

13
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS SOCIO-JURIDICO A LA REFORMA DEL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL"

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE INVESTIGACION Y EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

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

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ANALISIS SOCIO-JURIDICO A LA REFORMA DEL ARTICULO 556
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL
DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCION.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

A)	LA SOCIOLOGIA Y SU EVOLUCION.	1
A.1)	GRECIA ANTIGUA.	3
A.2)	ROMA ANTIGUA.	6
A.3)	LA EDAD MEDIA	7
A.4)	PRECURSORES	9
A.5)	FUNDADORES.	12
B)	OBJETO DE LA SOCIOLOGIA	14
C)	DEFINICION DE LA SOCIOLOGIA	17
D)	LA SOCIOLOGIA Y LAS CIENCIAS SOCIALES	21
E)	LA SOCIOLOGIA JURIDICA Y CRIMINAL	23

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO PENAL

A)	LA ACCION PENAL	35
A.1)	PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU EJERCICIO.	37
B)	FLAGRANCIA Y ORDEN DE APREHENSION.	40

C) LA INSTRUCCION.	45
D) DECLARACION PREPARATORIA.	49
E) AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.	52
F) PERIODO PROBATORIO.	56
G) EL JUICIO	60
H) LA SENTENCIA.	62

C A P I T U L O I I I
LA LIBERTAD PROVISIONAL

A) ANTECEDENTES HISTORICOS Y DERECHO COMPARADO	69
B) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LIBERTAD CAUCIONAL EN - MEXICO.	76
C) LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA ACTUALI--- DAD	81
D) NATURALEZA JURIDICA	84
E) CLASIFICACION	85
F) SISTEMAS DE OTORGAMIENTO.	88
G) EFECTOS Y REVOCACION.	94
H) JURISPRUDENCIA.	97

C A P I T U L O I V
LA LIBERTAD PROVISIONAL RESPECTO DE DELITOS CON TERMINO
MEDIO ARITMETICO SUPERIOR A CINCO AÑOS

A) REQUISITOS PARA LA CONCESION DE LA LIBERTAD ,	109
--	-----

A.1) ARTICULO 556 DEL CPPDF, FRACCION I.	110
A.2) ARTICULO 556 DEL CPPDF, FRACCION II	113
A.3) ARTICULO 556 DEL CPPDF, FRACCION III.	115
A.4) ARTICULO 556 DEL CPPDF, FRACCION IV	116
B) ASPECTOS SOCIALES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL. . . .	122
C O N C L U S I O N E S	126
B I B L I O G R A F I A	134

ABREVIATURAS MAS FRECUENTES

art.	artículo
C,	Constitución
CFPP	Código Federal de Procedimientos - Penales.
CJM	Código De Justicia Militar
C.p.	Código Penal
CPPDF	Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal.
fr.	fracción
LA	Ley de Amparo
SCJ	Suprema Corte de Justicia de la -- Nación.

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

No podríamos encaminar nuestros pasos hacia el logro de un valor si no fuéramos libres para escogerlo y convertirlo en nuestra meta, y para poner en práctica los medios que nos condujeran a él. Necesitamos, pues, libertad subjetiva y libertad objetiva. Cada uno escogera según sus posibilidades. Consecuentemente, cada uno debe ser libre para escoger; que no sea otro quien escoja por nosotros porque perderíamos libertad. Por eso decía Kant que "el hombre es fin de sí mismo, no medio para fines ajenos" (esta es su tesis del "auto fin"). Cada uno de nosotros debe disfrutar de tal libertad que pueda escoger su meta y los medios que lo conduzcan a ella. "La vida que tiene que hacerse, tiene que hacérsela el yo que cada uno de nosotros es", según frase de Recasens Siches.

Hemos forjado pues, la imagen de un hombre libre. Pero llega un momento en que en aras de esa vida social, de la que él forma parte, tenga que sacrificar algo de esa libertad. Si vivimos en una sociedad no podemos disfrutar de una libertad irrestricta, de manera que hagamos todo lo que nos venga en gana, porque entonces podría ocurrir que en ese despilfarro de la libertad, en ese abuso de la libertad, invadiéramos el campo de la libertad de otro. Va a ser necesario, en consecuencia, que nos conduzcamos de tal modo que nuestra li

bertad termine donde empiece la libertad de los demás. Y es que el hombre es un ser sociable por naturaleza, ya lo dijo Rousseau. Es un "zoon politikon", afirmó Aristóteles. Entonces, si somos sociables es necesario que esa libertad de que venimos hablando no sea irrestricta, que tenga una limitación, libres hasta donde sea factible, siempre y cuando no ahogemos la libertad de los demás. Entonces se hace necesario, para sujetar a cada uno y evitar intromisiones, que haya una serie de normas, de reglas que encaucen nuestra vida, que limiten nuestra libertad en beneficio de la libertad de los demás. Y está es precisamente la justificación del Derecho.

La autolimitación y la autodeterminación decididas por el pueblo han sido consagradas por éste en la Constitución en ejercicio de su soberanía, que es el poder que no reconoce a ningún otro poder por encima de sí; y el deber del gobernante es velar porque se cumplan los imperativos de aquella, que, después de todo, es la voluntad popular convertida en norma.

Ahora bien la Constitución contiene la esencia del Derecho vigente en el país, pero no desmenuza en detalle, es decir, no desenvuelve minuciosamente todas las normas cuya vigencia es necesaria para la colectividad, por lo que se hace -

necesario detallar algunos de esos principios en otras normas secundarias u ordinarias, mismas que no podrán imperar sobre la Constitución, quedando sometidas a ésta necesariamente.

Nuestra Ley Fundamental consagra las garantías individuales que expresamente se contienen en sus veintinueve primeros conceptos. Si analizamos cualquier garantía en la forma en que ésta se concibe en nuestra Constitución, se puede constatar no sólo la consagración que aquélla implica respecto de las potestades naturales de todo ser humano, sino la limitación que al ejercicio de ellas debe consignarse para no dañarse intereses individuales o sociales, pues el desempeño de cualquier actividad particular del gobernado sólo está permitido por Nuestra Carta Magna, en tanto no afecte una esfera individual ajena o no lesione a la sociedad o comunidad misma.

En este orden de ideas, cuando el individuo infringe las normas establecidas en perjuicio de dichos intereses, y su conducta antijurídica se encuentra sancionada con pena corporal, podrá gozar de la garantía consagrada en la fracción I del artículo 20 Constitucional, es decir de su libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del

delito que se le impute. Dicha garantía de seguridad jurídica, es a su vez objeto de normación de los ordenamientos objetivos en materia penal, en otras palabras, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como los diversos códigos penales locales, (entre ellos el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), reglamentan el mencionado precepto.

Por lo que en virtud de la reforma sufrida al artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, materia de la presente, el término medio de cinco años que establece la fracción I del artículo 20 de nuestra Constitución, no es óbice para que el juzgador otorgue la libertad caucional una vez que se solicite, siempre y cuando el inculcado reúna los requisitos exigidos por dicho numeral y el delito de que se trate no sea de los expresamente señalados por éste como nugatorio de tal beneficio. Reforma que conlleva repercusiones tanto en el ámbito jurídico, como social; y por ende, considero la necesidad de su estudio y análisis, que a continuación se plantea.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

Para el efecto de poder plantear de manera objetiva el estudio y análisis del presente tema. es imperante hacer un recorrido de los inicios y desarrollo de la ciencia de la sociología, a fin de comprender los factores que determinan la creación de las normas jurídicas, entendidas no como leyes impositivas o coercitivas de la conducta humana, sino como reguladores de ésta en beneficio de la sociedad; puesto que la sociología estudia los fenómenos sociales, y por tanto, no escapa de ella la libertad privisional, garantía que consagra el artículo 20 de nuestra Carta Magna.

