes, sine exceder su monto de 730 días de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo, primera parte, de la Fracción I del Artículo 20 Constitucional.

**SEXTO.-** Cuando únicamente se hubiere cometido el delito de Daño en Propiedad Ajena con motivo del tránsito de vehículos, el Agente del Ministerio Público en los términos del Artículo 34 del Código Penal, para liberar a los vehículos colisionados y entregarlos a sus propietarios o legítimos poseedores, según se hubiere determinado la probable responsabilidad de los que intervinieron en el hecho, también fijará una caución equivalente al daño ocasionado.

Lo mismo se observará, cuando de las pruebas desahogadas en la indagatoria no pudiera determinarse la probable responsabilidad de los conductores involucrados, con la salvedad de que cada uno de ellos garantizará el monto del daño ocasionado a su contraparte.

**SEPTIMO.-** En todos aquellos casos fuera de los señalados en el Artículo anterior, en que por conducta imprudencial se cause únicamente Daño en Propiedad Ajena y su monto exceda de 100 veces el salario mínimo vigente, el Agente del Ministerio Público fijará al inculpado para que obtenga su libertad previa, una garantía equivalente al daño ocasionado.

**OCTAVO.-** Cuando por imprudencia se cometa el delito de Ataques a las Vías de Comunicación, la caución se fijará por el equivalente a dos veces el monto del daño causado.

**NOVENO.-** Para la fijación de las cauciones señaladas en la presente circular, se tendrá como base el salario mínimo vigente en el Distrito Federal a la fecha en que ocurrieron los hechos.

**DECIMO.-** La garantía caucional a que se refiere esta Circular, se cancelará y en su caso se devolverá al otorgante cuando la averiguación previa se encuentre en archivo por reserva y hubiere transcurrido desde su aprobación más de seis meses en forma ininterrumpida por la práctica de alguna diligencia necesaria para el esclarecimiento del hecho.

**DECIMO PRIMERO.-** La devolución a que hace referencia el Artículo anterior deberá solicitarse por escrito por el otorgante ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos de esta institución, quien resolverá lo conducente.

**DECIMO SEGUNDO.-** Siempre que para el mejor cumplimiento de esta Circular sea necesario expedir normas o reglas que precisen detallan su aplicación, el Subprocurador de Averiguaciones Previas y el Director General de Asuntos Jurídicos, propondrán al Procurador General lo siguiente;

**DECIMO TERCERO.-** Los servidores públicos de la institución deberán proveer en la esfera de su competencia lo necesario para su estricta observancia y debida difusión.

#### T R A N S I T O R I O .

**UNICO.-** La presente Circular entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación \*.

Otra gran diferencia que se presenta entre la Libertad Provisional bajo Caución y la Libertad Previa, consiste en que en la primera el supuesto sujeto activo del delito, deberá presentarse ante el juzgador, cuantas veces sea citado o requerido para ello; en cambio en la Libertad Previa Administrativa, está obligado a comparecer ante el Representante Social, para la práctica de diligencias de averiguación.

Es importante recalcar, que el aspecto temporal de la figura jurídica a que se ha hecho mención, es dentro de la Averiguación Previa, que como primera etapa del procedimiento penal, se inicia con la noticia criminal de un hecho considerado como delictuoso ante el Ministerio Público, para que éste practiquen las diligencias necesarias y conducentes para poder determinar si se ejercita o no la acción penal.

**B.- COMO OPERA LA LIBERTAD PREVIA O ADMINISTRATIVA.**

La Libertad Previa, funciona a través de una caución, en los términos de la Circular citada con anterioridad.

Dicha Libertad debe satisfacer los requisitos ordenados en el Artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El Artículo se la que cuando por la hora o por la distancia o por ser día inhábil, no puede exhibirse la garantía mediante billete de depósito, expedido por Nacional financiera, el Ministerio Público recibirá en efectivo la mencionada garantía, haciendo constar el monto de la cantidad, el motivo de la exhibición y el nombre y domicilio de quien la deposita. Al día siguiente hábil, el jefe del Departamento de Averiguaciones Previas a que corresponde la Agencia Investigadora, depositará en Nacional Financiera, S.N.C., la cantidad exhibida, agregando el Billeto de Depósito correspondiente a la Averiguación Previa, dándosele el trámite que le corresponda.

Si la Representación Social determina el no ejercicio de la acción Penal, la garantía se cancelará y en su caso se devolverá una vez que se haya presentado al presunto responsable ante el juez de la causa y éste, acuerde la devolución. Lo anterior, se encuentra previsto en el Artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como resultado de su reforma, misma que por Decreto fué publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de Enero de 1984.

En este orden de ideas, esta forma de obtener la Libertad Previa o Administrativa durante la Averiguación Previa, no se encuentra contemplada en la Fracción I del Artículo 20 Constitucional, conforme al cual, la Libertad Provisional bajo Caución, es otorgada por el Organó jurisdiccional, en tanto que esta otra

Libertad es otorgada por el Ministerio Público, pero ésto no significa de ninguna manera, que por el hecho de no estar prevista en nuestra Constitución, sea contraria a la misma.

Esta Libertad ha sido objeto de enormes críticas por algunos autores - entre ellos, el Maestro COLIN SANCHEZ, el cual señala: " Semejante facultad no deja de entrañar graves peligros, sobre todo en un medio como el nuestro, en donde el Ministerio Público goza de facultades amplísimas, a grado tal que se ha venido a convertir en el factotum del procedimiento penal. todo el mundo esta conciente de que esta nueva atribución, representa un elemento más para consolidar abusos, exacciones económicas y desvío de poder, que han sido características del Ministerio Público en México ". ( 31 )

Cabe aquí recordar, que las garantías individuales consagradas en nuestro máximo ordenamiento Jurídico, contienen ciertos márgenes mínimos de protección a todo Ciudadano, pero ésto de ninguna manera impide que los poderes legislativos ordinarios en cada Entidad Federativa, concedan a los ciudadanos derechos más favorables o más amplios que los concedidos en nuestra Constitución Federal, sino que por el contrario, legislen adecuándose a las circunstancias actuales, con la normal evolución de nuestro Derecho Mexicano, para buscar formas de una mejor administración de justicia, lo que se traduce en mayores igualdades ante la Ley; el derecho más que reprimir la Libertad, tiende a conservarla, no olvidemos el principio IN DUBIO PRO-REO, que afortunadamente aún priva en nuestro sistema penal; y si la detención preventiva se considera como un mal necesario, ésta es atemperada con el otorgamiento de la Libertad Previa o Administrativa que con mayor razón se debe aplicar tratándose de delitos imprudenciales o no intencionales.

CAPITULO TERCERO.

APLICACION DE LA FRACCION I EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

**1.- PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL, PENAL  
O AVERIGUACION PREVIA.**

Una correcta división del Procedimiento Penal, es aquella que lo comprende en tres períodos:

- 1).- Preparación de la Acción Procesal o Penal o Averiguación Previa.
- 2).- Período de Preparación al Proceso o término Constitucional.
- 3).- Proceso o Instrucción.

**A.- AVERIGUACION PREVIA.**

La Averiguación Previa o Período de Preparación de la acción Procesal Penal, se inicia con la denuncia o la querrela y concluye cuando el Ministerio Público ejercita o no la acción penal, consignando los hechos al Órgano Jurisdiccional.

Es la etapa durante la cual el Órgano Investigador de los delitos, realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y como ya lo expresé, optar por el ejercicio o abstención de la acción penal en contra del sujeto activo, infractor de los ordenamientos penales.

COLIN SANCHEZ, define a la Averiguación Previa como la "Etapa Procedimental en la que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias para que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal debiendo integrar para esos fines, el cuerpo

del delito y la presunta responsabilidad". ( 32 )

**B.- QUIEN TIENE LA FACULTAD DE AVERIGUAR  
O PERSEGUIR LOS DELITOS.**

La titularidad del ejercicio de la Acción Penal, recae exclusivamente en el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el Artículo 21 de nuestra Ley Fundamental, que contiene la facultad del Ministerio Público para investigar, averiguar o perseguir los delitos. Además del apoyo de orden Constitucional, disposiciones de Leyes secundarias, atribuyen la titularidad de la Averiguación Previa del Ministerio Público; en efecto, el Artículo 3/o. Fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone la titularidad del ejercicio de la Acción penal en la Averiguación Previa al Ministerio Público, en igual sentido el Artículo 1/o. Fracciones I, II y III de la Ley Orgánica de la Procuraduría Federal de Justicia del Distrito Federal, confiere tal facultad al Organismo Investigador de los delitos.

Del Artículo 21 Constitucional, se deduce el monopolio del ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Público, a través de ella se hará valer la pretensión punitiva de la Representación Social.

El Ministerio Público está obligado a satisfacer ciertos requisitos Constitucionales y Legales, para iniciar la Averiguación Previa Penal en contra del probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, alude en su Artículo 16 como requisito de procedibilidad la "Denuncia, la Acusación y la Querrela", supuestos a las que algún autor -- agrega la flagrancia, pero debemos de entender que la acusación es género y las especies son la denuncia o querrela. Cabe advertir, que la propia Constitución (Artículo 20 Fracción III), ordena para todos los casos que al acusado "Se le -

hará saber ... el nombre de su acusador y la naturaleza o causa de su acusación", considera a la acusación como género y a la denuncia o querrela como sus especies, de las cuales nos ocuparemos a continuación.

#### C.- ACUSACION.

En este caso, se entiende que nuestra Constitución ha empleado la voz "ACUSACION" (Artículo 20 Fracción III), como el género; para referirse a las transmisiones de conocimientos sobre determinados hechos con apariencias delictivas realizadas ante el Ministerio Público.

#### D.- DENUNCIA.

Es la relación de actos o hechos, que se estiman delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el objeto de que ésta tenga conocimiento de ellos; es a través de ella como el ciudadano hace del conocimiento del Ministerio Público un hecho delictuoso, ya sea en su agravio o de un tercero; de tal suerte que la denuncia la puede realizar cualquier persona (o debe hacer) en el cumplimiento de un deber impuesto por la Ley, y para no incurrir tal vez en la posible violación de un ordenamiento jurídico. Opera en el supuesto de los delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en los que se persiguen por queja del ofendido o a instancia de parte agraviada (querrela). Es un requisito de procedibilidad que se puede hacer valer verbalmente o por escrito ante el Ministerio Público o a cualquier funcionario o agente de la Policía Judicial para hacer de su conocimiento lo que se sabe acerca de un delito (noticia criminal).

El denunciante legalmente no es parte dentro del proceso, ya que se limita a formular una participación de conocimiento ante el Representante Social, quien por medio de la misma, principia su función como investigador.

E.- QUERELLA.

Se puede definir como la relación de hechos expuestos por el sujeto pasivo (ofendido), formulada ante el Ministerio Público, con el deseo manifiesto de que se tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio y se investigue al autor del mismo. Es un derecho Potestativo que tiene el ofendido y puede formularse verbalmente o por escrito. Tratándose de los delitos que se persiguen por queja del ofendido, no solamente el agraviado, sino también su apoderado o representante legítimo, pondrán en conocimiento del Representante Social la Comisión de un hecho constitutivo de delito, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de ilícitos, sin el consentimiento del que tiene ese derecho.

Esta figura jurídica se encuentra prevista en el Artículo 16 de la Constitución, es un derecho personal de ofendido (sujeto pasivo del delito). Si no hay querella de parte, el Ministerio Público está impedido para integrar averiguación previa, ejercitar la acción penal y reclamar el castigo del responsable. Así lo ha resuelto la Suprema Corte de la Nación en la Ejecutoria visible en el Tomo XXVI, Página 199, Quinta Parte, bajo el rubro: SOSA BECERRIL ROMULA, misma que a la letra señala:

QUERELLA DE PARTE: "En los delitos que no puedan perseguirse de oficio, si no hay querella de parte, los tribunales están incapacitados para condenar al acusado, pues aun el Ministerio Público lo está para ejercer la acción penal".

De las anteriores definiciones acerca de la denuncia y la querella, se puede apreciar que existen delitos que se clasifican por su persecución: a) Delitos de Oficio y b). Delitos a instancia de parte ofendida (querella).

En los delitos perseguibles de Oficio, las facultades del Ministerio

Público son absolutas, basta el conocimiento de la existencia de conducta que con figure delito oficioso, para que el titular del Organó Investigador inicie la in tegración de su Averiguación Previa.

Con respecto a los delitos de querella, las facultades persecutorias del Representante Social, sólo se ejercitan si existe queja que autorice para investigar sobre la existencia del delito, la supuesta responsabilidad penal. Como se observa, la regla general son los delitos de oficio en los que el Ministerio - Público ejerce en forma plena sus atribuciones; la excepción son los delitos de querella, también denominados delitos privados, para los que el ejercicio de las facultades del Ministerio Público está supeditado a la queja que formule la parte ofendida.

Los delitos perseguibles por querella son: Lesiones (Artículo 62); Contagio Venéreo entre Cónyuges (Artículo 199 Bis); Estupro (Artículo 263); Rap to (Artículo 271); Adulterio (Artículo 274); Abandono de Cónyuge (Artículo 337); Golpes y Violencias (Artículo 360). Todos los ordenamientos citados son del Código Sustantivo Penal. El derecho a la querella se extingue: Por muerte del agraviado, por perdón, por consentimiento, por muerte del responsable y por prescripción (Artículo 93 del Código Penal).

Cabe advertir, que en la Averiguación Previa, el Ministerio Público es autoridad hasta el momento en que concluyen sus investigaciones y cierra la etapa procedimental para determinar sobre el ejercicio de la acción penal; cuando resuelve si ejercita o no el derecho de acción penal, deja de ser autoridad y asume la personalidad de parte en el proceso penal. Ello con independencia de que consiga la acción ante los Tribunales o dicte un inejercicio de la acción penal.

El Artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que el Ministerio Público no ejercerá acción penal en los siguientes casos:

- 1.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;
- 2.- Cuando se acredite plenamente, que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a aquel;
- 3.- Cuando aún pudiendo ser delictivos, la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;
- 4.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente en los términos del Código Penal; y
- 5.- Cuando en las diligencias practicadas se desprenda plenamente -- que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

## 2.- LA RESERVA Y EL ARCHIVO.

Cabe señalar que cuando se han practicado todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, éste no ha sido comprobado o aquella debidamente demostrada, el Ministerio Público dicta una resolución conocida como "Archivo", donde se determina el no ejercicio de la acción penal por las circunstancias en concreto. (Se agotan las prácticas de diligencias), cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de

un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicadas algunas diligencias, por el momento el Ministerio Público dicta una Resolución llamada de "Reserva", ordenándose en la misma, se practiquen las diligencias que no fué posible llevar a cabo por una dificultad material o por una situación de hecho y se procede a realizar las investigaciones tendientes a esclarecer los hechos.

### 3.- LA CONSIGNACION: CON DETENIDO O SIN DETENIDO.

Ahora bien, para que tenga validéz constitucional y sus efectos jurídicos sean lícitos, el ejercicio del derecho de la acción penal no está sujeto a fórmulas solémnes. Se cumple la función pública, mediante la consignación que el Ministerio Público haga ante el Órgano Jurisdiccional de los hechos que estime configurantes de un delito determinando.