A) LA SOCIOLOGIA Y SU EVOLUCION.- La Historia de la sociología debe considerarse una época de formación desde el más remoto pasado. El problema de los antecedentes de la sociología se resuelve adoptando un amplísimo criterio según el cual, puede dividirse su estudio en los periodos siguientes:

PREHISTORIA.- Es claro que en prehistoria de la sociología, dados los medios de expresión y el poco desarrollo de las sociedades humanas, no puede pedirse la elaboración de verdaderos sistemas. Una gran parte del pensamiento social de los

pueblos primitivos no se expresa con palabras, ni mucho menos con teorías sistemáticas; en resumen, su pensamiento social ha de ser, en muchas ocasiones, inferido de su conducta; generalmente es concreto e implícito más bien que abstracto y explícito.

HISTORIA.- La Historia de la sociología empieza con las obras de aquellos autores que tratan sobre cuestiones sociales y se refieren en ellas a los hechos y a las instituciones que se dan en las sociedades humanas; pero sólo de una manera incidental o general, sin hacerlo objeto de una ciencia nueva sino incluyéndolos o tratándolos marginalmente en sus especulaciones históricas, filosóficas o de otra índole. En la historia de la sociología debe considerarse esta parte general, que corresponde a los precursores para llegar a la etapa definitiva de los fundadores.

"El estudio de la historia de la sociología enseña que, desde los tiempos antiguos hasta los modernos, se proyectan dos corrientes: a) la de los filósofos políticos que analizan la realidad social; pero con criterio filosófico y b) la de quienes concediendo poca atención o ninguna a los hechos, especulan sobre lo que debe ser para llegar, así a concepciones artificiales de sociedades modelo".⁽¹⁾

(1) Mendieta y Nuñez, Lucio. Breve Historia y definición de la Sociología. Segunda Edición. Ed. Porrúa, S. A. México, 1977. pág. 14.

Considerándose dentro de la historia de la sociología las especulaciones sociológicas de los pensadores de la Grecia Antigua, de Roma y Edad Media.

A.1) GRECIA ANTIGUA.- Los filósofos de la grecia antigua expusieron reflexiones sobre diversos fenómenos sociales, puesto que el pensamiento griego abarca como sistema un conjunto de principios universales relativos a la vida social; entre los que destacan:

Los Sofistas y Sócrates.- Entre los Sofistas los más notables fueron Protágora, Gorgias y Prodicó. Pensaban que "el hombre es la medida de todas las cosas" y que cada individuo puede definir y establecer con arreglo a sus creencias y deseos, lo que es derecho; y sostuvieron que la razón individual es la fuente de todo conocimiento. Sócrates (no dejó obras escritas) creía que los principios fundamentales de la justicia y el derecho podían descubrirse mediante un adecuado examen, que el hombre es un ser social por naturaleza; que el Estado es una entidad necesaria que depende de nuestras aspiraciones y que las leyes, en cuanto expresión de la sabiduría, se corresponden con la razón general.

Platón (427-347 A.C.).- Siguió en general las ideas de Sócrates

tes, su obra más importante es la República, en la que intenta establecer una concepción filosófica de la justicia, y, - en este camino, plantea la organización de un Estado ideal, - en el cual prevalezca la justicia; encuentra el origen del Estado en la diversidad de los deseos y necesidades humanas y en la cooperación necesaria para satisfacer estos fines.

"La doctrina de Sócrates conduce lógicamente, a los principios de libertad e igualdad política. La doctrina de Platón conduce en teoría, a la sujeción de los individuos bajo el gobierno de los mejores". (2)

Aristóteles (384-322 A.C.)- Discípulo de Platón que en sus obras trató con mayor precisión temas de carácter exclusivamente sociológico, La Política, en La moral a Nicomaco y en la moral, la gran moral, moral a Eudemo. Sus ideas son el resultado de un proceso inductivo, partiendo del estudio científico y comparativo de los gobiernos que existían en su tiempo. Considera que el hombre es un animal destinado por la naturaleza a vivir en sociedad, él mismo siente el deseo de vivir en sociedad, sin tener necesidad de auxilio de sus semejantes. Las sociedades humanas surgieron de un sentimiento gregario innato en el hombre y del interés. "Se ve -dice Aristóteles- de manera evidente que el hombre es un -

(2) Gettel Raymond G. Historia de las Ideas Políticas. Segunda Edición.- Nacional. México 7, D. F. pág. 92.

animal sociable en mayor grado que las abejas y otros animales que viven reunidos". Sostuvo que el destino natural del hombre le inclina a la vida política; que el estado es una - Institución natural y necesaria, para el desenvolvimiento de los poderes y para la satisfacción de los deseos y necesidades, innatas en el hombre.

Polibio (204-122 D. de J.C.).- Según este pensador después - del diluvio aconteció lo mismo que sucediera a raíz de otra calamidad semejante, los hombres supervivientes se asociaron, se congregan como es natural a los de una misma especie y lo dicta la debilidad de su misma naturaleza, y entonces, - por necesidad, el que excede a los otros en fuerzas corporales, espíritu y atrevimiento, se pone a su cabeza y los gobierna. "El Gobierno o monarquía -dice- de estableció sin - arte, sólo por impulso de la naturaleza, de este se deriva y trae su origen el real, si se añade el arte y la corrección. - El real sí degenera en los vicios que le son connaturales, - viene a parar en tiranía y de las ruinas de ésta y aquél nace la aristocracia. De ésta, que por naturaleza se inclina al gobierno de pocos, si el pueblo se llega a irritar y vengar las injusticias de los próceres, se origina la democracia y si se llega a ser insolvente y a menospreciar las leyes, se engendra la olocracia o gobierno del populacho". Da una explicación del origen de la moralidad y de la justicia_

basada en la sanción o desaprobación, por el grupo, de ciertas practicas consideradas beneficiosas o perjudiciales a lo que se consideraba como bienestar del grupo.

A.2) ROMA ANTIGUA.- Los romanos especularon poco en cuestiones sociales y cuando lo hicieron fué para imitar a los griegos, los principales representantes fueron:

Lucrecio (99-55 A.C.).- Expone de un modo organizado y sistematizado toda una teoría del origen de la sociedad y sobre diversos hechos y fenómenos sociales. Los hombres -dice- vivieron un gran número de lustros errantes a manera de alimañas. Solo les enseñó la naturaleza a vivir por sí y a conservarse. Más tarde construyeron chozas, se vistieron con pieles y vivieron en pareja. Entonces los que estaban más vecinos entre sí establecieron relaciones. Se erigieron reinos, más bien pronto los reyes fueron destronados por el pueblo, entonces cada quien quiso mandar y siendo esto imposible, eligieron entre ellos a los magistrados y voluntariamente los obedecieron.

Cicerón (106-44 A.C.).- Considera que el origen de la sociedad está en el instinto gregario innato en el hombre; pero - fueron dos cualidades propias de él las que forman en estre-

cho vínculo la sociedad universal del género humano: La razón y el habla, porque mediante el lenguaje aprendieron a comunicarse y disputando y juzgando, se concilian los hombres entre sí y se unen en sociedad natural. La sociedad que así se constituyó es tan dilatada que abraza todo género humano. "Digamos de paso que este concepto de sociedad es el que priva en la moderna sociología".