Con respecto a la consignación que hace el Ministerio Público ante el juzgador, podemos decir que es un acto procedimental a través del cual el representante social ejercita la acción, poniendo a disposición del Juez, las diligencias o al indiciado en su caso; iniciando con ello el Juicio Penal, es decir, el Ministerio Público ocurre ante el juzgador y le solicita que se avoque al conocimiento del caso, consignándole los hechos que estima punibles, para que el Órgano Jurisdiccional emita Resolución dentro del término constitucional.

El acto de consignación, puede darse en dos formas: Con Detenido o Sin Detenido. Cuando la consignación es con detenido, se pone al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole todo lo actuado que se integró durante la Averiguación (Las Diligencias). Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, se solicita orden de aprehensión en contra del sujeto activo del delito.

**A.- LA ORDEN DE APREHENSION.**

La Orden de Aprehensión se encuentra prevista en el Artículo 16 de -- nuestra Ley Fundamental; es un acto de autoridad, en virtud del cual el Juez competente determina la detención de un individuo (se ordena su captura), para que - sea puesto de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, con el ob- jeto de que conozca todo lo relacionado a la conducta o hecho punible que se le - imputa.

Para dictar una orden de aprehensión, debe probarse en la Averigua- - ción Previa que la conducta esta tipificada como delito y que ésta merece pena -- corporal y que existen pruebas que hagan probable la responsabilidad del acusado, de lo contrario, cuando el delito es de los que se sancionan con pena alternati- - va, apercibiendo, etc. el Ministerio Público solicita únicamente su comparecen- - cia.

Resulta obvio que durante este periodo del procedimiento penal, no es -- dañe hablar de Libertad bajo Caución propiamente dicha, aún cuando pueda darse - el caso de que el indiciado obtenga su libertad ante el Ministerio Público, con- - forme a lo dispuesto por los párrafos Tercero y Cuarto del Artículo 271 del Cód- - igo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que se trata de una nue- - va figura jurídica llamada Libertad Previa o Administrativa, que se concede cuan- - do se trata de los delitos imprudenciales ocasionados con motivo del tránsito de -- vehículos; y por lo que se refiere a la Libertad Caucional, es el Organó Juris- - diccional el competente para resolver todo lo referente a la tramitación o subs- - tanciamiento de dicho beneficio, no así la Libertad Administrativa que se tramita -- ante el Ministerio Público.

A mayor abundamiento, recordemos que la Libertad Caucional puede soli

citarse y obtenerse desde el momento en que el inculpado, estando privado de su libertad, se encuentra consignado ante el juez de la causa, es decir, una vez - - puesto a disposición del Juez por el Ministerio Público.

En este orden de ideas y conforme a lo preceptuado por el Artículo 20 de nuestro Código Fundamental de la República, desde el momento en que un individuo ingresa a un reclusorio, o sea pasa por la aduana y se registra su introducción al centro penitenciario, podrá solicitar, acogerse al beneficio caucional en los términos de Ley. De esta manera, con la consignación se inicia la segunda -- etapa procedimental que es la preparación del Proceso o término Constitucional.

#### 4.- PREPARACION DEL PROCESO O TERMINO CONSTITUCIONAL.

##### A.- EL AUTO DE RADICACION.

Al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público provoca la actividad jurisdiccional, es decir, excita al Organó Jurisdiccional, para que éste dicte su primera resolución conocida como Auto de Radicación, cabeza de proceso o de inicio, con ella el Juez sujeta a las partes a partir de ese momento a su juris-dicción. Esta resolución contiene: Lugar, fecha y hora en que se dicte; la orden de que se registre en el Libro de Gobierno; la declaración dando entrada a - la consignación; los avisos conducentes tanto al superior como al Ministerio Público adscrito al juzgado para que intervenga conforme a sus facultades; la figura de la hora en que deberá celebrarse la Audiencia Pública para que el detenido si lo hubiere, rinda su declaración preparatoria, ordena se practiquen las diligencias señaladas en nuestra Constitución y Leyes Adjetivas, si existe detenido; cuando no lo haya, deberá ordenar el Juez que se hagan anotar los datos prima-mente mencionados para que, previo análisis y estudio de las diligencias se en - cuentre en posibilidad de decretar la Orden de Aprehensión o de negarla; los nom

bres del juez que dicta la determinación y del secretario que lo autorice; que en general se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las Fracciones IV y V del Artículo 20 de nuestro máximo Ordenamiento Jurídico.

En el Auto de Radicación surten los siguientes efectos:

- 1.- Sujeta a las partes a un Órgano Jurisdiccional, tanto el Ministerio Público como la defensa están obligados a promover únicamente ante el Juez de la causa. Sujeta también a los terceros, éstos están obligados a concurrir a él.
- 2.- Fija la jurisdicción del Juez. Con ello el juzgador tiene la facultad, obligación y poder decidir el derecho en todas las cuestiones que le plantean relacionados con el asunto en el cual dicho auto se inició.
- 3.- Por último, abre el período de preparación del proceso en donde corren para el juzgador los términos constitucionales de cuarenta y ocho horas para tomar al detenido declaración preparatoria y setenta y dos horas para resolver su situación jurídica mediante el Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso o el de Libertad por Falta de Elementos para procesar.

Cuando se tiene por recibida la consignación que formula el Ministerio Público, relativa a la Averiguación en la cual se ejercitó acción penal en contra de determinadas personas y éstas no se encuentran detenidas, dentro de la misma consignación el Ministerio Público solicita al Órgano Jurisdiccional, se libere orden de aprehensión de la autoridad que lo requiere, con el fin de que conoz

ca del hecho punible que se le atribuye.

**B.- LA ORDEN DE APREHENSION.**

Se encuentra regulada en el Artículo 16 de la Constitución Política - de los Estados Unidos Mexicanos, donde se señalan como requisitos:

- 1.- Que exista una denuncia o querrela.
- 2.- Que la denuncia o querrela se refiere a un delito sancionado con pena privativa de libertad.
- 3.- Que la denuncia o querrela esté apoyada "por declaración bajo -- protesta de persona digna de fe", o por otros datos que hagan -- probable la responsabilidad del inculpaado.
- 4.- Que lo pida al Ministerio Público.

Claramente podemos comprender el momento en que procede la orden sol<sup>i</sup> citada por el Ministerio Público ante el Organo Jurisdiccional, satisfaciendo determinados requisitos constitucionales, es el momento en que de las averiguaciones practicadas estime el Ministerio Público, comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena privativa de libertad y la responsabilidad de un sujeto que no se encuentra detenido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que para declarar la orden de aprehensión, no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino que se llenen los requisitos prevenidos por el Artículo 16 Constitucional.

" Una vez demostrada la comisión de los hechos considerados como delictivos que la ley castiga con pena corporal y la existencia de elementos que hagan probable la responsabilidad del indiciado en su comisión, tales elementos bastan para fundar la orden de aprehensión, sin que para el efecto se requiera establecimiento del tipo delictivo en el que se encuentra exactamente la conducta, puesto que la comprobación del cuerpo del delito sólo se requiere al momento de dictar un auto de formal prisión, de acuerdo con el Artículo 16 Constitucional ".

Amparo en revisión 616/77. HERO ARTURO.  
Matrecitos Sinohvi y Coags.  
Unanimidad de Votos.  
23 de Abril de 1978.  
Ponente: GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL.  
Secretaria: ARMIDA ELENA RODRIGUEZ CELAYA.  
Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

#### C.- LA DECLARACION PREPARATORIA.

El Artículo 20 de nuestra Carta Magna nos dice que en todo Juicio de orden criminal, deberá el acusado rendir su declaración preparatoria y para tal fin " Se le hará saber en Audiencia Pública, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la Justicia, el nombre de su acusador a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este caso su Declaración Preparatoria ".

La Declaración Preparatoria nos dice RIVERA SILVA, es la rendida por el indiciado ante el Juez de la causa, pero lo importante de ella esta en los requisitos que deben llenarse al tomarla. Estos requisitos pueden clasificarse en Constitucionales o Legales, por estar previstos unos en nuestra Carta Magna y los otros en los preceptos adjetivos ". ( 33 )

Es así como apunta en su obra como requisitos Constitucionales: " La

Hoja Núm. 100.

obligación de tiempo, para que el Juez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación tome la declaración preparatoria.

Igualmente se consigna la obligación de forma, es decir, se obliga al Juez a que tome la declaración preparatoria en "Audiencia Pública", en un lugar donde tenga acceso el público, por tanto, está prohibido que se celebre en secreto o en ausencia de los que quieran estar presentes, siempre que no se altere el orden o se ponga en peligro la seguridad del Juzgado.

Tiene la obligación el juzgador de dar a conocer el cargo, es decir, de dar a conocer la "Naturaleza y causa de la acusación, a fin de que el individuo conozca bien el hecho que se le imputa", es decir, hace de su conocimiento que el Ministerio Público ha ejercido acción penal en su contra y además de quién es el sujeto pasivo del delito y que es lo que se le imputa y quienes los que se dicen ofendidos en su caso.

Al señalar nuestro máximo Ordenamiento: "... naturaleza y causa de la acusación ...", sin duda se está refiriendo a que se le describa por cual delito se le acusa, señalando las atenuantes o agravantes que existan, se precisará que pruebas acreditan la existencia de la conducta, indicándole en que precepto de la Ley se le cataloga como delito y le demostrará que pruebas lo presuponen como probable responsable de la conducta delictiva.

Señala el Ordenamiento Constitucional una obligación más; la de dar a conocer el nombre del acusador, se refiere a que el Juez debe enterar al consignado de que el Ministerio Público ejerció acción penal y además el nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela en su contra. Además tiene la obligación de oír en defensa al detenido". ( 34 ) Así dará contestación a los

cargos de acusación que le formula el Ministerio Público, oponiendo sus defensas\_ (Prescripción de la Acción Penal, la existencia de excluyentes de incriminación pe nal), demostrar que no es el autor de la conducta o que ésta no esta tipificada co mo delito en la Ley Sustantiva), además ofrecerá toda clase de pruebas para acre- ditar su validéz.

En relación a los requisitos legales, el Artículo 154 del Código Fede- ral, impone la obligación al juez de dar a conocer al indiciado el nombre de los\_ testigos que declaren en su contra, teniendo como finalidad ilustrar al detenido\_ en todo lo relacionado con el delito y así permitirle su defensa. Plasma también la obligación de dar a conocer al detenido la garantía de la Libertad Caucional - en los casos en que proceda y el procedimiento para obtenerla y da a conocer al - indiciado el derecho que tiene para defenderse por si mismo o para designar perso- na de su confianza para que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciere, el - juez le nombrará uno de oficio.

Es pertinente señalar que según lo preceptuado por la Fracción I del\_ Artículo 20 Constitucional: "Inmediatamente que lo solicite será puesto en liber- tad Provisional bajo Caución ...", no se requiere esperar a que se rinda la decla- ración preparatoria, sino que por el contrario desde el momento en que el acusado o su legítimo representante soliciten su tramitación, se estará en aptitud de ob- sequiar dicha petición, siempre y cuando se cumplan con los requisitos constitu- cionales y legales para que opere el mencionado beneficio.

Por lo que respecta a la intervención del defensor, también esta ele- vada al rango constitucional (Ver Artículo 20 Fracción IX Constitucional).

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en sus Arti- culos 154, 155, 156 y 160 reglamentan con más acuciosidad la declaración prepara- toria.

D.- EL CUERPO DEL DELITO Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

Considero que para poder comprender mejor la comprobación del cuerpo del delito, es necesario entender que es el Cuerpo del Delito.

MANUEL RIVERA SILVA, nos dice que el Cuerpo del Delito, es parte de un todo, y que éste todo es el delito real. El Delito Real es un acto que se realiza con su intención o proceder, cambios en el mundo externo ( Juan mata a Pedro, lo hace disparando un arma de fuego, ésta produce un ruido al dispararse, -- Juan estaba drogado al momento de cometer el acto, mientras que Pedro se encontraba dormido ). El delito real, está formado con dos elementos: el delito legal ( definiciones que contiene la Ley al referirse a los delitos en particular ) y otro elemento de carácter jurídico o metajurídico extrajurídico. ( 35 )

El Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal en su Artículo 122 dispone que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la Ley Penal.

Por lo anterior, entendemos que para la comprobación del cuerpo del delito, se deben acreditar los diversos elementos de éste; objetivos, subjetivos, valorativos o normativos, etc.

Por el particular nuestro máximo Tribunal de la Federación ha sustentado:

" Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la

figura delictivo descrita concretamente en la Ley Penal ".

Quinta Epoca.  
Suplemento de 1956.  
Pág. 178 A.D. 4173/53.  
HECTOR GONZALEZ CASTILLO.  
4 Votos. Tomo CXXX.

Podemos concluir que comprobar el cuerpo del delito, es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley Penal, al considerarlo como delito o establecer la pena correspondiente al mismo.

No olvidemos que para el Ministerio Público lo primero es comprobar la existencia material del hecho delictuoso y después si procede o no el ejercicio de la acción penal.

La presunta o probable responsabilidad se da cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico dentro de la Ley Penal, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente para que dicte resolución sobre ese aspecto - el Organó Jurisdiccional.

RIVERA SILVA estima que "La posible responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto". ( 36 )

Ahora bien, tenemos que cuando existan indicios o sospechas que nos hagan suponer o presumir, en una forma razonada que un sujeto pudo haber tenido -

intervención o participación en un hecho considerado como delictuoso y al cual se le atribuye la probable responsabilidad, deberá tenerse como acreditada.

El Artículo 13 de nuestro Código Penal, en relación con la presente responsabilidad penal, señala que personas son responsables de los delitos, a saber:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilio para su comisión.
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII.- Los que intervengan en otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.

Para la determinación de la presente responsabilidad, el Juez deberá tomar en cuenta cual de las formas de culpabilidad (Dolosa o Culposa) debe situarse al sujeto, o si no existe responsabilidad por falta de elementos o si opera una "Causa de Justificación" o cualquier otra eximente.

**E.- RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL VENCERSE EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS.**

Al término de la declaración preparatoria, tenemos que el órgano Jurisdiccional, dentro de 72 horas, debe resolver la situación jurídica del consignado, dicho de otra manera, debe determinar si existe base o no para incoar el proceso.

Cabe aclarar que el término de 48 horas para rendir su declaración -- preparatoria, está incluido dentro del término de 72 horas que se establece para resolver su situación jurídica, una vez precisada la actividad del juzgador, iniciada desde el momento en que el procesado fué puesto a su disposición, el Organó Jurisdiccional, es decir, el propio juzgador en los términos de lo prescrito en el Artículo 16 de nuestra Ley Fundamental, resolverá la situación jurídica planteada dando las siguientes resoluciones:

- 1). Auto de Formal Prisión.
- 2). Auto de Formal Prisión con Sujeción a Proceso; y
- 3). Auto de Libertad por falta de elementos para Proceder.

**F.- AUTO DE FORMAL PRISION.**

En relación con el Auto de Formal Prisión, el Artículo 19 de nuestro máximo ordenamiento jurídico, establece que ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un Auto de Formal Prisión.

En ese orden de ideas, tenemos que el Auto de Formal Prisión es la de terminación emitida por el juzgador para resolver la situación jurídica del acusa do, al vencerse el término de 72 horas que establece el Artículo 19 Constitucio-- nal, una vez comprobados los elementos que integran el cuerpo del delito, y que éste merezca pena corporal además de existir datos suficientes que hagan probable su responsabilidad.

El Auto de Formal Prisión contiene requisitos medulares y formales:

**a). REQUISITOS MEDULARES.**

De la lectura de los Artículos 19 Constitucional, 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 161 del Código Federal de

Procedimientos penales, se desprende que los aspectos torales del Auto de Formal Prisión, se encuentran en la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los cuales nos hemos ocupado con antelación.

**b). REQUISITOS FORMALES.**

Que deberá contener el Auto de Formal Prisión (Artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- I.- La fecha y la hora exacta en que se dicte.
- II.- La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público.
- III.- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos.
- IV.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito.
- V.- Todos los datos que arroje la averiguación que hagan probable la responsabilidad del acusado.
- VI.- Los nombres del Juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice.

Por último, es pertinente señalar que en relación a este Auto cuando se dicte, se fija la base al proceso, para que el Órgano Jurisdiccional con esa base pueda decir y aplicar el derecho al caso concreto, planteado para su resolución con el multicitado Auto de Formal Prisión. De esta forma se justifica que la prisión preventiva y el cumplimiento del juzgador para resolver su situa-

ción jurídica del proceso dentro del término de Ley.

G.- EL AUTO DE SUJECION A PROCESO.

Apunta MANUEL RIVERA SILVA, que: "Es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la posible responsabilidad, siempre que se trate de delitos no castigados con penas privativas de libertad". ( 37 )

El Auto de Formal Prisión con Sujeción a Proceso, define COLIN SANCHEZ: "Es la resolución dictada por el Juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal y alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que deba seguirse". ( 38 )

En este orden de ideas, tenemos que cuando el Organo Jurisdiccional estima dentro del término Constitucional de 72 horas, que se encuentra comprobado el cuerpo del delito y acreditada la presunta responsabilidad, en relación a un hecho considerado como delictuoso, para el cual no existe sanción a la que se establezca pena corporal o existe pena alternativa, estaremos hablando del Auto de Sujeción a Proceso, por no ser pertinente restringirse la libertad al procesado.

Sobre el particular nuestro máximo Tribunal de la Federación ha establecido lo siguiente:

PENA ALTERNATIVA (AUTO DE FORMAL PRISION).- " Si la -- norma tipificadora en consulta, señala la pena privativa de libertad o la de multa o ambas a juicio del juez,

( 37 ) RIVERA SILVA, José.- Ob. Cit.- Pág. 170.

( 38 ) COLIN SANCHEZ, Guillermo.- Ob. Lit.- Pág. 307.

precisamente en ella radicará la naturaleza alternativa dual y la prisión preventiva entraña un pronunciamiento que prejuzga sobre la pena. Esta debe sobrevivir como efecto del fallo definitivo y la reclusión anterior conputable conforme al tercer párrafo de la Fracción X del Artículo 20 Constitucional, sólo es dable en términos del diverso 18 si la pena es corporal más ante la incertidumbre, que provoca la norma, en que se libra en favor de la potestad judicial la elección, el auto de formal prisión tiene verdaderos efectos de sentencia al restringir la libertad física del inculcado, lo que contraría la voluntad de lo expresado en el Artículo 18 Constitucional".

Tesis visible en el Tomo CVIII, Pág. 624.  
Bajo el rubro de: Amparo Real en Revisión.  
2920/49 GARCIA SALAZAR MANUEL.  
13 de Abril de 1951.

" La expresión al principio de definitividad aplicable al de formal prisión no puede hacerse extensivo al acto de sujeción a proceso, por cuanto a que el acto de sujeción no constituye un acto restrictivo de la libertad personal, en atención a que se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal y no surge en lo establecido en el Artículo 19 de la Constitución. Por tanto, no esta comprendido dentro de la hipótesis de excepción prevista en el Artículo 17 de la misma Constitución General de la república, en relación con el Artículo 37 de la Ley de Amparo".

Juicio de Amparo Núm. 100/74.  
Promovido por BASILIO ORTIZ AVELINO.  
Unanimidad de Votos. Informe 1975.

Lo anterior obedece a que nuestra Carta Magna señala que: " Sólo lo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva". Artículo 18 Constitucional.

Esa misma base normativa se reitera en los Artículos 162 del Código Federal de Procedimientos Penales y 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Este auto contiene todos los requisitos medulares y formales -- del de Formal Prisión, surtiendo todos los efectos de este último a excepción del referente a la prisión preventiva.

#### H.- LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS.

Sobre el particular, el Maestro COLIN SANCHEZ, señala: " El -- Auto de Libertad por Falta de Elementos para continuar el proceso, también llamado Auto de Libertad por Falta de Méritos, es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término Constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad o que habiéndose dado - lo primero, no exista lo segundo ". ( 39 )

El Artículo 303 del Código de Procedimientos Penales para el -- Distrito Federal, apunta que dicho auto se fundará en la ausencia de elementos pa ra comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y el Juez ordenará de inmediato la libertad del detenido, sin embargo, ese mismo Ordenamiento establece que ello ni impide que posteriormente con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado. En consecuencia la resolución que se emite al fenecer el término Constitucional, debere contener que no hay elementos para procesar (la no -- comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad), ordenando - se proceda a decretar la libertad por falta de elementos a favor de determinado - sujeto, más no resuelve en definitiva pues no impide que datos ulteriores permittan proceder nuevamente en contra del inculpado.

En cuanto a esta segunda etapa procedimental, resulta manifiesto que podrá presentarse la Libertad Caucional, pues aún cuando ni siquiera se ha

dictado el auto que resuelva la situación jurídica del consignado, en el término de 72 horas, en virtud de lo dispuesto por la Fracción I del Artículo 20 Constitucional, tal libertad ha de concederla el juzgador inmediatamente que se solicite dicho beneficio, sin más trámite que poner a su disposición la garantía respectiva, tal y como lo dispone el Ordenamiento Constitucional antes invocado.

Procede aquí sustentar nuevamente que en este período de término constitucional, no se debe entrar al estudio de las modalidades que establece la infortunada reforma al Artículo 20 Constitucional, materia de este modesto trabajo, recordemos que al fin de dicho período, es el de dar base a un proceso, mediante la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de -- tal suerte que en este momento procedimental, no se finca de manera alguna responsabilidad penal, sino que sólo se presume de ella y consecuentemente en el auto de término constitucional, no se debe entrar al estudio de las modalidades (Calificativas, Agravantes o Atenuantes), y menos aún tratándose de determinar si procede o no la concesión de la Libertad Provisional bajo Caución; lo anterior en base al criterio que ha sostenido el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia Penal, en la Ejecutoria que a la letra dice:

**CALIFICATIVAS: SU ESTUDIO NO DEBE ABORDARSE EN EL AUTO DE FORMAL PRISION.-** El Artículo 19 Constitucional establece " Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se le imputa al acusado, los elementos que constituyan aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser -- bastantes, para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado ...". En tales condiciones, es indudable que el auto de formal prisión de conformidad con lo mandado en el precepto constitucional invocado, debe ocuparse exclusivamente del estudio del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del individuo, sin abarcar el examen de las calificativas, porque éstas por exclusión, sólo pueden ser materia de la sentencia que al efecto se dicte. Siendo así,

si el delito por el que se acusó fué de lesiones previstas por el Artículo 289, párrafo Primero del Código Penal, el cual está sancionado con pena alternativa, según se desprende de su contenido, es incuestionable que no debió dictarse al hoy quejoso como se hizo, auto de formal prisión, en virtud de que el Artículo 18 de nuestra Carta magna, previene que "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva ...".

Atento a lo anterior, es inconcebible la reforma al Artículo 20 de nuestra Carta Magna, ya que al contrariar la ejecutoria que sobre el particular se ha emitido, se está limitando enormemente la posibilidad de que se obtenga el beneficio caucional, además de que se está prejuzgando, ya que las modalidades no deben tomarse en consideración dentro de este segundo período del procedimiento penal, conocido como Preparación del Proceso o Término Constitucional.

Por último, es pertinente hacer notar que dentro del término -- Constitucional, la base para determinar el delito por el que se juzga al procesado y su penalidad, se sustenta en la determinación del Ministerio Público, que conlleva el derecho de ejercicio de la acción penal. Serán sus dictados, los que permitan examinar la procedencia de la Libertad Caucional que se solicite.

Nuestro máximo Tribunal de la Federación así lo ha establecido:

**LIBERTAD CAUCIONAL. EL PROCEDIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO ES LA BASE PARA LA PROCEDENCIA DE LA.** - La Fracción I del Artículo 20 Constitucional consagra que inmediatamente que el acusado lo solicite, será puesto en libertad bajo fianza, hasta por diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla. - El contenido de este precepto, deja ver claramente que la garantía que entraña está limitada a la penalidad probable de los delitos imputados al acusado, y eviden-

temente la imputación esta constituida por la petición del Ministerio Público al ejercitar la acción persecutoria del Juicio".

Ejecutoria visible en el Tomo LXXXIII, Pág. 2745.  
Bajo el Rubro: Amparo Penal en revisión 8299/84.  
LOPEZ FERNANDO PABLO, 10 de Febrero de 1945.

#### 5.- PROCESO O INSTRUCCION.

El Artículo 19 en su Segundo Párrafo de nuestra Constitución Federal, establece que el proceso comienza con el Auto de Formal Prisión al disponer que: " Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el Auto de Formal Prisión ...". Nuestras Legislaciones Adjetivas del Fuero Común y Federal, señalan los tipos de procedimientos para la aplicación de la norma abstracta, general e impersonal al caso concreto, es decir, para determinar si un sujeto es o no penalmente responsable de un delito señalado en la correspondiente Ley Sustantiva y cual es la pena que le corresponde.

#### EN EL FUERO COMUN TENEMOS:

- 1.- Procedimiento Ordinario.
- 2.- Procedimiento Sumario.

#### A.- PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN EL FUERO COMUN.

Sabemos que en el Auto de Formal Prisión se inicia el procedimiento que se deberá seguir, en lo que respecta al caso que nos ocupa. El Maestro COLIN SANCHEZ, manifiesta: " El procedimiento Ordinario, se distingue del Sumario, únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios que en el Auto de Formal Prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de 10 días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta posteriores, término dentro del cual se --

practicarán igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas ". ( 40 )

Se debe aclarar que lo dicho por el autor citado, se encuentra regulado por el Artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde precisamente se señala que dicho término empezará a contarse a partir de la notificación del referido auto, siendo éste de 15 días para el ofrecimiento de pruebas, las que deberán desahogarse dentro de los 30 posteriores y si el juez lo estima necesario, aumentará dicho término hasta por unos diez días más y transcurridos o renunciados estos términos, el juez deberá declarar cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista de las partes para la formulación de conclusiones por el término de cinco días para cada una, cuando el expediente no exceda de 50 fojas, si excediere de esa cantidad, por cada 20 fojas más o fracción, se aumentará un día más para tal efecto.

**a). CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.**

Pueden ser acusatorias, cuando al formularlas considera que se encuentra comprobado plenamente el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado en su comisión y solicita que se le imponga a éste las sanciones correspondientes, se le condene al pago de la reparación del daño si lo hubiere y se le amoneste para prevenir su reincidencia. No acusatorias, cuando se esté en el caso contrario, solicitando el Ministerio Público se ordene la inmediata libertad del acusado; y, contrarias a las constancias procesales, cuando al momento de formularlas el Ministerio Público haga una relación de hechos que no concuerden con las constancias procesales, y en estos dos últimos casos, el juez dará vista con ellas al Procurador de Justicia, quién en el término de quince días contados a partir de que las reciba, podrá modificarlas, confirmarlas o revocarlas, con la aclaración de que cuando el expediente excediere de cincuenta fojas, por cada -

veinte o fracción, se aumentará un día más. Si dentro de este término no se recibe respuesta alguna del Procurador de Justicia, las conclusiones se tendrán por confirmadas.

Por lo que hace a las Conclusiones de la Defensa, si ésta no las formula dentro del plazo legal concedido, se tendrán por formuladas las de inculabilidad.

Una vez formuladas las conclusiones por el Ministerio Público y la Defensa, se señalará fecha y hora para la celebración de la Audiencia de vista dentro del término de cinco días siguientes (Artículo 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), en la audiencia, después de recibirse las pruebas que legalmente procedan, se dará lectura a las constancias que las partes señalen y, después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, surtiéndose los extremos del Artículo 329 de la Ley en cita, la cual prescribe: "... la sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes, a la vista. Si el expediente excediere de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción, se aumentará un día mas ...".

#### B.- PROCEDIMIENTO SUMARIO EN EL FUERO COMÚN.

Una vez notificadas las partes del Auto de Formal Prisión o de Sugestión a Proceso, según sea el caso, dispondrá del término de diez días para que ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes, mismas que se desahogarán en la audiencia principal, la cual tendrá lugar dentro de los diez días subsiguientes al Auto que resuelva sobre la admisión de aquellas que se encuentren ajustadas a derecho, señalándose fecha para tal efecto (Artículo 307 y 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Es pertinente hacer notar que si en el desahogo de las pruebas en la audiencia principal, aparecieren pruebas supervi

nientes, se estará a lo dispuesto en el segundo y tercer párrafo del Artículo 314 del Ordenamiento legal en consulta, ésto es, el juez podrá aumentar el término de desahogo de pruebas, hasta por diez días más, a efecto de que se reciban las que el Juez considere necesarias, para el debido esclarecimiento de la verdad. Ahora bien, si el inculcado o su defensor o éste último con la ratificación de aquel -- dentro del término de tres días, optan por el procedimiento ordinario, se revocará la declaración del procedimiento sumario y la vista del proceso se ampliará -- por cinco días más.

Una vez desahogadas las pruebas que se hubieren admitido, las partes procederán a formular Conclusiones, las cuales pueden ser las dos hipótesis siguientes:

- A.- Que se formulen verbalmente por las partes, de tal manera que los puntos esenciales se hagan constar en la diligencia (Artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).
  
- B.- Que las partes se reserven el derecho para formular por escrito sus Conclusiones, contando para ello con un término de tres días.

Formuladas las Conclusiones en cualquiera de las formas antes mencionadas, el Juez dictará sentencia dentro del término de cinco días, como lo dispone el Artículo 309 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por último, para terminar el estudio del Procedimiento Sumario en el Fuero Común, debemos tener presentes los casos en que procede abrir este procedi-

miento, según la reforma del Artículo 305 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal (de fecha 4 de Enero de 1984): " Se seguirá procedimiento cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial, la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad. Cuando fueren varios delitos, se estará a la penalidad máxima del delito mayor, observándose además lo previsto en el penúltimo párrafo del Artículo 10.- También se seguirá Juicio Sumario cuando se haya dictado Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con el y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medios de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias ".

#### C.- PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN MATERIA FEDERAL.

En materia Federal, tenemos tres procedimientos:

- 1.- Ordinario.
- 2.- Sumario, y
- 3.- Sumarísimo.