Séneca (4 A.C. 65 D.C.).- Afirma que el principio fundamental del género humano, es la solidaridad y que ésta "permaneció inviolada antes que la avaricia despedazase la sociedad y fuese causa de pobreza, aún para aquéllos a quienes hizo ricos sobre manera, puesto que dejaron de poseerlo todo desde que quisieron tener cosas propias".⁽³⁾ Séneca se concretó a reproducir la concepción griega del estadio primitivo de la sociedad como una Edad de Oro, en la cual los gobernantes ejercían el poder sin coacción por medio del convencimiento y contando con la obediencia de los gobernados que lo admiraban y aceptaban por sus altas cualidades espirituales.

A.3) LA EDAD MEDIA.- El pensamiento social propio de la Edad Media tiene sus más lejanos antecedentes en los orígenes del cristianismo, así como la influencia de Platón y Aristóte-

(3) Séneca. Citado por Lucio Mendieta y Nuñez, op. cit., pág. 39.

les; etapa en la cual surgen:

San Agustín (354-430 D. de J.C.).- Sigue deliberadamente a Platón cuando traza las líneas de su ciudad ideal, en el origen todos los hombres eran iguales y cumplían libremente las normas de la justicia y de la sabiduría; pero a consecuencia del pecado quedaron sometidos a la autoridad de otros. Al linaje humano lo distribuye en dos géneros: el uno de los que viven según el hombre y el otro según Dios; "y a esto llamamos místicamente dos ciudades, es decir, dos sociedades o congregaciones de hombres de las cuales la una está predestinada para reinar eternamente en Dios y la otra para padecer eterno tormento con el demonio". Muchos fenómenos sociales sólo se explican como expresión de la lucha entre el bien y el mal.

Santo Tomás de Aquino (1224-1274).- Su pensamiento social se halla expuesto en la Suma Teológica. Considera influido por Aristóteles que el hombre es un animal social. Nació para vivir en comunidad organizada bajo una autoridad común; es hasta tal punto natural al hombre vivir en sociedad, de aquí la constitución del gobierno y del Estado. El Estado proviene directamente de Dios. En el estado existe una desigualdad innata de las personas, fundamento de la división de la sociedad en clases. En su teoría jurídica afirma que hay -

tres clases de leyes: Eterna.- Que es la emanada directamente de Dios; La Ley Natural,- Es la participación de la ley eterna en la criatura racional y; La Ley Positiva.- Es la dictada por los hombres, pero de acuerdo con los principios de la ley natural. Siguiendo la tendencia general de la Edad Media hacia la Unidad, prefiere la monarquía a la democracia; porque el gobierno tiene que concentrarse en una sola persona a la manera como el corazón rige al cuerpo y Dios al Universo.

A.4) PRECURSORES.- Son aquellos que expusieron en sus obras ideas tan claras y sistematizadas sobre los hechos sociales que, en realidad, indujeron a la creación, de una disciplina autónoma que se ocupara exclusivamente de investigarlos y estudiarlos; entre los que encontramos: Ibn Khaldun o Abenjal-dun, Juan Bautista Vico, Marqués de Condorcet, Emmanuel Kant, a Ferguson, Juan Jacobo Rosseau, Juan Bodino, etc., por lo que cabe también mencionar:

Montesquieu (1689-1755).- De sus obras la que tiene mayor relevancia para la sociología es el Espiritu de las Leyes. -- Afirma que la divinidad, los animales y el hombre tienen sus leyes. "Para el hombre las leyes más importantes son las que se derivan de nuestro ser. La primer ley natural es el deseo de paz por que el hombre primitivo pensó, igualmente, -

antes que en nada, en la conservación de su persona. La Segunda ley natural es la necesidad de alimentos; la tercera, - la atracción recíproca de los sexos, para la realización de estas tres leyes surge otra: el deseo de vivir en sociedad, - porque solo así se pueden satisfacer las exigencias que de ellas se derivan". Pero tan pronto como los hombres empiezan a vivir en sociedad, concluye entre ellos la igualdad y empieza el estado de guerra, porque cada sociedad particular comprende y siente su fuerza y esto produce un estado de guerra de nación a nación, a su vez los individuos particulares dentro de cada sociedad, empiezan a sentir su fuerza y procuran aprovechar cada uno para sí las ventajas que ofrece la vida social. Esto engendra el estado de lucha entre los particulares.

De los dos estados de guerra citados surgieron, al lado de las leyes divinas y de las naturales, las leyes humanas: El derecho de gentes para regular las relaciones entre los pueblos; el derecho político para establecer las relaciones entre gobernantes y gobernados y el derecho civil para regular las relaciones entre los individuos.

Hegel (1770-1831).- Para este pensador la razón, o la idea, es el origen o la causa de todas las cosas, de todos los fenómenos, de todos los seres que no son sino ideas realizadas

o materializadas, lo absoluto, la razón, principio y finalidad de todo, porque todo tiende a la razón; pero a la razón conciente de sí misma que solo se logra a través de una larga evolución.

"Lo absoluto es la razón que se personifica en el hombre pasando por los grados sucesivos de la naturaleza inorgánica y viva".

"Considera la sociedad como un ente sustantivo, como revelación de unos estadios dialécticos del espíritu objetivo; y al estado como una etapa superior en el desenvolvimiento del espíritu objetivo y como un todo orgánico". (4)

Conde Enrique de Saint-Simon (1760-1825).- Se le considera como el antecedente ideológico inmediato del fundador de esta ciencia Augusto Comte. Considera que las clases sociales son el resultado de la desigualdad de actitudes entre los seres humanos, no es a causa de la propiedad, sino a consecuencia de su superioridad intelectual, por lo que los ricos han obtenido el poder sobre los pobres, la clase más importante, en su concepto, es la de los industriales.

(4) Pecasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología. Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1977. pág. 41.

A.5) FUNDADORES. - Se considera como fundadores de la sociología en primer lugar, a Augusto Comte que sentó sus bases de las que los lineamientos fundamentales aun perduran, con -- otras denominaciones y varios enfoques; y en segundo lugar a Herbert Spencer, puesto que realizó la primera configuración sistemática de aquella ciencia. Algunos consideran como tales, además a Lorenz Von Stein y a Carlos Marx.

Augusto Comte (1798-1857). - Fundador de la sociología cuyo nombre además se debe a él, así como de la doctrina denominada positivismo el cual consiste fundamentalmente, en sostener dos principios básicos para adquirir y fundar todo conocimiento. El primer principio consiste en basar todo conocimiento en la experiencia, o sea, en los datos que nos informan los sentidos. La actitud positivista desecha radicalmente todo conocimiento que no provenga directamente de la experiencia; que es el fenómeno por el cual el sujeto entra en contacto con el objeto. Otro carácter del positivismo estafa en que los conocimientos deben tener un sentido práctico. - No se debe saber únicamente por saber, lo cual carece de objeto, sino que hay que "saber para prever, y prever para -- actuar".

Divide a la sociología en dos grandes partes: Estática y Dinámica. En la estática social, establece que debe estudiar-

se las estructuras de la convivencia humana, o sea, el fenómeno social en reposo. En cambio, en la dinámica social se estudian los fenómenos sociales en movimiento, en cuanto que cambian.

"En nuestro país, el positivismo estuvo representado por Don Gabino Barrera y Don Porfirio Parra, principalmente. Entre los que los superaron en su contra, se encuentran principalmente el maestro Antonio Caso y José Vasconcelos".⁽⁵⁾

Herbert Spencer (1820-1903).- Fundador de la teoría organicista, puesto que para él las sociedades son análogas a los organismos biológicos. Los organismos biológicos se componen fundamentalmente de tres partes principales y constitutivas que son: un endodermo que es la parte más interior de todo su ser y su función es la de producir las sustancias nutritivas para la subsistencia del ser. El mesodermo se encuentra en la parte intermedia del ser y su función es distribuir las sustancias nutritivas. El exodermo es la zona más exterior, y tiene como función la de proteger el organismo.

Estas tres capas también las hay en las sociedades, en los organismos sociales. Hay un grupo humano cuya función funda

(5) Senior Alberto F. Sociología. Séptima Edición. Editor Francisco Menéndez Oteo. México, D. F., 1978. pág. 114.

mental es la de producir los medios de subsistencia. Una -- clase cuya función es la de distribuir los medios de subsistencia. Y en toda sociedad una clase que se dedica a la protección del grupo frente a los riesgos que puedan amenazar-- lo.

A partir de Augusto Comte y Herber Spencer la sociología se diversifica en numerosas escuelas o corrientes sociológicas, en las cuales se trata de explicar los fenómenos sociales y a la sociedad misma por uno o varios factores que se consideran determinantes de aquéllas y de ésta.

B) OBJETO DE LA SOCIOLOGIA.- El hecho de que el estudio de los fenómenos sociales aparezca constituido como ciencia independiente hasta mediados del siglo XIX, se ofrece a primera vista como incomprensible, ya que casi todas las ciencias que forman el campo de la cultura se encontraban a esa fecha perfectamente desarrolladas. Sin embargo, tal circunstancia se explica por diversas razones, de entre las que destacan - algunas fundamentales.

Una consiste en hacer notar que el fenómeno social, interhumano, no es, por naturaleza, tan perceptible, y por lo mismo tan aprensible, como cualquiera de los otros que constitu-

yen el objeto de estudio de las demás ciencias. Lo social, o sea las relaciones interhumanas, no se ofrece directamente a los sentidos, no es plenamente tangible, sino, por el contrario, su índole es un tanto intangible y por lo mismo difícilmente aprehensible.

Por encima de ello, lo social consiste esencialmente en un fenómeno vital humano, y por tanto, cambiante, que se está siempre realizando, deviniendo, lo cual convierte dicho tema de estudio en algo fluido y huidizo para ser captado y enmarcado dentro de las categorías científicas.

La palabra fenómeno, tantas veces usada, deriva de la forma verbal griega *faíneszai*, que significa "mostrarse". Fenómeno es, pues, lo que se muestra, lo palpable, lo visible a los ojos de la conciencia. (6)

La Sociología es el estudio científico de los hechos sociales, de la convivencia humana, de las relaciones interhumanas, en cuanto a su realidad o ser efectivo.

Aunque muchas otras ciencias diferentes de la sociología, tocan aspectos sociales de la vida del hombre, ninguna de ---

(6) Agramonte Roberto D. Principios de Sociología. Primera Edición. -- Editorial Porrúa, S. A. México, 1965. pág. 3.

ellas tiene como tema propio y específico el hecho social. - Por el contrario, la sociología es la única ciencia que quiere estudiar el hecho social específicamente, el hecho de la convivencia y de las actividades y de las relaciones interhumanas. La sociología tiene como tema central la investigación de esas relaciones y actividades interhumanas.

Constitutiva y esencialmente el hombre está en comunidad, - por tanto en comunicación con sus semejantes, independientemente de las cosas concretas que haga o no haga. Sobre este hecho básico de la comunidad humana, se desarrollan múltiples y variadas relaciones entre los hombres, al impulso de necesidades, de emociones, de tendencias, de determinados estados de ánimo.

La Sociología concentra su atención en la dimensión social - de la conducta humana, y en las relaciones sociales por ella engendradas. Se fija en los hechos sociales en tanto que tales. Su tema es lo social, y no lo psicológico, ni lo cultural, ni lo axiológico, ni lo histórico.

Así pues, el objeto de la sociología es el estudio científico de los hechos sociales, los cuales incluyen: relaciones interhumanas, es decir, situaciones de relación e influencia recíprocas entre los hombres; procesos sociales, o sea movi-

mientos entre los hombres, unos respecto de otros; comple---
jos, grupos, formaciones o estructuras integradas por la con-
ducta entrelazada de las personas que son miembros de tales
configuraciones, entre las cuales las hay laxas como la cla-
se social o la comunidad cultural, altamente organizada como
las asociaciones, corporaciones, el Estado, pasando por un -
sin número de modalidades diferentes, y por un sin número de
grados intermedios dentro de cada modalidad. (7)

C) DEFINICION DE SOCIOLOGIA.- La palabra sociología fue crea-
da por Comte. Significa tratado o estudio de los fenómenos
sociales, tratado de las sociedades. Sus elementos etimoló-
gicos proceden de dos lenguas diversas: del latín socius, -
societas (sociedad) y del griego logos (discurso, tratado).

La definición más sencilla de la sociología general podría -
ser ésta: "ciencia de la sociedad o de los fenómenos socia-
les". Claro está que esta definición es tautológica, porque
entra lo definido en la definición. Sin embargo, podemos me-
jorar el concepto anterior, asegurando que es "el estudio -
del hombre, en cuanto su conducta afecta a su asociación con
los demás hombres o es afectada por ésta", según enseña el -
sociólogo norteamericano Albion Small. "El objeto de la So-

(7) Recasens Siches, Luis, Op. Cit. págs. 4 a 7.

ciología es: 1) recoger un conjunto de datos, hechos o fenómenos de la vida colectiva; 2) a fin de llevar a cabo una explificación teórica consistente acerca de los mismos; 3) tanto en sus orígenes cuanto en su evolución; 4) encaminada a obtener una visión unitaria tanto de la humanidad o gran socie--dad en su progreso cuanto de las pequeñas sociedades; 5) precisando en cada caso el papel de los determinantes geográ---fos, culturales, económicos, biológicos, etnológicos y psicológicos y la correlación entre todos éstos; 6) para llegar - al estudio de los procesos que en esencia constituyen la sociedad, y 7) de los problemas de esta sociedad, y tratar -a virtud de la comprensión, en sus causas, de la acción social-de mejorarla, aplicando criterios técnicos, científicos y humanos. (8)

Para algunos autores la sociología es la ciencia que se aplica al estudio de los fenómenos de la convivencia humana. -- Otros la definen como la ciencia que se dirige a la investigación de los agrupamientos humanos. Otros emplean la modalidad de expresión sosteniendo que la sociología estudia fenómenos colectivos. Para Comte la sociología consiste en el estudio de los fenómenos de las "correlaciones" que se establecen entre los hombres. Spencer la concibe como la cien-cia de lo "superorgánico". Según Gabriel Tarde la sociología

(8) Agramonte Roberto D. Op. cit. págs. 17 y 18.

es la ciencia que estudia los fenómenos "intersíquicos". - Emilio Durkheim la considera como la ciencia que tiene como objeto de estudio los "hechos sociales". En el pensamiento de Jorge Simmel la sociología es el estudio de las "interacciones humanas" o de la "interactividad humana". L. Von -- Wiese sostiene que es la ciencia cuyo tema de estudio consiste en las "relaciones interhumanas". Max Weber la define como la "ciencia que se propone entender el obrar social, interpretando su sentido y, mediante ello, explicar causalmente su desarrollo y sus efectos", etc.