Se puede distinguir dos periodos: el primero que comienza con el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, al que declara agotada la instrucción, y el segundo, que tiene inicio con el Auto procedente y termina con el Auto que declara cerrada la instrucción (Artículo 159 del Código Federal de Procedimientos penales). Consecuentemente, en el primer período podemos observar que las partes podrán ofrecer todos los medios probatorios que estimen idóneos y adecuados para fijar su postura. El segundo período se traduce, en que cuando están fenecidos los términos que estatuye el Artículo 147 del ordenamiento legal en don

sulta, o bien cuando el Órgano Jurisdiccional estime agotada la instrucción, dictará Auto notificándosele a las partes, ordenándose abrir un último período probatorio de diez días comunes para las partes, para el efecto de que si lo consideran adecuado ofrezcan pruebas, a éste bien podría llamarse de Aviso, de que está por cerrarse la instrucción, para que revisen las actuaciones y se cercioren si no falta alguna prueba por ofrecer o por desahogarse. En caso de que alguna de las partes o bien ambas ofrezcan pruebas, éstas se desahogarán dentro de los quince días siguientes, empero si por las circunstancias del caso, y a criterio del Juez, considera que no basta dicho término, lo podrá aplicar hasta por diez días más, para el desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas (Artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Una vez que se agote el procedimiento establecido en líneas precedentes o transcurridos los plazos aludidos o cuando las partes renuncien a tales plazos, el Juez de la causa declarará cerrada la instrucción (Artículo 150 último párrafo de la Ley citada), de tal manera, se mandará dar vista al ministerio Público, para que dentro del término de cinco días, formule por escrito sus conclusiones, haciendo notar que si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado (Artículo 291 del Código Federal de Procedimientos Penales). En lo relativo a las conclusiones del Ministerio Público, podemos distinguir dos hipótesis:

- 1.- Cuando el ministerio Público no haya presentado sus conclusiones dentro del término legal que se le concedió; y
- 2.- Cuando las constancias presentadas fueron de no acusación, contrarias a las constancias o no se comprendiere algún delito que resulte probado en la instrucción o que no se cumpliera con lo

dispuesto por el Artículo 293 del Código Federal de Procedimien-  
tos penales.

En cuanto a la primera hipótesis, es dable inferir que se dará vista al Procurador de la República, acerca de la omisión, para que éste formule u orde-  
ne la formulación de las conclusiones, pero denotamos del Artículo 291, segundo -  
párrafo de la Ley en cita, que no establece término alguno para la formulación de  
dichas conclusiones, alguna de la ley que comento que debiera ser materia de re-  
forma a dispositivo de referencia.

Por lo que hace a la segunda hipótesis, contrarias a las constancias  
procesales, se dará vista al Procurador General de la República, enviándosele el  
proceso, oyendo el parecer de los funcionarios, para que dentro del término de --  
quince días resuelva si son de confirmarse o modificarse dichas conclusiones. Em-  
pero si transcurrido dicho término no se recibe respuesta alguna, surtirá el efec-  
to de que las conclusiones han sido confirmadas, de acuerdo con lo dispuesto por  
el Artículo 295 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Ahora bien, tomando en consideración que las conclusiones formuladas  
por el Ministerio Público, no estan en ninguno de los supuestos del Artículo 294  
del Código en cita, se darán a conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista  
del proceso para el efecto de que contesten el pliego de conclusiones del Ministe-  
riuo Público y además, para que formulen las conclusiones que les correspondan --  
dentro del término de cinco días (Artículo 296 del Código Federal de Procedimien-  
tos Penales), haciendo notar que cuando fueren varios los acusados, se entenderá  
que el referido término será para todos (Artículo 296 de la Ley en cita), preci-  
sándose que concluido el término concedido para el acusado y su defensor y éstos  
no formulen sus conclusiones, se tendrá por formuladas las de inculpabilidad (Ar-

tículo 297 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Hecho lo anterior, se señalará fecha para la audiencia de vista a que se refiere el Artículo 305 del Código procesal del Fuero Federal, la cual deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes al en que se agreguen las conclusiones del acusado o su defensor o del auto en el que se tengan por formuladas las de inculpabilidad: en esta diligencia se podrá interrogar al acusado por el Juez, el Ministerio Público o el defensor, sobre los hechos materia del proceso; podrán repetirse las diligencias de pruebas siempre y cuando fuere necesario a juicio del Juez y, que hubieren sido solicitadas por las partes dentro del término del día siguiente al que se cita para la audiencia de referencia, además se dará lectura a las constancias procesales que señalen las partes y después de oír las alegaciones se declarará visto el proceso, cabe hacer notar que contra la resolución que admita o niegue la repetición de diligencias de prueba, no se admite recurso alguno (Artículo 306 Primero y Segundo Párrafo del Código Federal de Procedimientos penales); una vez que se haya declarado visto el proceso, el juez tendrá que dictar Sentencia Definitiva, declarando el derecho.

#### D.- PROCEDIMIENTO SUMARIO.

Podemos decir que en el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, según sea el caso, el Órgano Jurisdiccional de oficio resolverá la apertura de este procedimiento, en el que se procurará agotar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1.- Que se trate de flagrante delito.
- 2.- Que exista confesión judicial o ratificación de ésta, rendida ante la autoridad judicial, respecto a la rendida con anticipación.

- 3.- Que el delito señalado en el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión o sea alternativa o no privativa de libertad (Artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Cuando el Órgano Jurisdiccional estime agotada la instrucción, dictará proveído, citando a la audiencia prevista por el Artículo 307 del Ordenamiento citado, la que deberá de llevarse a cabo dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que declare cerrada la instrucción (Artículo 152 -- Tercer Párrafo del Código en comento, como se observa en este tipo de procedimiento, una vez que se declara agotada la instrucción, no existe una última fase probatoria como sucede en el Ordinario. La audiencia de vista comenzará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y a continuación la defensa procederá a -- contestarlas y si las conclusiones del Ministerio Público fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el Artículo 306 del Código Adjetivo de la materia, que es para el Ordinario, dictándose Sentencia en la misma audiencia o a -- más tardar dentro de los cinco días siguientes, salvo que el Juez oyendo a las -- partes considere citar a una nueva audiencia por una sola vez, pero si las conclusiones del Ministerio Público fueren no acusatorias o se estuviere en los extremos contemplados en el Artículo 294 del Código Federal de Procedimientos Penales, se suspenderá la audiencia y se estará a lo previsto por el Artículo 295 del mismo Ordenamiento ya analizado, esto es, se dará vista al Procurador General de la República o Subprocurador, para que dentro del término de quince días las confirme o modifique y si no lo hiciera, se tendrá por confirmadas (Artículo 307 del Código Federal de Procedimientos Penales).

E.- PROCEDIMIENTO SUMARISIMO.

Por lo que respecta a este procedimiento, podemos decir, que éste pro

de en los casos de los delitos cuya punibilidad, no exceda de seis meses o la - - aplicable no sea privativa de libertad y después del Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, se procurará agotar la instrucción, dictará resolución citando a la audiencia a que se refiere el Artículo 307 (Artículo 150 Primer Párrafo - del Código Federal de Procedimientos Penales). Al presente procedimiento vuelto a hacer el comentario y para tal efecto, nos remitimos a la glosa hecha al Procedimiento Sumario, en lo relativo al Auto que declara agotada la instrucción, Auto que decreta el cierre de la instrucción, formulación de Conclusiones, Audiencia - de Vista y por último, el momento procedimental en que el juzgador dicta la Sentencia Definitiva.

Llegamos al momento culminante en que el juzgador debe aplicar la Ley al caso concreto, sujeto o decisión, éste es el momento procedimental en que dicta la Sentencia Definitiva, que constituye la norma jurídica individual, concreta y personal con lo que termina el procedimiento penal. Al respecto manifiesta SERGIO GARCIA RAMIREZ que es: "... la resolución judicial que termina la instancia, resolviendo el asunto principal ... ". ( 41 )

En materia de Sentencias, si la responsabilidad Penal no está plena y legalmente comprobada, dará lugar a una Sentencia Absolutoria y en caso de que ésta esté plenamente comprobada así como el cuerpo del delito, se dictará Sentencia Condenatoria.

El juez procederá a la individualización de la pena tomando en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiares del acusado, para que esté en aptitud de imponerle una Sanción justa y equitativa.

Los elementos formales que debe llevar una Sentencia Definitiva, los encontramos en el contenido de los Artículos 72 y 95 de los Códigos Adjetivos de la materia, aplicables al Fuero Común y Federal respectivamente, que establecen:

**ARTICULO 72:** "... las sentencias contendrán: I.- El lugar - que se pronuncien. II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión. III.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la Sentencia. IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la Sentencia; y V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos".

Y el Artículo 95 del Código Federal de Procedimientos penales, establece lo siguiente:

"... Las Sentencias contendrán: I.- El lugar en que se pronuncien. II.- La designación del Tribunal que las dicte. - III.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su ocupación, oficio o profesión. IV.- Un extracto breve de los hechos conducentes a la Resolución. V.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la Sentencia, y VI.- La condenación o absolución que proceda y los demás puntos resolutivos correspondientes ...".

Como podemos apreciar, en este tercer y último período del procedimiento penal, será donde se podrá entrar al estudio de las modalidades para que como lo he venido sosteniendo a lo largo del presente trabajo, al momento procedimental de entrar al estudio de las circunstancias que agravan el delito, lo será la Sentencia, y no al resolver el Auto de término Constitucional y mucho menos al momento de resolver sobre la Libertad Provisional bajo Caución. Cabe recordar -- que para conceder la Libertad Provisional, únicamente debería atenderse a la pena que corresponde al delito imputado, tal cual esta señalado en la Ley sin tomarse en consideración las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque éstos son

materia de la Sentencia que pone fin al proceso. De ahí que consideremos que las circunstancias son elementos no constitutivos, sino simplemente accesorios del delito, que influyen en su gravedad, dejando intacta su Sentencia, es decir, que --son elementos accesorios del delito, que sin desnaturalizar su esencia, determinan la gravedad mayor o menor o por lo mismo la punibilidad de dicho delito aplicado al caso concreto.

Por todo ello, las circunstancias que se encuentran en torno al delito, implican por su índole, la idea de accesoriedad y mantiene necesariamente a lo principal o sea, son elementos o condiciones que se agregan a la estructura legal del delito y que influyen para determinar gravedad y punibilidad en su mayor o menor aspecto, siendo indispensable el estudio y análisis de tales circunstancias, para determinar si el delito es simple, grave o calificado y consecuentemente emitir la Sentencia aplicando la sanción correspondiente.

Cabe recordar los lineamientos que nos llevan a delimitar el delito y que son: el Cuerpo del Delito y la Responsabilidad.

En cuanto al primero de ellos, sabemos que cuando se entra al estudio de las circunstancias del delito, éste se estudia en abstracto referido únicamente al mismo y desliga por completo al sujeto activo que lo cometió, toda vez que el Cuerpo del Delito se hace descansar en la conducta típica y antijurídica que encuentra su justificación legal. En tanto que la Responsabilidad Penal se presenta cuando un sujeto es imputable o tiene la capacidad de entrar y quedar dentro del campo del Derecho Penal o se entiende lo negativo de su conducta y acepta la producción del resultado y por lo tanto, tiene el deber jurídico de dar cuenta a la sociedad de sus actos, a través del Estado, cuando éste declare que obró dolosa o culposamente y por ello, se hace acreedor a una Sentencia.

En este sentido tenemos que la Responsabilidad, tiene dos fases fundamentales, una de ellas, la culpabilidad entendida como nexo que liga a un sujeto con su conducta y la imputabilidad como presunto de la culpabilidad, que después de hacer el estudio correspondiente, el juzgador declara que un individuo imputable obró culpablemente y por ello se hace acreedor a las sanciones que establecen las Leyes, las cuales deben aplicarse tomando en cuenta si el delito es simple, grave o calificado, de donde se desprende que el sujeto que ha cometido un hecho delictuoso, debe responder ante la sociedad de dicho acto, por haber actuado con dolo o culpa, sin exonerarlo la ley de la pena, ni justificar su proceder.

Lo que nos lleva a concluir, que la Responsabilidad, comprende el estudio analítico de las pruebas existentes vinculadas a los medios probatorios, la conducta ilícita y la persona que la realiza, para que de esta forma se pueda entrar al estudio de las circunstancias del delito en las que se debe dejar establecido que las mismas han quedado probadas plenamente so pena de no tomarlas en cuenta el juzgador al dictar la Sentencia Definitiva, criterio que sustenta la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la nación en Jurisprudencia de finida, número 48 del Apéndice 1917-1975, que establece a la letra:

" CALIFICATIVAS. PRUEBAS DE LA.- Las circunstancias calificativas del delito requieren ser comprobadas plenamente para que el juzgador pueda tomarlas en consideración al dictar su fallo ...".

No obstante lo anterior, atendiendo al principio IN DUBIO PRO REO, -- (lo más favorable al reo), en mi concepto, excepcionalmente si se debería entrar al estudio de las modalidades del delito para conceder la libertad provisional -- siempre y cuando beneficien al inculcado, como sería en el caso de atenuantes (riña, duelo, etc.), criterio que inclusive se desprende la correcta exégesis de la Ejecutoria pronunciada por el Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, Informe --

1977, mismo que a la letra dice:

" LIBERTAD CAUCIONAL.- Si el Juez de la causa niega el beneficio de la Libertad bajo Caución solicitada por el procesado, sin que tome en cuenta las circunstancias modificativas del ilícito, aduciendo que con posterioridad al Auto de Formal Prisión no se allegaran pruebas en beneficio del reo, el proveído de negatorio de la Libertad resulta violatorio de Garantías, pues el Juez del proceso debe estudiar todas esas -- circunstancias que obren acreditadas en la averiguación, desde su inicio, dado que algunas de ellas pueden ser favorables al acusado y permitirle que disfrute del expresado beneficio, en atención a que la penalidad de ciertos antijurídicos, dependen precisamente de las circunstancias en que se ejecuta...".

Por todo lo anteriormente tratado, concluimos que la reforma a la -- Fracción I del Artículo 20 Constitucional, debe estimarse violatoria de Garantías Individuales.

Por último y por lo que respecta a este tercer período procedimental, también procede acogerse a la Libertad Caucional, en los términos de Ley, una vez satisfechos los requisitos constitucionales y legales aplicables al caso que nos ocupa.

#### 6.- LIBERTAD BAJO CAUCION EN SEGUNDA INSTANCIA.

La Libertad Provisional bajo Caución, puede solicitarse y obtenerse en términos del Artículo 20 Fracción I de nuestra Carta Magna, en primera y segunda instancia del proceso penal. El Órgano Jurisdiccional que tenga competencia en el proceso, será el facultado para examinar la procedencia de la solicitud y brindar los beneficios de la Garantía Constitucional.

Cuando se ha emitido Sentencia en Primera Instancia, los términos que servirán para analizar la procedencia de la Libertad Caucional, serán la penalidad impuesta como sanción y no el término medio aritmético que correspondería en abstracto.