Pero a fin de comprender bien lo que significa la sociología, parece indispensable abandonar todo intento de definición para expresar un amplio concepto de la misma. Tal y como lo establece P.A. Sorokin: "Las ciencias físicas estudian los fenómenos inorgánicos; la biología estudia el mundo orgánico; las ciencias sociales se ocupan de los fenómenos superorgánicos". "La sociología y las otras ciencias sociales estudian, por consiguiente, al hombre y al mundo hecho por el hombre sólo con referencia al espíritu o pensamiento superorgánico". Señalando cuál es el objeto y el contenido de la sociología, distintos de los que consideran las otras ciencias sociales. "La sociología estudia lo que es común a todos los fenómenos sociales y cómo se hallan relacionados entre sí los elementos no comunes de esos fenómenos. Esto no

se encuentra en ninguna otra ciencia de la sociedad". Sorokin expone de manera sintética el verdadero concepto de la sociología al indicar: "La sociología parece ser el estudio, en primer lugar, de las relaciones de las correlaciones entre las diversas clases de fenómenos sociales (correlaciones entre los fenómenos económicos y religiosos; entre la familia y la moral, entre lo jurídico y lo económico, entre la movilidad y la política, etcétera; en segundo lugar, la correlación entre los fenómenos sociales y no sociales (geográficos, biológicos, etc.), en tercer lugar, el estudio de los caracteres generales comunes a todas las clases de fenómenos sociales".⁽⁹⁾

Para lograr el conocimiento científico de la sociedad era necesaria una ciencia que se ocupara de estudiarla en su conjunto, como un todo, como resultado de un entretrejo de los fenómenos sociales investigados por cada una de las diferentes ciencias sociales; que estudiara la forma en que los diversos fenómenos colectivos se integran en la vida social, - desde un punto de vista de las realidades concretas, científicamente captables y comprobables. Así ha llegado la sociología en la actualidad, a la cabal determinación de su objeto y contenido, como ciencia autónoma de la realidad social.

(9) Mendieta y Nuñez, Lucio, Op. Cit. págs. 133, 134 y 135.

D) LA SOCIOLOGIA Y LAS CIENCIAS SOCIALES.- Ahora bien, de acuerdo con la tesis de Guillermo De Greef, la sociología ha de ser una "síntesis de las ciencias sociales particulares", ha de anuar los resultados generales aportados por estas -- ciencias y dar una visión de conjunto de la sociedad. Según esta concepción la sociología es "introducción" a las ciencias sociales particulares, siendo ella la ciencia general, - al igual que la biología es la ciencia general de los fenóme- nos del mundo viviente. Al ser introducción fija el campo a cada una de las ciencias sociales, establece sus fronteras. - Pero a la vez es culminación, síntesis de todas ellas. O, - para emplear un símil del propio Worms, la sociedad puede - considerarse como pirámide, en la que la base y el vértice - son la sociología y las caras son las ciencias particulares.

La sociología es un nuevo método científico para estudiar la sociedad. De hecho todo lo que es "actividad humana" es objeto de la sociología, pues es sociología todo lo que no es ciencia de la naturaleza exterior. Ahora bien, el hecho de mezclar todas las ciencias sociales, echándolas en un gran - puchero con una etiqueta que diga "Sociología", no implicar-- ría más que obtener un nombre nuevo, sin que haya nada nuevo en sí. La Sociología en esencia es, por eso, algo propio: - es el estudio de las "categorías societales", y delimitar y esclarecer éstas constituye una alta tarea científica.

Existe un grupo de varias ciencias que guardan estrechas relaciones con la sociología, las denominadas "ciencias sociales", cuyo contenido es de naturaleza social, como la misma Sociología, pero que sin embargo son diversas de ella; y guardan, como es obvio suponerse muy próximos y peculiares nexos con la propia Sociología. Estas son: la Economía Política, la Política, la Teoría del Estado, el Derecho y otras.

El problema de las diferencias y las relaciones entre la Sociología y las ciencias sociales ha originado diversas consideraciones, pues los límites respectivos no se ostentan muy marcados. Según el sociólogo Jorge Simmel y en general toda la posición formalista, la relación que guarda la Sociología con las ciencias sociales especiales, es la misma que existe entre la Geometría (que estudia las formas) y las ciencias físico químicas (que estudia la materia, o contenido de los cuerpos). Para Sorokim, la Sociología investiga los fenómenos sociales en su generalidad, en tanto que las ciencias sociales especiales estudian dichos fenómenos en sus manifestaciones particulares, tales como el fenómeno económico, o el fenómeno político, o el jurídico, etc. Nuestra conclusión al respecto se resume en considerar que la Sociología estudia genérica y globalmente todas las formas de relación interhumana, en tanto que cada ciencia social estudia un grupo típico de relaciones interhumanas, estudia una forma o clase

especial de relaciones interhumanas, como las relaciones económicas, o políticas, jurídicas, etc.; de una manera más delimitada y menos general. (10)

E) LA SOCIOLOGIA JURIDICA Y CRIMINAL.- Nos limitaremos a destacar que la sociología jurídica no estudia el sentido específico de las normas jurídicas, sino ciertos fenómenos naturales que en el sistema de derecho son calificados como hechos jurídicos. La sociología jurídica no establece una relación entre los hechos naturales que ella estudia y ciertas normas válidas, sino entre esos hechos y otros hechos que considera como sus causas o sus efectos. Trata de conocer, por ejemplo, las razones por las cuales un legislador dicta tal norma en lugar de tal otra, e intenta determinar los efectos de su decisión. El objeto de esta ciencia no es, pues, el derecho en sí mismo, sino ciertos fenómenos naturales que le son paralelos. La Sociología Jurídica no se interesa por las normas que constituyen el orden jurídico, sino por los actos por los cuales estas normas son creadas, por sus causas y sus efectos en la conciencia de los hombres. (11)

La ciencia del Derecho o Jurisprudencia, se refiere al estu-

(11) Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. Décima Tercera Edición. Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1975. págs. 97 y 98.

dio de un conjunto de reglas obligatorias que rigen a la conducta externa de los hombres que viven en sociedad, emanadas y sancionadas por el poder público, que se llaman leyes. -- Fundamentalmente, el Derecho está constituido por reglas de conducta externa del hombre, pero precisamente de los hombres que viven en relación con otros, o sea, en sociedad. - Por la necesidad de conservarse, la sociedad requiere valerse de medios pacíficos para derimir los posibles conflictos que ocurran dentro de ella. Es así como se elabora un conjunto de reglas que venga a resolver y satisfacer tal necesidad, la de hacer posible la convivencia pacífica de los miembros de una sociedad. Este es su origen y ésta su finalidad primordial. Erigirse en un conjunto de reglas que gobierne obligatoriamente las actividades de los componentes del grupo humano, y que dirimen en forma pacífica los conflictos que se susciten entre los hombres. Por lo que puede apreciarse fácilmente que el Derecho, y por tanto la ciencia que lo estudia, o sea, la Jurisprudencia o Ciencia del Derecho, es -- eminentemente social; pues su tema de estudio, o sea, lo jurídico, es social por su nacimiento u origen como por su finalidad, como por la naturaleza de las normas que lo integran, como por la índole especial del contenido concreto de las normas positivas. El Derecho es un fenómeno eminentemente plural, social; y por tanto, la ciencia que lo estudia -- llamada también simplemente Derecho- es obviamente una cien

cia típicamente social.

El Derecho aparte de ser un conjunto de significaciones normativas, es también, desde otro punto de vista, un conjunto de fenómenos que se dan en la realidad de la vida social. En efecto, el Derecho en su producción, en su desenvolvimiento, en su cumplimiento espontáneo, en las transgresiones que sufre, en su aplicación forzada, en sus proyecciones prácticas, se muestra como un conjunto de hechos sociales.

De lo anteriormente reseñado, quedan claras dos cosas: a) El Derecho, que en un determinado momento, constituye el resultado de un complejo de factores sociales. b) El Derecho, que desde un punto de vista sociológico es un tipo de hecho social, actúa como una fuerza configurante de las conductas, - bien moldeándolas, bien interviniendo en ellas como auxiliar o como palanca, o bien preocupando en cualquier otra manera al sujeto agente.

Como investigación sociológica general, la Sociología jurídica no versará sobre la sucesión de acontecimientos singulares en un determinado proceso histórico concreto, sino que - estudiará en términos generales la realidad social del Derecho, analizando la disposición y el funcionamiento de los factores que intervienen en su gestación y en su evolución.

No se ocupa, como lo hace la Historia, de relatar en su individualidad y en su sucesión los hechos que han pasado, sino que estudia el funcionamiento de los tipos de mecanismos productores de esos hechos; estudia las constelaciones típicas de factores que influyen en la génesis y en la configuración del Derecho; estudia las formas y los complejos sociales en los cuales y para los cuales surge el Derecho; la relación - en la realidad social entre el Derecho y los otros contenidos de la vida (religioso, científico, filosófico, técnico, económicos, sexuales, etc.).

Nótese que el Derecho trata de resolver o zanjar los conflictos de intereses no de un modo teórico, sino de una manera práctica eficaz, es decir, de tal manera que la solución que él da a tales conflictos sea cumplida necesariamente, forzosamente. Es decir, el Derecho impone sus soluciones, sus pautas, sus normas, de un modo inexorable, irregragable, sin admitir la posibilidad de rebeldía. O expresado en otros términos, las normas jurídicas son coercitivas, no admiten en principio libertad de dejarlas incumplidas; en caso de rebeldía, son impuestas, si fuese menester, mediante la violencia física. Por eso el Derecho es dictado y aplicado por la organización social que quiere ser más fuerte que todas las más fuertes, puesto que sus decisiones deben ser impuestas - no sólo a los débiles, sino incluso a los más fuertes, es decir, el Derecho es dictado y aplicado por el Estado, el cual

sociológicamente se define como la organización política que intenta crear un poder capaz de imponerse a todos, incluso a los más fuertes.

La Sociología del Derecho estudia las motivaciones psíquicas que inducen a los hombres al cumplimiento de las normas jurídicas; así como estudia también los varios factores objetivos que condicionan positiva o negativamente la realización efectiva de lo ordenado por el Derecho.

Son muchas y muy diversas las motivaciones que pueden inducir a los hombres a cumplir las normas jurídicas: desde el reconocimiento suscitado por una convicción ética, hasta el puro miedo a las sanciones que las normas jurídicas señalan para sus violaciones. Pero hay sujetos carentes del mínimo necesario de sentido ético y, además, sobre los cuales no obran las intimidaciones de la sanción, que trataran de violar o violarán la ley y serán objeto de la imposición de los actos coercitivos predeterminados por ésta.

Los actos coercitivos establecidos por el Derecho como reacciones contra una determinada conducta humana reciben el nombre de sanciones. Las sanciones principales del Derecho Nacional Moderno son el castigo y la ejecución. Consisten en la privación forzosa de la vida, la libertad, el bienestar -

económico y otros bienes. La conducta, que constituye la -- condición o supuesto para la sanción, recibe el nombre de -- ilegal o delictuosa. El delito está jurídicamente prohibi-- do, la conducta contraria jurídicamente ordenada o, lo que -- significa lo mismo, constituye el contenido de una obliga--- ción jurídica. El Derecho Penal establece que si un hombre_ comete el delito de homicidio debe ser castigado. En conse-- cuencia, el homicidio es una condición para el castigo; como tal, es un delito y está prohibido. El no cometer homicidio es el contenido de una obligación jurídica.

Generalmente la sanción se dirige al individuo que comete el delito, o -lo que significa lo mismo- al que no cumple con - su obligación, es decir, contra el delincuente. Esto signi-- fica que este individuo es responsable de su propia conduc-- ta. Pero la sanción puede ser dirigida también contra otro_ individuo que guarda una cierta relación con el delincuente, una relación determinada por el Derecho. Entonces el indivi_ duo a quien se dirige la sanción no es responsable de su con_ ducta, sino de la conducta de otro. (12)

Ahora bien, la Sociología tiene dos aspectos, uno puro y -- otro aplicado. De acuerdo con esta división, tenemos una So_ ciología Pura que se ocupa del "que", del "porqué" y del --

(12) Kelsen Hans. Introducción a la Teoría Pura del Derecho. Reimpresión. Editorial Nacional, México 1974, págs. 22, 23 y 26.

"como" de los procesos de la sociedad; o sea, se ocupa de los hechos, de las causas y de los principios; y una Sociología Aplicada que se preocupa del "para qué", de la concreción, de la conexión entre los principios y la realidad positiva, mudadiza y actual de la sociedad.

La Sociología Criminal nos enseña que "el niño abandonado - desamparado se convierte con facilidad en delincuente", se puede obtener una aplicación práctica, haciendo que colonias para niños desamparados se hagan cargo del niño. El delito es, entre las formas de conducta antisocial, la más antisocial; y por ello, por ser la forma más grave y a la vez más espectacular de quebrantamiento del orden social, es el desajuste que en realidad ha recibido y recibe una mayor atención por parte de la sociedad. En efecto, el acto delictivo es un acto más grave que el acto sencillamente impropio, grosero, incorrecto, indecoroso, indecente o censurable, porque si bien estos actos no son nada deseables y son rechazados por la gente de bien, el acto delictuoso va contra la seguridad de la sociedad y del Estado, cuyo mantenimiento y logro es el fin del derecho u orden jurídico.

El delito es un fenómeno típicamente sociológico por varias razones. Primera: porque ejemplifica un conflicto entre un individuo y la sociedad, entre el individuo infractor de la

ley y la majestad del orden social. Segunda: porque la ley -y particularmente la ley penal- constituye una de las formas de control social, que es un capítulo propio de la ciencia sociológica. Tercera: porque la represión del delincuente es llevada a cabo por la sociedad organizada para este fin de defensa social.

La escuela sociológica pone énfasis en los factores ambientales modeladores de la psiquis y la conducta del delincuente potencial. El delincuente es un individuo que no está adaptado a un determinado ambiente, a sus costumbres y normas, al orden social que prevalece en dicha milieu, muchos son delincuentes porque no se adaptan al orden social y lo transgreden, si bien pueden quizás adaptarse a otro medio social, si bien algunos no se adaptan en definitiva a ningún medio social. En suma, el delincuente es un sujeto que carece de adaptabilidad, de plasticidad social.