Cuando se emite la Sentencia en la Primera Instancia y hasta el momento en que se tiene por admitido el Recurso de Apelación, la jurisdicción corresponde al juzgador de la causa penal y será este Organismo Jurisdiccional el que examine la procedencia de la Libertad Caucional que se solicite, en términos de la sanción impuesta. Una vez interpuesto el Recurso de Apelación contra la Sentencia y el ordenarse que se remitan las constancias del Juicio ante el Tribunal Superior, el Juez AQUO o de Primera Instancia, deja de tener jurisdicción en el proceso. Admitido el recurso ante el Tribunal de Alzada (AQUEM), el juzgador de apelación, será el competente para resolver sobre la procedencia de la Libertad Caucional que se solicite, hasta el instante que se dicte la Sentencia de Segunda Instancia, sobre la apelación existente, situaciones particulares que rigen si precede o no el beneficio de referencia por lo que de una manera sucinta nos ocuparemos de ello.

Sabemos que la Apelación es un medio o recurso ordinario de impugnación que la Ley contempla y se interpone ante el Juez de Primera Instancia (A QUO), para que el juzgador (Tribunal de Alzada) de Segunda Instancia (AQUEM) confirme, revoque o modifique la resolución jurisdiccional por esa vía recurrida. De los medios de impugnación que señalan los Códigos Penales Procedimentales, es al que se acude con mayor frecuencia en el proceso, existen particulares circunstancias para determinar si debe o no otorgarse la Libertad Provisional bajo Caución.

- A.- La pena aritmética que la Constitución Política y los Códigos Procesales señalan en forma general y abstracta para el delito imputado al acusado, de la cual nos hemos venido refiriendo.

- B.- La pena particular específica que se imponga al proceso en la Sentencia materia de la Apelación, ahora - - bien, también se debe tomar en consideración lo que su cede cuando apela exclusivamente el Ministerio Público, únicamente el proceso o ambas partes del proceso penal, según la sentencia que se emita.

Sobre el primer caso, para conceder el beneficio Caucional que solicita el acusado, su defensor o legítimo representante, atiende el juzgador únicamente a la pena media aritmética que la Ley penal prescribe en forma abstracta y general para el delito imputado, a efecto de poder determinar si conforme a lo anterior procede o se niega el otorgamiento de dicho beneficio. Sobre ésto se debe - diferenciar dos situaciones distintas que se presentan al momento de que se emita la Sentencia, atendiendo a la pena decretada en la misma, que puede ser mayor o - menor de cinco años de prisión y si se encontraba o no gozando dicha garantía.

Cuando un sujeto a proceso penal se encuentra disfrutando del beneficio de Libertad Provisional, durante toda la secuela procedimental y al momento - de dictar el fallo decisorio de la cuestión principal (Sentencia), se resuelve -- que si es penalmente responsable de los delitos motivo del proceso, condenándose en dicho fallo a una Sentencia corporal que rebasa los cinco años de prisión, el sujeto podrá seguir disfrutando de ese beneficio siempre y cuando la Resolución - que se comenta sea apelada dentro de los términos de Ley; es decir, que no cause Ejecutoria, porque mientras no cause estado la sentencia, la situación jurídica - del procesado es la misma que tenía cuando se le concedió la libertad, la que la pena media aritmética del delito materia del proceso, es menor de cinco años de - prisión y mientras no se cofirme el QUANTUM de la pena, no hay base para dejar -- sin efecto el otorgamiento del multicitado beneficio, ya que con la apelación se

impide que la Sentencia cause Ejecutoria, dejando incierta la pena que en definitiva corresponde al procesado.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia ha sustentado los siguientes criterios:

" Si la Sentencia de Primera Instancia es apelada, no ha causado Ejecutoria, y la situación jurídica del acusado es la que tenía al concedérsele la Libertad Caucional, por lo tanto, si en la Sentencia se impone una pena mayor de cinco años de prisión, la Libertad Caucional no debe ser revocada puesto que durante el curso de la instrucción no se demostró que al delito correspondía una mayor pena que la señalada como límite para tener derecho a la Libertad bajo Fianza ".

Semanario Judicial de la Federación.  
Quinta Epoca. Tomo XLXI, Pág. 3577.  
CARPERA ALOMIA LUIS.

**LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACION LEGAL DE LA.**- Si al quejoso se le revocó la Libertad Caucional que disfrutaba por haberse dictado en su contra, sentencia condenatoria en la que la pena impuesta rebasa el término que fija el Artículo 20 Fracción I, de la Constitución, pero dicha sentencia no ha causado ejecutoria, en virtud del recurso de Apelación que interpuso el quejoso, que tiene efectos suspensivos, conforme al Artículo 280 del Código de Procedimientos en materia de Defensa Social del Estado de Puebla, es claro que, mientras no se confirma el quantum de la pena, no hay base para aplicar el Artículo 377 Fracción V del mismo ordenamiento, pues hasta ahora no puede sostenerse que con posterioridad al auto que concedió la Libertad, aparece que al delito le corresponde una sanción que no permite otorgar la Libertad y debe mantenerse al criterio que se tuvo en cuenta al conceder la Libertad, si no se aduce que en el caso se hubiera operado un cambio en la fisonomía del delito por el que puede corresponder la sanción de mayor entidad.

Quinta Epoca. Tomo LXXXIX, Pág/ 181.  
SERRANO CORNELIO.

Por el contrario si un individuo sujeto a proceso penal se le acusa -

de un delito cuya pena media (en abstracto) en base al término medio aritmético, es mayor de cinco años de prisión y que, por consecuencia de ello no tiene derecho a la Libertad Provisional bajo Caución, más sin embargo el juzgador al momento de emitir su Sentencia, lo considera penalmente responsable, le aplica una pena menor de cinco años y la Sentencia es apelada por el acusado, su defensor o el legítimo representante, inmediatamente se le debe otorgar su Libertad que conforme a derecho proceda. Es obvio que si se dicta sentencia imponiendo una pena menor de cinco años de prisión y de ella apela, únicamente el procesado, el Tribunal de Alzada podrá confirmar o modificar la condena en favor del acusado conforme al principio "NON REFORMATIO IN PENIUS". Lógicamente la pena que se imponga al acusado en ningún caso será mayor de cinco años de prisión y por lo tanto, gozará de su inmediata Libertad al momento de presentar la apelación.

Al respecto nuestro máximo tribunal de la Federación ha sustentado el siguiente criterio:

**LIBERTAD CAUCIONAL (APELACION EN MATERIA PENAL).**- " Si la Sentencia recurrida en apelación impone al reo una pena que no exceda cinco años, es procedente su libertad bajo fianza, misma que debe concederle el Juzgador de segundo grado, porque para ello tiene jurisdicción y se satisfacen para su procedencia los extremos de la Ley ".

Semanario Judicial de la Federación.  
Quinta Epoca. Tomo XCIX, Pág. 136.  
RODRIGUEZ PARRA SAURO.  
Igualmente publicado en el Apéndice de 1917.  
1975, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 370.

**LIBERTAD CAUCIONAL. PROCEDENCIA DE LA.- EN SEGUNDA INSTANCIA.**- " Independientemente de que el término medio aritmético de la pena que corresponda al delito incriminado exceda del límite señalado por la Fracción I Artículo 20 Constitucional para la procedencia de la Libertad Provisional bajo Caución, si la Sentencia recurrida en apelación sólo por el reo le impone una pena que no exceda de cinco años, es procedente

dente su Libertad bajo Fianza, misma que debe concederle el juzgador de segundo grado, porque para ello tiene jurisdicción ".

Semanario Judicial de la Federación.

Quinta Epoca, Tomo XCIX, Pág. 636.

VAZQUEZ RAYMUNDO M.

También publicada en el Apéndice 1917-1975.

Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 370.

" Caso contrario cuando únicamente el Ministerio Público ape-  
la a la Sentencia dictada en Primera Instancia en donde la pena media que se establece es mayor de cinco años de prisión y por lo tanto el beneficio caucional no procede, este criterio es sustentado por el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en Ejecutoria que a la letra señala: " Cuando sólo el Ministerio Público interpone recurso contra la Sentencia dictada en Primera Instancia y la penalidad del delito en su término medio aritmético es superior a cinco años, es incuestionable que la nueva que se le imponga por el Tribunal Superior al resolver la apelación pueda rebasar esos cinco años, en cuyo caso resulta improcedente conceder al incul-  
pado la Libertad Provisional bajo Caucción ".

Juicio de Garantías Núm. 394/78.

Promovido por JAVIER ANGELES LAZCANO.

5 de Agosto de 1978, Unanimidad de Votos.

Para una mayor ilustración se presenta el siguiente cuadro:

- |  |   |
|--|---|
| -- No alcanzó el beneficio de la Libertad Caucional, por exceder el delito motivo del proceso, del término medio aritmético de cinco años de prisión. Se dicta sentencia, aplicando pena menor del término aritmético. | -- Si alcanzó el beneficio de la Libertad Caucional, por que el delito que se le imputa motivo del proceso, no excede del término medio aritmético de cinco años de prisión. Se dicta sentencia, aplicando pena mayor del término medio aritmético. |
| -- Apela únicamente el procesado; si procede su libertad.  | -- Apela únicamente el procesado; si procede su libertad.   |
| -- Apela únicamente el Ministerio Público; No procede su libertad.   | -- Apela únicamente el Ministerio Público; Si procede su libertad.  |
| -- Ambas partes del proceso; No procede su libertad.   | -- Ambas partes del proceso; Si procede su libertad.  |

7.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO O BI-INSTANCIAL Y EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.- SU PROCEDENCIA.

El Juicio de Garantías Bi-Instancial, permite obtener los beneficios de la Libertad Provisional bajo Caución, se rige por lo ordenado en el Artículo 20 Fracción I de nuestro Código Fundamental, pero en los términos que contiene la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe aquí advertir que las demandas de protección Constitucional que reclaman validéz del auto que niega o concede la Libertad Caucional por no cumplir con los requisitos estatuidos en el Artículo 20 Fracción I Constitucional, son procedentes no obstante no se agoten los recursos ordinarios, aunque con ellos, no satisface el principio de definitividad que rige en materia de Amparo, pues se está en presencia de actos de autoridad que violan directamente Garantías Constitucionales.

En este Juicio se presentan dos audiencias que se llevan por cuerdas separadas, de ahí su bi-instancialidad, una llamada Incidental y la otra Constitucional. Por lo que respecta a la primera de ellas, al momento de presentar su demanda de Garantías, la parte quejosa solicitará se le conceda la suspensión tanto provisional como la definitiva del acto que se está reclamando, es decir, que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentren mientras no se emita sentencia resolviendo sobre el fondo del asunto.

Sobre el particular, es improcedente el otorgamiento de dichas suspensiones porque ello equivaldría a dejar sin materia el Juicio de Garantías. Lo anterior así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

**LIBERTAD CAUCIONAL.**- " Si el amparo versa sobre la negativa de la autoridad responsable a otorgar al quejoso la Libertad Caucional a que cree tener derecho, es indebido que el Juez de Distrito conceda dicha libertad en el incidente de suspensión, porque tanto equivaldría a resolver con éste, el fondo del negocio ".

Visible en el Tomo XX, Pág. 1137.  
Bajo el Rubro: BARRIOS GABRIEL.  
Quinta Epoca.

Luego entonces, el único efecto jurídico que producirá la suspensión provisional o la definitiva, será el de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en cuanto a su libertad en lo personal, para salvaguardar su integridad física. Lo anterior encuentra su fundamento en el Artículo 130 de la Ley de Amparo en su Segundo Párrafo.

Ahora bien, sabemos que la libertad de los gobernados puede ser afectada -- por actos de autoridad emitidos fuera o dentro del procedimiento Judicial, los -- primeros constituyen un exceso de poder que viola y conculca la Garantía Individual del hombre o sea, el principio de legalidad; los segundos son actos válidos y lícitos, es decir, se emiten con arreglo a la Ley.

Así encontramos que el gobernado puede ser privado de su libertad por virtud de una orden de Autoridad Administrativa, por una orden de aprehensión de -- Autoridad Judicial, por prisión preventiva decretada por el Juez en el auto de -- formal prisión y por la pena que se impugna en la Sentencia que da fin al proceso penal, cuando causa Ejecutoria.

Aquí si es debido que el Juez de Distrito que conozca del asunto, resuelva en el incidente de suspensión sobre la procedencia e improcedencia de la Libertad bajo Caución, atendiendo al acto de autoridad que da origen a una situación jurídica particular, reclamable en el Juicio de Amparo cuando viola Garantías Individuales.

duales, pero al pasar de una situación jurídica a otra y por cambiarse el estado procesal de los actos, hace que la acción constitucional que da origen a la demanda de Garantías, resulte totalmente improcedente al quedar sin materia el proceso, si ésta no se intenta antes de que se cambie de situación.

Al respecto nuestro máximo Tribunal de la Federación ha dictado jurisprudencia que dice:

**LA LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA).**- " La Libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena, cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan o rigen la restricción de la libertad en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior ".

Tesis visible en el Apéndice 1975.  
Segunda Parte, Primera Sala.  
Jurisprudencia Núm. 186, Pág. 389.

Así pues tenemos que dentro del incidente de suspensión, en cada situación jurídica podrá solicitarse que se conceda la Libertad Caucional como efecto de la suspensión del acto reclamado; la suspensión brinda al juez la facultad de proteger la integridad física del quejoso al quedar a su disposición en lo personal y sí es procedente otorgarle la Libertad Provisional bajo Caución, pero no suspende la continuidad del proceso penal.

La Libertad Caucional que se concede dentro del incidente de suspensión, produce efectos jurídicos sólo mientras dura el proceso constitucional; al concluir queda insubsistente aquella. Dicho de otro modo, la Libertad que se otorga en el incidente de suspensión, dura hasta que el juicio se falle ejecutoriamente, a la

que se otorgan al proceso, por el Juez de la causa, dura hasta que el proceso se falla; si en amparo no se concede, ya no seguirá el reo gozando de la Libertad concedida en el incidente de Suspensión, si no de la que le otorgue el Juez Común y si se niega, quedará insubsistente la libertad concedida por el Juez de Distrito, y por tanto quedará el quejoso sujeto a prisión, por virtud de lo que mande el Juez del proceso. Lo anterior así lo determina la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Debe indicar que el Juez de Distrito carece de facultades legales para apreciar los grados de responsabilidad penal al delito que se le atribuye a la parte quejosa en el incidente de suspensión, la determinación que dicte sobre la procedencia de la Libertad Caucional, deberá formularla tal cual aparezca probada ante la autoridad responsable.

El juzgador de amparo goza de la facultad discrecional de determinar el monto de la caución; al fijarla deberá atender la situación económica del quejoso - sin rebasar las cantidades máximas señaladas en la Fracción I del Artículo 20 - - Constitucional en los párrafos Segundo, Tercero y Cuarto. Ello con el objeto de no hacer nugatorio el ejercicio de este derecho por lo elevado de la garantía económica.