Por eso es preciso poner énfasis en el ambiente, en el medio humano, en las tentaciones que conducen al delito, pues la conducta antisocial y la delictuosa alofran en aquellas comunidades en que hay elementos heterogéneos y donde existen normas cambiantes de conducta y en continuo conflicto, que ejercen una influencia desorganizada en la personalidad de sus componentes (según Th. Sellin).

El quid de la prevención del delito radica no en la intimidación, sino en garantizar a cada miembro de la comunidad una vida normal y edificante. Por lo que contra el sistema de las penas fijas y predeterminadas prevalece hoy el principio de la "individualización" que es un principio general de la sociología concreta aplicable a la educación, a la enfermedad y a otros campos sociales. La Sociología Criminal ha abolido el tratamiento impersonal del delincuente. Es que la administración de la justicia admite excepciones, por ejemplo, cuando el infractor no está en el uso pleno de sus facultades, o cuando concurren circunstancias atenuantes, o cuando se prueba que actuó movido por una provocación grande; en suma, cuando se comprueba la ausencia o disminución de la culpabilidad.⁽²⁵⁾

(25) Agramonte Roberto D., Op. Cit. Págs. 19, 383, 384 y 390.

CAPITULO II EL PROCEDIMIENTO PENAL

Si bien ya se ha dado un amplio panorama de la Sociología, - así como su relación con las ciencias sociales, entre ellas el Derecho, en este apartado se impone necesariamente a fin de enfocar debidamente la disposición que nos ocupa, el estudio del procedimiento penal, con el propósito de comprender el ámbito en el que emana la libertad caucional como garantía; que la propia ley otorga al individuo infractor dentro del procesamiento del orden criminal.

"Enbase a lo anterior procedimiento -apunta Flores García- es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el de rotero fijado de antemano para la ley adjetiva, y que debe guardar los requerimientos de la forma (elementos de validez de un acto jurídico) del actuar de las partes y del titular del oficio judicial. Mientras el procedimiento es el cómo - llegar a la solución, y por ello es variable, multiforme; el proceso jurisdiccional es la solución misma al litigio, y su concepto es por ello invariable, unico...". (13)

(13) Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Tercera Edición. Editorial Harla. Colección Textos Jurídicos Universitarios, 1989, - pág. 99.

Se inicia con la denuncia al Ministerio Público para iniciar la llamada Trilogía del Derecho Penal, compuesta por los actos de acusación, los de defensa y los de decisión. Los primeros, corren a cargo del Ministerio Público; los segundos, a cargo del acusado; y, los terceros, a cargo del juez. Estos tres tipos de actos constituyen el Proceso Penal.

La primera etapa del procedimiento penal se integra con la averiguación previa, en la que el Ministerio Público realiza las investigaciones para buscar el nexo de causalidad entre el presunto responsable y el acto o hecho constitutivo del delito; misma que culmina con la consignación, en donde el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias y en su caso, el presunto responsable.

La segunda etapa es la Instrucción, en donde, después de ejercitada la acción penal, el Juez ordena la radicación del asunto y lleva a cabo los actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del presunto sujeto activo. La instrucción a su vez se divide en tres partes: la primera desde la resolución judicial conocida como auto de inicio o radicación, hasta el auto de formal prisión, la segunda desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso y

concluye con el auto que declara agotada la averiguación, la tercera, principia con el auto citado y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

La tercera etapa es el juicio, en la que corresponde al juez, después de haber recibido y practicado las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad, evaluarlas para determinar la culpabilidad o inculpabilidad del supuesto sujeto activo del delito.

La cuarta y última etapa es la sentencia, que no es otra cosa sino la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia.

Finalmente, el periodo llamado de ejecución, en realidad no forma parte del procedimiento penal, sino del Derecho Penitenciario y tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los sentenciados y los lugares en que han de cumplir sus condenas. (14)

(14) Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo. Delitos Especiales. Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1989. págs. 31 y 31.

A) LA ACCION PENAL.-- Por acción podemos entender a ese poder de acudir ante un órgano jurisdiccional realizando todos los actos legalmente necesarios para llevar la pretensión a lo largo del proceso, procurando obtener resolución que subordine el interés ajeno al propio. Tratándose del pretensor penal demandante, éste normalmente orientará su pretensión a satisfacer el ius puniendi (derecho de perseguir en juicio - lo que se nos debe), que afirma representar.

En México quienes han tratado de dar respuestas a en que momento se ejercita la acción penal, a este respecto, han llegado a resultados diversos. Tenemos así a procesalista que han afirmado que la acción penal se promueve (por primera - ocasión) al iniciarse el proceso preliminar, instrucción o - sumario. Pero a la vez a quienes afirman que la acción se - promueve en el proceso principal, plenario o juicio, concretamente en las conclusiones acusatorias.

La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objetivo es obtener del órgano jurisdiccional competente, pronuncia una sentencia mediante la cual se declare: a) Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley; b) Que el delito es imputable al -cusado y, por lo tanto, éste es responsable del mismo; y, c) Que se le imponga la pena que correspon

da, incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito.

La acción penal no es un derecho subjetivo, cuyo ejercicio sea potestativo por parte del Estado. Es un poder-deber, porque mediante ella, el propio Estado cumple la obligación primordial de mantener la paz social con la justicia. Asimismo los jurisconsultos afirman que la acción penal es indivisible e irrevocable, lo primero en cuanto ha de ejercitarse en contra de todas las personas responsables del delito; lo segundo porque una vez ejercitada, no cabe su desistimiento, pero este último punto es discutible ya que existen ejecutorias de la Suprema Corte en que se admite el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, y hay delitos en que el perdón del ofendido extingue la acción penal. (15)

Sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado su criterio a través de, entre otras, las jurisprudencias números 5, 6 y 82 de la compilación de los fallos de 1917-1985 SEgunda Parte que a la letra dice:

(15) Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Novena Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984. págs. 5 y 6.

ACCION PENAL.- Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917m a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo.

ACCION PENAL.- Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando el no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

MINISTERIO PUBLICO.- Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, ésto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional.

A.1) PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU EJERCICIO.- Para el normal ejercicio de la acción penal, es indispensable, que se satisfagan determinados requisitos expresamente señalados en las leyes. Florfan los llama "presupuestos generales", que son,

en otros términos, las condiciones mínimas para que la acción se promueva. En el procedimiento mexicano, los presupuestos generales están señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, y consisten: a) En la existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico; b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral; c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia; d) Que el delito imputado merezca sanción corporal, y e) Que la afirmación del querrellante o del denunciante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado. El ejercicio de la acción penal constituye la vida del proceso, de tal manera que no puede haber proceso si la acción no se inicia. Su desarrollo se funda en el interés del Estado de perseguir al responsable, con arreglo a las normas tutelares del procedimiento. (16)

Por requisitos de procedibilidad, expresa García Ramírez, "las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal. Aún cuando_

(16) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Octava Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1985. pág. 42.

no existe un pleno consenso respecto a cuáles son esos requisitos, citaré los más importantes: 1.- Denuncia.- En sentido amplio es el "acto en virtud del cual una persona hace - del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto (rectius, - fin) de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos por tales hechos". 2.- Querrela.- Es el medio idóneo reglamentado por la ley, a virtud de la cual se reconoce al - ofendido (en ciertos tipos de delitos) el derecho subjetivo - que proviene de la norma jurídica que estatuye la acción penal, para que a su arbitrio y potestad disponga del mismo, - no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de - accionar sin que antes así se lo hubiere hecho saber y exigir su titular.