Para concluir, diremos que en el Juicio de Amparo y dentro del incidente de suspensión, podrán obtenerse los beneficios de la Libertad Provisional bajo Caución, cuando la pena aritmética no sea mayor de cinco años; la Caución será fijada discrecionalmente por el juzgador, tomando como base las circunstancias económicas del quejoso y sin que se rebasen los máximos señalados por el Artículo 20 - Constitucional, además el Juez podrá dictar las medidas de seguridad que estime conducentes, que le permitan poner al quejoso a disposición de la autoridad res-

ponsable en caso de que se le niegue la protección constitucional. La Libertad Provisional bajo Caución, tendrá vigencia hasta en tanto se dicte Sentencia Definitiva en el Juicio de Amparo.

**A.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN  
EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.**

Cuando en Segunda Instancia se emite Sentencia dentro del juicio penal, si la penalidad impuesta no excede de cinco años, es procedente se otorgue la Libertad Provisional bajo Caución dentro del incidente de suspensión en el Juicio de Amparo Directo.

En esa misma situación jurídica se encuentran los procesados que hubieren absuelto en la Sentencia de Primera Instancia y que la resolución de apelación revocó declarándolo culpable.

Tenemos aquí que al existir Sentencia en Segunda Instancia, se materializa con precisión la gravedad del delito; el monto de la pena será la base para examinar la procedencia de la Libertad Caucional en términos del Artículo 20 Fracción I de nuestra Ley Fundamental.

Al otorgarse esa figura caucional, se podrá imponer medidas de seguridad que garanticen que el reo podrá ser devuelto a la autoridad responsable si no se le concede la protección de la Justicia de la Unión. Los instrumentos de seguridad serán de la naturaleza procesal, pero no económicos, pues con la Caución ya se brindó garantía de esta naturaleza. Concedida la Libertad Provisional bajo Caución en el incidente de suspensión dentro del Juicio de Amparo Directo, deberá satisfacer la Caución que se le fije para gozar de sus beneficios.

La garantía económica es distinta de aquella que se brindó dentro del

proceso para gozar de Libertad Provisional; para su fijación y manera de satisfacerla son, aplicables las reglas contenidas en la Ley de Amparo.

El Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito así lo ha resuelto:

**LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO DIRECTO PARA OBTENERLA, ES NECESARIO OTORGAR FIANZA INDEPENDIENTEMENTE DE LA EXHIBIDA EN EL PROCESO.-** " No deben confundirse la Libertad Caucional -- concedida dentro del proceso penal con la decretada con motivo del Juicio de Amparo Directo, pues la Libertad Caucional -- durante el proceso surte efectos hasta que éste concluye con Sentencia Ejecutoria, y por ésta se entiende la de primer grado que no es recurrida en apelación o la de segunda instancia que confirme la recurrida; de tal manera que, obtenida la -- Sentencia Ejecutoria, la caución otorgada, no puede continuar surtiendo efectos; en cambio, la Libertad Caucional concedida con motivo de la Suspensión precisamente ahí donde la concedida en el proceso termina y es necesaria la constitución -- de la Garantía que señala el Artículo 172 de la Ley de Amparo, si se desea gozar de esa libertad ".

Jurisprudencia que se integra con las siguientes Sentencias de Amparo visibles en:  
Volumen 15, Pág. 27, O. 75/69.  
ANTONIO FLORES SEPULVEDA.  
Volumen 18, Pág. 49 O. 38/69.  
TEODOSIO DÍAZ ARPELLIN.

Cabe advertir que en el Amparo Directo cuando el acto reclamado sean Sentencias Definitivas en juicios del orden penal, la Suspensión se resolverá de plano; corresponde decretarla a la autoridad señalada como responsable, en auxilio de la Justicia Federal.

Los efectos jurídicos de dicha Suspensión consistirán en que la parte quejosa, quede a disposición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o del Tribunal Colegiado de Circuito competente, en cuanto a su libertad personal para salvaguardar su integridad física; y, si fuere procedente en términos del Artículo 20 Fracción I Constitucional, se le conceda la Libertad Provisional bajo Caución, bajo las medidas de seguridad que se estimen conducentes para evitar que se

Hoja Núm. 137.

sustraiga de la acción de la justicia. Lo anterior se deduce de la lectura de --  
los Artículos 171 y 172 de la ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de - -  
nuestra Ley Suprema.

En resumen, la Libertad Provisional bajo Caución, se debe conceder en  
el incidente de Suspensión del Juicio de Amparo Directo cuando la pena del delito  
no exceda de cinco años de prisión, si se incumplen las medidas de seguridad decre  
tadas para su concesión, deberá provocarse la Libertad Caucional.

CAPITULO CUARTO.

DE LAS MODALIDADES O CIRCUNSTANCIAS QUE AUMENTAN O DISMINUYEN  
LA PENALIDAD. (AGRAVANTES Y ATENUANTES).

1.- CONCEPTO GENERAL.

La Penalidad puede variar en razón directa de ciertas causas o circunstancias, como son los hechos que ocasionan la variación de la pena simple y sencillamente hechos o acciones LATU SENSU y ciertas causas que influyen con efectos jurídicos al aplicar la pena el Organó Jursidiccional, teniendo por tanto una gran importancia en la concreción del Derecho Penal, pues por ciertas causas o circunstancias en que se haya cometido el hecho, éste constituye o no delito o se considera más o menos graves, pues a las modificaciones en la culpabilidad, corresponden los correlativos en la penalidad, pudiendo ser la agravación o atenuación de la pena y los eximientes de responsabilidad.

Sabemos bien, que en la comisión de un delito pueden ocurrir determinadas causas o circunstancias que manteniendo la responsabilidad del sujeto activo del delito, la atenúan o la agravan, es decir, que originan una mayor o menor responsabilidad para el sujeto, atendiendo tanto al delito como al delincuente; a las primeras se les denomina Circunstancias Accidentales de los Delitos y a las segundas Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Penal, por lo que respecta a aquéllas, se entiende que son los hechos o circunstancias que rodean al delito y que pueden presentarse con anterioridad, durante y aún después del evento delictivo, es decir, las circunstancias del delito son aquellos elementos no constitutivos, sino simplemente accesorios del mismo, o que tienen un carácter secundario o extraordinario a diferencia de los elementos constitutivos del delito que son esenciales o eventuales.

Ahora bien, de la Fracción I del Artículo 20 Constitucional, se desprende claramente que para la concesión del beneficio caucional, es necesario que el término medio aritmético de la pena aplicable al delito que se le impute al acusado, no exceda de cinco años de prisión, tomando en consideración, además, para tal efecto " Las Modalidades " del delito de que se trata.

De lo anterior, se advierte que el legislador encuentra " Las Modalidades " como las circunstancias o aspectos que agravan, disminuyen o excluyen la penalidad en relación a una conducta o hecho delictuoso, es decir, que entiende por modalidad las circunstancias Agravantes (Calificativas) y Atenuantes. " Para el Legislador, el término modalidades comprende las circunstancias y agravantes o calificativas a la que se refieren los Códigos Penales. ( 42 )

A.- AGRAYANTE .

Por lo que hace a la figura llamada Calificativa o Agravante del Delito, se entiende que son las circunstancias que empeoran la responsabilidad penal del inculpado, es decir, que determinan el aumento de la pena.

Se trata de hechos previstos expresamente en la Ley Sustantiva Penal y en atención a los cuales el Organismo Jurisdiccional está obligado a emitir una Sentencia donde se contenga una pena más severa que la contemplada como Sanción normal de la infracción o violación del tipo básico o fundamental descrita en la Ley Penal.

B.- ATENUANTE .

Caso contrario sucede con las circunstancias Atenuantes, que son aquellas que determinan que el delito puede haberse cometido en circunstancias de --

una menor peligrosidad del delincuente o de la forma en que se cometió el delito, que por consiguiente, lo benefician respecto de su responsabilidad, es decir, que son los hechos que obligan al Organó Jurisdiccional a pronunciar una pena inferior a la señalada como Sanción Normal de la infracción al momento que emita la Sentencia o sea que, es de gran importancia recordar aquí cuales son los elementos esenciales positivos y negativos del delito.

Como primer elemento tenemos a la conducta que es el comportamiento humano voluntario encaminado a un fin o propósito y su aspecto negativo, la ausencia de conducta. Enseguida tenemos la culpabilidad, que es el nexo causal que une al sujeto con el resultado, es el elemento interno, (elementos esenciales son el conocimiento y voluntad); el aspecto negativo es la inculpabilidad que opera al hallarse ausentes los elementos esenciales en la culpa.

Como tercer elemento normativo encontramos la tipicidad, que es la adecuación al tipo penal descrito en la Ley, esto quiere decir que la norma describe la conducta en su texto (consideración que el sujeto va a realizar o sea el tipo penal) y el adecuamiento a ese tipo es la tipicidad, su aspecto negativo lo es la atipicidad o sea las causas o circunstancias que impiden la configuración del ilícito en su ámbito.

Como cuarto elemento tenemos la antijuricidad, que es el actuar contra el derecho, es la violación a la norma jurídica, su aspecto negativo lo serán las causas de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica, impedimento legítimo).

También existen los llamados elementos no esenciales del delito a sa-

ber: la punibilidad que es el merecimiento de la pena como consecuencia del delito (pena que se dá al responsable de un delito por mandato de la Ley), su aspecto negativo son las excusas absolutorias, enseguida tenemos a la imputabilidad que es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal (el sujeto es jurídicamente responsable de los actos que comete o realiza), su aspecto negativo lo sera la imputabilidad. por último encontramos las condiciones objetivas de punibilidad y la ausencia de las mismas en su aspecto negativo.

Nos referimos a los elementos esenciales del delito, toda vez que uno de ellos (la Tipicidad), es importante en el presente trabajo, ya que existe una clasificación de tipos penales descritos en la Ley a saber.

## 2.- CLASIFICACION.

### A.- POR SU COMPOSICION.

**NORMALES:** Es cuando hay una descripción objetiva y clara del delito, Ejemplo: Artículo 302 del Código Penal: " Comete el delito de Homicidio el que priva de la vida a otro ". Define al Homicidio y se entiende perfectamente.

**ANORMALES:** Es necesario un criterio de interpretación de las decisiones que la Ley señala en su tipo subjetivo y objetivo, Ejemplo: Artículo 255 del Código penal: " Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes ". (Se necesita el criterio de interpretación para entender los conceptos de honesto y malos antecedentes).

### B.- POR SU ORDENACION METODOLOGICA.

**FUNDAMENTALES O BASICOS:** Constituye el fundamento esencial del tipo, Ejemplo: Artículo 302 del Código Penal: " Comete el delito de Homicidio el que

priva de la vida a otro ". Son tipos esenciales que constituyen esencia o fundamento de otros tipos y además contienen otras características que lo hacen un tipo diferente especial, Ejemplo: Artículo 323 del Código Penal. Parricidio: " Se da el nombre de parricida del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco ". Se basa en el homicidio, pero debe de ser por parentesco.

COMPLEMENTADOS: Subsiste el tipo fundamental o básico, pero se le agregan unos requisitos que contribuyen a complementarlo, o sea que no se excluye el tipo fundamental pero tiene ciertas características y circunstancias especiales, Ejemplo: Artículo 315 del Código Penal, Lesiones y Homicidio con Premeditación, Alevosia, Ventaja y Traición.

Los delitos Especiales o Complementados, se dividen en Atenuantes o Agravantes, según se disminuya o aumente la penalidad, respectivamente: recordemos que la atenuación se da cuando la pena disminuye en razón de la circunstancia en que se comete el delito y que por el contrario aumentará considerablemente - - cuando se comete con alguna circunstancia de las llamadas calificativas, como lo son la Premeditación, Alevosia, Ventaja y la Traición, un ejemplo de un delito especial Agravado, lo es el caso del Parricidio, que se le castiga con una pena superior al Homicidio y un delito Especial Atenuado, lo sería el Infanticidio, que contempla una pena inferior al Homicidio: un ejemplo de un delito Complementado Agravado, lo es el Homicidio Calificado, con premeditación, alevosia y ventaja y un delito Complementado Atenuado, lo sería el Homicidio cuando se comete en riña.

Ahora bien, tomando en consideración que el espíritu del Legislador - al hablar de modalidades, fué precisamente para referirse a las figuras denominadas Agravantes o Calificativas y Atenuantes, a continuación pasaremos a analizar

de una manera general algunos casos en los que por determinadas circunstancias, - se agrava o aumenta la penalidad del delito de que se trate.

Sabemos que no es lo mismo privar de la vida a un hombre o lesionarlo, cuando se riñe, que cuando se le asecha o se aprovecha un vínculo afectivo. - No es lo mismo quitar la vida cuando me agreden que cuando me provocan. Sería le gítima defensa y riña respectivamente. No es igual que una persona mate, a que - ésta se defienda; es un problema distinto, cuando un militar ejecuta, cumple con su deber, de lo contrario sería Homicidio. Las circunstancias agravantes que se manejan en torno a las lesiones y al homicidio, son la premeditación, la ventaja, la alevosía y la traición.

### 3.- CIRCUNSTANCIAS QUE AUMENTAN LA PENALIDAD. (AGRAVANTES)

#### A.- LA PREMEDITACION.

Es una de las circunstancias agravantes que mayormente influyen en la modificación de la pena, sobre todo en los delitos contra la integridad personal y es de tal importancia que se relaciona íntimamente con las demás agravantes.

La Premeditación es una actitud reflexiva, que debe entenderse como - la resolución de cometer el delito manteniéndola durante un tiempo más o menos -- largo que va desde el acto volitivo hasta la ejecución. Así pues, por su propia naturaleza agrava la responsabilidad penal del sujeto activo del delito, en virtud de que éste, medita, piensa, reflexiona antes con detenimiento acerca del acto o delito que se trata de ejecutar.

Al respecto el Maestro GONZALEZ DE LA VEGA, señala: " Etimologicamente analizada, premeditación es una palabra compuesta en la que el sustantivo Medi tación indica, juicio, análisis mental en que se pesa y miden los diversos aspectos

tos, modalidades o circunstancias de un propósito o idea; el uso prefijo predica, anterioridad que la meditación sea previa, aplicada a los delitos, la premeditación es una circunstancia subjetiva, por la que el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión de una infracción. ( 43 )

Por lo anterior, se desprenden dos elementos importantes a saber:

- 1.- Que haya transcurso de tiempo entre la resolución y la ejecución del delito.
- 2.- Que el sujeto activo del delito, haya deliberado su resolución.

Luego entonces, en esta calificativa concurre un elemento, la Premeditación, perteneciente al orden interno del sujeto activo y otro elemento, la Anterioridad, computable en razón del tiempo.

La parte final del Artículo 315, consagra a la letra:

" Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometen por inyección, 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 ".

Se trata de calificaciones en base al medio de ejecución o los motivos del mismo, se tuvo en cuenta el medio en la inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, venenos y contagio venéreo, etc. y tuvieron en cuenta los motivos en los casos de retribución, brutal ferocidad y motivos depravados.

B.- LA VENTAJA.

Existe la ventaja como circunstancia calificativa del delito, cuando el sujeto activo va al delito sabiendo que no se corre riesgo y además que es superior objetivamente, según el Artículo 317 de nuestro Código Penal, existe Homicidio y Lesiones Calificadas con ventaja, cuando ésta sea de tal naturaleza que - el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido y -- aquel no obre en legítima defensa, son tres condiciones a saber:

- 1.- Una ventaja.
- 2.- Que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido.
- 3.- Que el delincuente no obre en legítima defensa.

Podemos advertir que para que exista calificativa de Ventaja, se necesita que haya calificativa de Premeditación, es decir, que coexistan y se subsanen una a la otra.

Se afirma lo anterior, porque la superioridad del activo sobre el pasivo, es la característica dominante en la calificativa que nos ocupa y precisamente se requiere del conocimiento de esa superioridad, es decir, que premedita su conducta y se da cuenta de que posee una ventaja sobre su víctima, está consciente de la supremacía que tiene con relación al pasivo del delito.

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 316 del Código penal, que dice:

• 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 las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan.

- III.- Cuando éste se vale de algún medio que debilite la defensa del ofendido.
- IV.- Cuando éste se halle inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que se hallaba armado o de pie fuera el agredido y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar -- esa circunstancia --.

Caso contrario sucedería si el que posee la superioridad física la -- ignore racionalmente y comete el ilícito o por error fundado, considera que el -- ofendido cuenta con medios superiores de defensa, porque entonces no podrá estimarse la existencia de dicha calificativa.

#### C.- LA ALEVOSIA.

El Artículo 318 del Código Penal, define a la Alevosia de la siguiente manera:

" La Alevosia 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 --.

Se comprenden tres hipótesis distintas, a saber:

- 1.- Sorprender intencionalmente de improviso.
- 2.- Sorprender empleando asechanza; y
- 3.- Sorprender, empleando otro medio que no dé lugar a defenderse -- ni evitar el mal que se le quiere hacer.

Lo característico de la Alevosia, es la sorpresa intencional y las -- tres formas alevos, están regidas por el verbo rector, que describe la acción de -- la sorpresa. Esta calificativa entraña generalmente la premeditación dada la pre -- ordenación. Por tanto, obra alevosamente quien para matar a su víctima, la ataca

en el momento en que no se da cuenta de que corre peligro de ser agredida, como - por ejemplo, cuando el sujeto activo se disfraza de pordiosero y después aprovechando el instante en el que se acerca su enemigo a darle una limosna, le asenta una puñalada privándolo de la vida.

De lo anterior se advierte que, para que apareciere la circunstancia calificativa de Alevosía, era necesario que el agente activo del delito se haya propuesto intencionalmente delinquir en tales condiciones, es decir, que de ante mano haya meditado sobre el hecho que ejecutó, adoptando la resolución de obrar en esa forma, por lo que tal circunstancia calificativa va siempre intencionalmente ligada con la premeditación.

De la lectura del Artículo 318 del Código Penal, se desprenden las tres formas alevos siguientes:

- 1.- Sorprender a alguien intencionalmente de improviso sin darle lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.
- 2.- Empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.
- 3.- Empleando cualquier otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

El Maestro FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, manifiesta que: "Lo relevante en las formas alevos viene a ser la situación en que el medio empleado coloca al pasivo del delito: un estado de indefensión total, puesto que tanto la sorpresa intensional de improviso, como la asechanza o cualquier otro medio, impide a -

la víctima a defenderse y evitar el mal que se le quiere hacer ". ( 44 )

Resumiendo las ideas relativas a la calificativa de la Alevosía, diremos que la esencia de la misma radica en la sorpresa al pasivo, utilizada por el sujeto activo como medio para el logro de su propósito. La sorpresa rige las tres formas alevos consignadas en el Artículo 318 del Código Penal.

#### D.- LA TRAIICION.

El Artículo 319 de la Ley Sustantiva Penal, dispone lo siguiente:

" Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fê 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 ".

Dado el texto de la Ley, la calificativa de Traición, requiere presencia de la Alevosía y no existirá dicha calificativa, si no media la sorpresa. Pero además se requiere que se emplee la perfidia, violando la fê o seguridad que expresamente se había prometido a la víctima o la tácita que ésta debía prometerse; es decir, que se entraña una deslealtad no esperada por la víctima, un quebrantamiento de la fê y seguridad debidas como por ejemplo: el guardaespaldas -- con respecto a la persona que custodia, el médico con relación a su paciente, etc.

En virtud de lo anterior y desde el punto de vista teórico, existirá la Traición cuando el lazo afectivo o de seguridad se utilice como medio para la ejecución del delito.

E.- LAS AGRAVANTES EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES.

Ahora bien, vistas las calificativas que se señalan en los puntos que anteceden, fijemos ahora nuestra atención por lo que hace a la penalidad aplicable en caso de darse dichas calificativas en los delitos de Homicidio y Lesiones.

Son calificativas las lesiones tipificadas en el Artículo 298 del Código Penal, el cual dispone que:

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

Por su parte el Artículo 300 del Código invocado, señala que:

" Si el ofendido fuere ascendiente del autor de una lesión, se aumentarán dos años de prisión a la sanción que corresponda, con arreglo a los Artículos que preceden ".

Al autor de un homicidio calificado, se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión. (Artículo 320 del Código Penal).

Los casos punibles de Homicidio y Lesiones de que hablan los Artículos 310 y 311, no se castigarán como calificados, sino cuando se ejecuten con premeditación. (Artículo 321 del Código Penal).

Los Artículos a que se refiere el precepto antes invocado, tratan lo relativo a quien sorprende a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación y mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambas, al ascendiente -- que mate o lesione al corruptor del descendiente que esté bajo su potestad, si lo

hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda ni con otro, respectivamente.

Por su parte los Artículos 323 y 324 del multicitado Código, se refieren al delito especial de Parricidio, que es un subtipo especial y básico del -- Homicidio, el cual esta formado con los elementos del tipo básico, más otras circunstancias que originan la agravación de la pena del tipo del cual se forman, -- pues el sujeto pasivo es calificado, por su ascendiente consanguíneo o en línea -- recta. Caso en el cual se le aplicará una pena de trece a cincuenta años de prisión.

#### 4.- CIRCUNSTANCIAS QUE DISMINUYEN LA PENALIDAD. (ATENUANTES)

Como ya lo expresé en su oportunidad, estas circunstancias son las que benefician al reo, respecto de su responsabilidad penal, es decir, que son las circunstancias modificativas que median para disminuir la penalidad en tipos que fuera de ellas tienen señaladas una pena mayor.

En este orden de ideas, las circunstancias Atenuantes, son las que contienen una pequeña dosis de peligrosidad en el agente del delito, lo que mide su responsabilidad penal y origina a su vez una disminución en la pena con respecto al delito simple.

#### A.- LA RIÑA.

A continuación nos ocuparemos someramente de las Lesiones y el Homicidio Atenuados. La primer Atenuante a que haremos mención, es la que proviene del Artículo 314 del Código Penal, el cual establece que:

" Por riña se entiende para todos los efectos penales; la -  
contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más perso-  
nas ".

De la lectura del citado Ordenamiento, se advierte la existencia de -  
dos elementos constituidos por el ejercicio de la violencia que viene a ser dato,  
de orden objetivo y la aceptación de violencia por ejecutar, como elemento de or-  
den subjetivo. A diferencia de la legítima defensa, en la riña hay dos agresio--  
nes, los contendientes en la riña están en un término de ilicitud y en cambio uno  
de los protagonistas de la defensa legítima está en un terreno de la juricidad --  
(Agredido). Es por ello que colocados ambos contendientes en el terreno de ilici-  
tud, se atenua la pena que les corresponde.

Definitivamente no es lo mismo que se golpeen dos o más sujetos entre  
sí, impulsados por ira o mala voluntad, a que alguien opere en defensa legítima, -  
es decir, que repele una agresión siendo agredido por el agente activo. Sabemos\_  
bien que el régimen de la ley en lo que se refiere a la penalidad varía según se\_  
trate de provocado o provocador, siendo explicablemente más enérgica para el segun-  
do que para el primero y en todo tiempo inferior a la del Homicidio Simple y por\_  
supuesto a la del Homicidio Calificado, ya que la riña es una forma circunstan- -  
cial de realización del delito de Homicidio o del de Lesiones, provistos de pena-  
lidad atenuada, sobre el particular el Maestro GONZALEZ BUSTAMANTE afirma que: -  
" Siendo el requisito de la riña el intercambio de acciones físicas, agresivas, -  
no es posible confundirla con aquellos altercados en que dos o más personas, sin\_  
acudir a las vías de hecho, se cruzan injurias o amenazas, ni con aquellos en que  
una persona se limita a contestar verbalmente una agresión física; necesario es\_  
que los participantes asuman, por voluntad expresa o tácita, una injustificable -

actitud mutua de violencia material ". ( 45 )

Por su parte el Artículo 308 de la Ley Sustantiva, establece que si el Homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de cuatro a doce años de prisión, además de lo dispuesto en los Artículos 51 y 52 para la fijación de las penas dentro de los mínimos y máximos anteriormente señalados, se tomarán en cuenta quién fué el provocado y quién el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación.

Con respecto a las Lesiones, el Artículo 297 del Código citado, dispone que si las Lesiones fueron en riña o duelo, las sanciones señaladas en los Artículos que anteceden, podrán disminuir hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según que se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los Artículos 51 y 52 del mismo ordenamiento que se refiere a la aplicación de las sanciones.

#### B.- D U E L O .

Otra hipótesis que nos sitúa dentro de este tema, es el Duelo que por supuesto se presenta con relación a los delitos de Lesiones y Homicidio, ya que los Artículos 297 y 308 respectivamente, se refieren a la disminución o atenuante de la pena cuando las Lesiones o el Homicidio se han cometido en Duelo.

En dichos Ordenamientos, no se define esa figura jurídica, únicamente se limitan a fijar los grados de atenuación para el provocado y el provocador, -- sin embargo, algunos autores dan la noción de lo que es el Duelo, diciendo que es un combate a mano armada, por causas de honor, con previo acuerdo, con equivalencia de armas y condiciones y limitándose las armas o pistolas, espadas o sables,

así como excluyendo el cuchillo, el puñal, el boxer, etc. Esta figura jurídica - constituye un desafío entre caballeros a diferencia de la riña, aquí los contendientes actúan en igualdad de circunstancias o de armas en una forma civilizada, mediante un pacto previo, el cual debe ser cumplido con lealtad.

Es pues el Duelo no un delito especial, sino una circunstancia de realización de los delitos de Lesiones y Homicidio, provista de penalidad atenuada, por el impulso de menor antisociabilidad relevada por sus autores. El grado de la atenuación se fija conforme a las reglas para el provocado y el provocador.

#### C.- LAS ATENUANTES EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES.

Nuestra Ley Sustantiva Penal en su Artículo 310, previene otra hipótesis de disminución de la pena, tratándose de Homicidio y Lesiones: dicho Ordenamiento reza a la letra:

" Se impondrá de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la coacción de su cónyuge. En este último caso se impondrá al homicida de cinco a diez años de prisión ".

De dicho Ordenamiento se desprenden tres requisitos indispensables para que opere la adecuación en el caso de referencia y son los siguientes:

- 1.- QUE EL AUTOR SORPRENDA A SU CONYUGE: La actitud de sorpresa implica para el sujeto, la revelación repentina de un acto inesperado por él, o sea la obtención del conocimiento inesperado de la infidelidad sexual de su cónyuge, percibiendo por los sentidos el acto carnal o uno próximo.

- 2.- ACTO CARNAL O PROXIMO A SU CONSUMACION: Aquí cada la índole moral de la atenuación, por acto carnal se entiende tanto el coito normal como las cópulas contra natura, en vías no idóneas para el coito, los actos proximos a la consumación, pueden ser -- los preparatorios anteriores y los posteriores ligados a su ejecución, pero unos y otros deben mostrar, evidentemente su relación inmediata con el ayuntamiento.
  
- 3.- AUSENCIA DE PREMEDITACION: La presencia de la Premeditación, - obviamente destruiría la actitud de sorpresa.

Otro caso de atenuación, lo encontramos en el Artículo 311 del Código Penal, el cual señala lo siguiente:

" Se impondrá de tres días a tres años de prisión, al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que - este bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere -- procurado la corrupción del descendiente con el varón con - - quién lo sorprenda, ni con otro ".

Otro caso lo tenemos en el Artículo 312 del citado Ordenamiento, que establece lo siguiente:

" El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión, si se le prestare hasta el punto de ejecutar él mismo - la muerte, la prisión será de cuatro a doce años ".

Vemos aquí como la instigación o inducción y el auxilio o ayuda, al suicidio, constituyen delitos por su no participación en el delito de Homicidio o en el de Lesiones.

El suicidio es un acto por el que una persona se priva de la vida voluntariamente, no es delito ni cuando se consuma ni cuando se frustra, pero la participación de otros ya sea provocado o induciendo a una persona, para que ésta se suicide, si es un hecho constitutivo de delito, pero con una penalidad atenuada.

Otra atenuación que se consagra en el Código Penal, es la relativa al Infanticidio a saber:

ARTICULO 326.- " Al que comete el delito de Infanticidio, se le aplicarán de seis a diez años de prisión, salvo lo dispuesto en el Artículo siguiente ".

El Artículo 325 del mismo Ordenamiento, define al Infanticidio como - la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento -- por algunos de sus ascendientes consanguíneos.

Vemos como el sujeto activo sólo puede ser el ascendiente consanguíneo del infante en línea recta, por ser los sujetos activos únicamente "Los ascendientes consanguíneos" y por corresponder a este delito una pena atenuada comparativamente con lo que corresponde al Homicidio Simple y más todavía al Calificado.

Otra atenuación se encuentra en el Artículo 327 del multicitado Código que establece lo siguiente:

" Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el Infanticidio de su propio hijo, siempre que - - transcurran las siguientes circunstancias:

- I.- Que no haya tenido mala fama.
- II.- Que haya ocultado su embarazo.
- III.- Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Público, y
- IV.- Que el infante no sea legítimo ".

También en el Artículo 332 del Código Penal, señala otra atenuación - de la pena a saber:

" Se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre -- que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro lo haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I.- Que no tenga mala fama.
- II.- Que haya logrado ocultar su embarazo.
- III.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicará de uno a cinco años de prisión \*.

Estamos en presencia del llamado Abordo Honoris Causa, que al igual - que el Infanticidio Honoris Causa, contiene tipos de mayor atenuación, ya que estas dos situaciones entrañan también una atenuación en la sanción tomando como -- punto de comparación la que se impone al tipo que se realiza fuera de dichas circunstancias que hemos dado en llamar modificativas, tanto en el Infanticidio como en el Aborto, se requiere que el recién nacido o el feto respectivamente, no sean legítimos; que la mujer no tenga mala fama o que haya ocultado su embarazo; - - agregándose para el caso de Infanticidio, el que el nacimiento del infante haya - sido ocultado y no se hubiere inscrito en el Registro Civil.

##### 5.- LA NECESIDAD DE REFORMAR LA FRACCIÓN PRIMERA DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Los Artículos anteriormente invocados, relativos a las situaciones que agravan o disminuyen la penalidad según sea el caso, fueron tratados por la ingerencia con el tema correspondiente a la presente tesis, sin que ahondemos más para - evitar así desviarnos del punto central de nuestro tema general, que es de la infortunada reforma a la Fracción I del Artículo 20 Constitucional, donde el Legislador al referirse a las modalidades (Circunstancias Atenuantes o Agravantes), -- las señala como requisitos para la procedencia de la Libertad Provisional bajo -- Caución siendo que como lo hemos venido sosteniendo a lo largo del presente trabajo

jo, las modalidades deben de tomarse en consideración hasta que el Órgano Jurisdiccional emita su Sentencia, resolviendo el fondo del asunto, porque de lo contrario se estaría prejuzgando, ya que resulta ilógico que para la concesión del beneficio caucional, dichas modalidades sean tomadas en consideración, porque no son figuras que puedan determinar por sí mismas el ilícito que verdaderamente se haya cometido, ni aún una vez aplicadas al delito mismo, pues es la hipótesis normativa la que, una vez surtidos los supuestos de la misma, dan lugar al delito, y no que éste vaya a quedar determinado completamente con la aplicación de la Agravante o Ateruante, pues éstas son figuras independientes que, si bien es cierto tienen vida jurídica al momento de su aplicación en el delito en concreto, también lo es que no son los factores que determinan de que delitos se trata y menos aún de las que dependa el ilícito para que ésta nazca.

Por todo lo anterior, resulta incongruente que para el otorgamiento de dicho beneficio se tomen en consideración dichas modalidades, sino que única y exclusivamente se debe considerar el ilícito por el que se está ejercitando acción penal, llamado básico o fundamental tal cual está señalado en la Ley Penal, ya que las circunstancias Agravantes o Ateruantes (Modalidades), tan sólo resultan ser parámetros para aumentar o disminuir la penalidad aplicable al responsable del delito una vez que se dicte la Sentencia Condenatoria correspondiente, -- en atención a las circunstancias en que se dió el delito, ya sea en la ejecución del mismo o en las personales del propio delincuente.

En consecuencia, cabe reiterar que las "Modalidades", sólo deben ser tomadas en consideración en la Sentencia Definitiva que se emita resolviendo el fondo del asunto, es decir, con la que culmina el proceso, por ser éste el momento procesal oportuno para su estudio, pues una vez comprobado el cuerpo del deli-

to de que se trata y comprobada la responsabilidad penal del delincuente en su comisión, procede entonces analizar los Agravantes o Atenuantes que resulten, para poder determinar la pena aplicable al sentenciado, en función de la que le corresponda por el delito cometido y de la que le resulte por las circunstancias -- del mismo en su comisión.

El hacer un análisis de las calificativas en el Auto de Formal Prisión, traerá como consecuencia una actitud prejuzgadora del Órgano Jurisdiccional, ya que el juzgador al tomar en consideración las "Modalidades" para el efecto del otorgamiento del beneficio caucional, esta emitiendo un juicio previo, -- pues no sólo toma en consideración el delito que se le imputa, sino también dichas "Modalidades" que le atañen con motivo de las circunstancias en que haya tenido lugar; siendo que posiblemente la solicitud para la concesión del multicitado beneficio se realice con anticipación al término Constitucional de 72 horas, -- para resolver la situación jurídica del consignado, atendiendo a lo preceptuado -- por la Fracción I del Artículo 20 en comento, de lo que se deduce que resulta ser un juicio adelantado el tomar en consideración las "Modalidades" cuando ni siquiera se ha resuelto dicha situación jurídica, respecto del tipo básico o fundamental en concreto, con un Auto de Formal Prisión o de uno de Sujeción a Proceso o -- bien de Libertad.

Sobre el particular, el Maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, señala que: --  
" En el ámbito jurídico penal, cuando se alude a las modalidades del delito, se -- está indicando lo concerniente a los aspectos que agravan, disminuyen o excluyen -- la penalidad, en relación a una conducta o hecho; por lo tanto, para resolver -- si procede o no la Libertad Caucional, el Órgano Jurisdiccional, en las primicias del proceso, quiérase o no, habrá de anticipar un juicio respecto a la existencia o ausencia de las llamadas " Calificativas Atenuantes, causas de Justificación, --

etc. ", sin importar que posteriormente, con base en las pruebas el mismo juez, -  
quizá tenga que revocar su criterio, fundamentado y razonado". ( 46 )

CONCLUSIONES.

Una vez concluido el desarrollo del presente trabajo, es conveniente destacar algunos de los aspectos de mayor importancia que fueron sustentados en el transcurso del mismo, por lo que a continuación se formularán las siguientes consideraciones a manera de Conclusiones:

1.- La Fracción I del Artículo 20 Constitucional, regula la Libertad Provisional bajo Caución del inculcado ante el Organo Jurisdiccional competente, siendo una Institución con la que se tiende a armonizar en forma justa los intereses de la Colectividad, las Garantías del Procesado, los Daños Patrimoniales causados al ofendido, la buena regulación del procedimiento y al mismo tiempo, no dejar que quede sin sanción una conducta punible.

Se trata de una medida cautelar que sustituye a la prisión preventiva, para su procedencia, se requiere que se cumplan cabalmente ciertas exigencias constitucionales y legales, pues de lo contrario dejará de surtir sus efectos dicha medida cautelar.

2.- Nuestra Carta Magna al indicar en su Fracción I del Artículo 20, -- que como requisito para proceder a conceder dicho beneficio será el de otorgar -- una Garantía al Acusado e inmediatamente gozará de su Libertad, significa que no debe abrirse incidente alguno durante el proceso para dictaminar si se otorga o no dicho beneficio, por lo que, considero que la tramitación aludida, no es en sí un incidente alguno, ya que se tramita en la misma pieza de autos y no interrumpe o corta el procedimiento; en efecto, si de tal Ordenamiento se sigue que la liberación del inculcado, debe ser inmediata, ésto es que no se sujeta a ningún otro

acto procesal y que por incidente se entienden las tramitaciones especiales que requieren de una resolución previa, por el efecto que puedan producir sobre la relación procesal que los motiva, durante la secuela procedimental; atendiendo a lo anterior, es impropio estudiar la Libertad Provisional bajo Caución, en el capítulo destinado a los incidentes, ya que como lo expresé, la tramitación de dicho beneficio no interrumpe, suspende o corta el procedimiento penal, además de que su breve substanciamiento, se incluye en la misma pieza de autos del asunto principal, es decir, que no está regido por un determinado sistema, por eso en mi opinión no constituye un verdadero incidente.

3.- En mi concepto, el momento Procedimental para solicitar y poder obtener la Libertad bajo Caución, ocurre al momento de que se dicte el Auto de Radicación, de inicio de cabeza de proceso, aunque en la práctica el Órgano Jurisdiccional concede el otorgamiento del multicitado beneficio después de que el inculcado ha rendido su Declaración Preparatoria, llevándose a cabo la misma dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la Justicia, lo que resulta totalmente inconstitucional, tomando en consideración que el Artículo 20 Fracción I de nuestra Ley Fundamental señala que, la liberación del inculcado debe de ser inmediata, esto es que no debe estar supeditada a ningún otro acto procesal, con la salvedad de que sólo puede discernirla el Juez, cosa que supone simplemente la iniciación del Procedimiento Judicial, lo cual se presenta como ya lo señalé al momento, de dictarse el Auto de Radicación.

4.- La Libertad Provisional bajo Caución, como derecho innato de todo individuo, al ser consagrada en nuestra Constitución adquiere el carácter de Garantía Individual y decimos de Garantía, porque la misma se encuentra respaldada por medio del Juicio de Amparo. En efecto, la Libertad Provisional bajo Caución,

es una Garantía Constitucional para los sujetos que son objeto de proceso penal, su procedencia se examina con base al término medio aritmético de la sanción que corresponda al delito, es decir, que se sumará el mínimo y el máximo que contiene el delito y su resultado se divide entre dos, el cual no deberá exceder de cinco años de prisión, incluyendo las modalidades del delito que se le impute al inculgado.

5.- Atento a la interpretación gramatical y jurídica, la Caucción constituye el concepto genérico para el disfrute de la Libertad de la persona y las demás formas de Garantía (Fianza, Depósito en Efectivo, Hipoteca, etc.), son sólo - especies de aquella.

6.- El Artículo 20 Constitucional en su Fracción I, al disponer que para obtener la Libertad Cauccional, deberá tomarse en cuenta el delito que se le impute al acusado, incluyendo sus modalidades siempre que merezca ser sancionado -- con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, resulta totalmente anticonstitucional, por lo que se refiere a que el tipo básico - o fundamental venga acompañado de aquellas circunstancias que aumentan la penalidad, comúnmente conocidas como calificativas o agravantes en razón de que las circunstancias agravantes son materia de la sentencia que pone fin al proceso; al - incluir las modalidades (Atenuantes y Agravantes), que puedan existir en el delito que se le atribuya al consignado, para los efectos de obtener su Libertad, - - hacen nugatorio ese derecho para un gran número de procesados, aumentando considerablemente el número de población en los centros de Readaptación Social, y por -- consecuencia, cerrándoseles el acceso a esa posibilidad del beneficio Cauccional, toda vez que se esta prejuzgando y limitando por completo la Garantía que nos ocupa. En efecto, hasta antes de la Reforma a la Fracción I del Artículo 20 de nues

tra Ley de Leyes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Enero de 1985, únicamente se condicionaba la Libertad bajo Caución, a que el delito que se imputará al acusado mereciera ser castigado con pena, cuyo término medio aritmético no excediere de cinco años de prisión, por lo tanto, no se refería a las circunstancias que agravan o aumentan la penalidad que pudiera presentarse, sino que sólo se atendía al tipo llamado Básico o Fundamental del delito que se le imputara en el caso concreto, pero con la absurda, aberrante, incomprensible y limitatoria reforma a dicho ordenamiento, nuestros responsables Legisladores, consideraron la inclusión de las modalidades que pudieran existir en el delito que se le atribuyera al procesado, entrando ésta en franca contraposición con el espíritu de las Garantías Individuales, ya que como lo he sostenido a lo largo del presente trabajo, es hasta la Sentencia cuando deben considerarse las modalidades, ya que de lo contrario, aventurarse sobre la existencia de éstas, en periodos anteriores a la Sentencia, equivale a prejuzgar por parte del Organismo Jurisdiccional; debemos decir que existen principios jurídicos en los cuales se determina -- que requieren ser comprobadas plenamente las modalidades para que el juzgador pueda tomarlas en cuenta en su fallo decisorio, luego entonces el indiciado solicita su Libertad Provisional antes de que se emita Sentencia y el Juzgador al tomar en consideración dichas modalidades para resolver sobre la procedencia o improcedencia del beneficio caucional, está prejuzgando y limitando de esta forma la Garantía Individual consagrada en nuestro Código Político, cuando por el contrario, debería ampliarla.

8.- En virtud de lo anteriormente manifestado, en cuanto a las circunstancias Calificativas de los delitos que agravan la penalidad, se estima conduce se reforme la Fracción I del Artículo 20 Constitucional, para que se suprima la inclusión de las modalidades con el efecto de que para el otorgamiento de la

Libertad Provisional bajo Caución, no sean tomadas en consideración dichas modalidades, si no que únicamente se atienda al término medio aritmético señalado en el Artículo tantas veces invocado, es decir, que se reforme el Ordenamiento en los terminos planteados y se vuelva al texto original, hasta antes de la infortunada Reforma.

Sobre el particular, se concluye que las modalidades son motivo de estudio y análisis, en la Sentencia Definitiva que se emita resolviendo el fondo del asunto, con la que culmine el proceso en su Primera Instancia y no en el término Constitucional, momento procesal en que el Organo Jurisdiccional tan sólo -- las debe reservar, pues éstas no son requisitos de procedibilidad del Auto de Formal Prisión, evitando así una actitud prejuizgadora nugatoria de la Garantía Cau-- cional que nos ocupa, por eso en mi opinión resulta incongroente que las modalidades sean motivo de estudio, en el Término Constitucional, ya que ésto significa - emitir un juicio previo respecto de los hechos por los que se ejercitó acción penal, toda vez que las multicitadas modalidades son tomadas en consideración desde un inicio cuando aquí no se ha resuelto siquiera el delito mismo en forma definitiva. No es posible que se tomen en cuenta las modalidades, ya que éstas son independientes, y cuando las mismas tengan vida jurídica en el momento en que nace el delito mismo, por haberse cometido éste en ciertas circunstancias que agravan o disminuyen su penalidad, pues si no se ha determinado de manera concreta y definitiva la existencia del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, por eso no deben ser tomadas en consideración en el Auto de Término Constitucional.

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

- 1.- BECARIA, César.  
Des Delits et Des Peines.  
París Briere, Libraire, 1822.
- 2.- BONNESANA, César.  
Tratado de los Delitos y de las Penas.  
Editorial Porrúa, S.A.- Tercera Edición.- México 1988.
- 3.- CARDENAS, Raúl F.  
Derecho penal Mexicano. Parte especial de Delitos contra la  
Vida y la Integridad Corporal.  
Editorial Porrúa, S.A.- Tercera Edición.- México 1982.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.  
Derecho Penal Mexicano. Parte general.  
Editorial Porrúa, S.A.- Décima Quinta Edición.- México 1986.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl.  
Código Penal Anotado.  
Editorial Porrúa, S.A.- Décimo Segunda Edición.- México 1987.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando.  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General.  
Editorial Porrúa, S.A.- Vigésima Edición.- México 1984.
- 7.- COLIN SANCHEZ, Guillermo.  
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.  
Editorial Porrúa, S.A.- Décimo Primera Edición.- México 1989.
- 8.- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria.  
Prontuario del Proceso Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa, S.A.- Cuarta Edición.- México 1985.
- 9.- GARCIA RAMIREZ, Sergio.  
Derecho Procesal Penal.  
Editorial Porrúa, S.A.- México 1977.
- 10.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.  
Derecho Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa, S.A.- Vigésima Segunda Edición.- México 1988.

- 11.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.  
Derecho Procesal Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa, S.A.- Novena Edición.- México 1988.
- 12.- JIMENEZ HUERTA, Mariano.  
Derecho Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa, S.A.- Quinta Edición.- México 1985.
- 13.- PAVON VASCONCELOS, José Francisco.  
Derecho Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa, S.A.- Octava Edición.- México 1987.
- 14.- PORTE PETIT CANDAUDAD, Celestino.  
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.  
Editorial Porrúa, S.A.- Décima Edición.- México 1985.
- 15.- RIVERA SILVA, Manuel.  
El Procedimiento Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa, S.A.- México 1988.
- 16.- ZAMORA PIERCE, Jesús.  
Garantías y Proceso Penal.  
Editorial Porrúa, S.A.- Segunda Edición.- México 1987.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
Editorial Porrúa, S.A.- Octava Edición.- México 1989.
- 2.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.  
Primera Edición.- México 1985.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO  
COMUN Y PARA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.  
Editorial Porrúa, S.A.- Cuadragésima Cuarta Edición.- México 1988.
- 4.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.  
Editorial Porrúa, S.A.- México 1988.

Hoja Núm. 167.

- 5.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
Editorial Porrúa, S.A.- México 1989.
- 6.- APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION DE 1917 A 1985.  
Poder Judicial de la Federación.
- 7.- INFORME DE LABORES CORRESPONDIENTE AL AÑO DE 1986.  
Suprema Corte de Justicia de la Nación.