En atención a lo anteriormente transcrito se hace necesario señalar algunas definiciones:

FLORIAN: La denuncia es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio.

BRISEÑO SIERRA: Denuncia es una participación de conocimiento

to.

CARNELUTTI: Que una ofensa no es punible sino a querrela de parte significa que depende en primer lugar del juicio del ofendido su castigo no en el sentido de que tal juicio sea suficiente sino en el de que es necesario; no obstante la querrela, un hecho puede no ser castigado, pero sin ella no puede ser castigado.

MESA VELAZQUEZ: La querrela es un presupuesto o condición indispensable para el ejercicio válido de la acción penal, en los delitos no perseguibles de oficio. De ahí que los expositores la denominen "Condición de procedibilidad". Es una institución de excepción, por cuanto la regla general es que los delitos se investiguen oficiosamente. ⁽¹⁷⁾

De tal manera, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la pesquisa y la aprehensión o detención, con excepción de la flagrancia, de las personas si no existe una orden de aprehensión.

B) FLAGRANCIA Y ORDEN DE APREHENSION.- Una de las medidas -

(17) Acosta Romero, Miguel. Op. cit. págs. 37 y 38.

cautelares de naturaleza personal más socorridas, típicas o representativas del proceso penal, es aquella que asegura la restricción de la libertad personal o física del sujeto pasivo del proceso penal, presumido como sujeto activo del delito.

El artículo 14 constitucional prescribe que para que un gobernado sea privado de su libertad, se requiere que medie el acto de privación, el procedimiento previo, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

La flagrancia y la orden de aprehensión tienen sus sustentos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que se procede al análisis de las mismas:

Flagrancia.- La idea o concepto de flagrancia supone la íntima relación entre un hecho considerado como delictuoso y su autor, aunado al elemento sorpresa. "El arresto de flagrancia -apunta Manzini- es el acto con el que una persona es sorprendida mientras está cometiendo un delito o en un estado declarado equivalente por la ley, la priva provisionalmente de su libertad personal un sujeto autorizado, para ponerla a disposición de esa misma autoridad".

La existencia de tres tipos o clases de flagrancia se afirma

mo sólo por la ley, sino también por los estudiosos. Esta clasificación atiende al grado de alejamiento de la conducta delictuosa, e incluye: a) Flagrancia Estricta.- Hay flagrancia estricta cuando el sujeto detenido es sorprendido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando la conducta delictiva. b) Cuasiflagrancia.- Bajo la cuasiflagrancia, una persona podrá ser detenida aún después de que ejecutó o consumó la conducta delictiva, pero siempre y cuando no se haya perdido de vista y aún haya sido perseguida desde la realización del hecho delictuoso. c) Presunción de Flagrancia.- En la presunción de flagrancia, el individuo ni ha sido prendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometido. Aquí sólo existen datos que hacen factible pensar que ese sujeto fue el autor.

Orden de Aprehensión.- Es la providencia cautelar, dispuesta por el tribunal, para que por conducto de un ejecutor sea presentada físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican (asegurar eventual condena, presencia al proceso, impedir destruya pruebas, etc.).

En lo que atañe a los requisitos de esta providencia o medida cautelar, encontramos los siguientes: a).- Que el delito que se califique con los hechos en que se basa el ejercicio

de la acción, se encuentre sancionado abstractamente en la ley penal, con pena privativa de la libertad o con pena contra la vida; es decir a las que la doctrina mexicana ha llamado penas corporales. b).- Que sólo el tribunal la puede ordenar, no pudiendo por tanto dictar tal resolución ningún otro tipo de autoridades, pues formal y materialmente sólo la autoridad judicial es la competente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto ha sustentado su criterio a través de, entre otras, las tesis y jurisprudencias, que a continuación se transcriben:

FLAGRANCIA EN DELITOS PERMANENTES. COAUTORIA.- Tratándose de la comisión flagrante de delitos permanentes, como lo es entre otros el ilícito contra la salud en la modalidad de posesión, no es menester para proceder a la detención del infractor, según el artículo 16 constitucional, tener orden de aprehensión alguna ni oír previamente en juicio al acusado para realizarla; en efecto, en los delitos permanentes, todos y cada uno de sus momentos son de comisión; circunstancia que, por lo consiguiente, involucra permanentemente en su ejecución a quienes, enterados de la acción, la admiten (adherencia) o a quienes por preordenación la realizan y, por tanto, deben responder penalmente como coautores; todo lo cual justifica respecto a éstos la flagrancia y la innecesaria orden de detención.

ORDEN DE APREHENSION.- Para dictarla, no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino sólo que se llenen los requisitos prevenidos por el artículo 16 constitucional.

ORDEN DE APREHENSION.- La precisa clasificación del delito no es necesaria para dictar la orden de aprehensión, sino para fundar el auto de formal prisión o la sentencia definitiva.

ORDEN DE APREHENSION.- Para que proceda una orden de aprehensión, no basta que sea dictada por autoridad judicial competente, en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que se requiere además, que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito que la ley castigue con pena corporal; y el Jefe de Distrito debe hacer un estudio de las constancias en que el acto fue ejecutado para dilucidar si la orden de captura constituye o no, violación de garantías.

ORDEN DE APREHENSION TRATANDOSE DE PENA ALTERNATIVA.- Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional.(18)

Ahora bien, conviene diferenciar a la orden de aprehensión de la orden de citación o comparecencia, que es una resolución del tribunal, con los mismos prerequisites de la orden de aprehensión, y que se diferencia de ésta en que la potencial sanción que podría ser aplicable no es de carácter "corporal".

El mandato de comparecencia es en sustancia un decreto de citación al imputado. "Consiste en el mandamiento del juez penal, o sea de otra autoridad revestida del relativo poder jurisdiccional, con que se pone obligación al imputado de presentarse ante el emitente en el lugar, día y hora determinados: orden sancionada mediante conminatoria de la emisión --

(18) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a los años 1917-1985, Segunda Parte, págs. 65, 128, 131, 137 y 138.

del mandato de acompañamiento si el imputado no se presenta sin un impedimento legítimo".

Finalmente para el efecto de la ejecución de la orden de --
aprehensión, e incluso las de reaprehensión y las de acompa-
ñamiento, se entregarán al Ministerio Público, para que por_
su conducto la ejecute la policía. (19)

C) LA INSTRUCCION.- La instrucción es la primera parte del -
proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con suje-
ción a las normas procesales, se perfecciona la investiga--
ción y se prepara el material indispensable para la apertura
del juicio, proporcionando al Juez las pruebas que han de -
servirle para pronunciar su fallo y al Ministerio Público y
a la defensa los elementos necesarios para fundar sus conclu-
siones y sostenerlas en el debate.

En el sentido estricto, la instrucción constituye un todo -
que se inicia con el auto de radicación desde que el órgano
de acusación demanda del órgano jurisdiccional que se avoque
al conocimiento de un negocio determinado y termina con el -
mandamiento en que el Juez la declara cerrada. La primera -

(19) Silva Silva, Alberto. Op. Cit. págs. 495 y 498 a 504.

fase de la instrucción se inicia con el auto de radicación, primer acto de imperio del Juez, y termina con el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Esto es lo que constituye la instrucción previa. El segundo período, o sea, la instrucción formal, principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto en que se declara cerrada la instrucción.

Desde el punto de vista de las determinaciones que se pronuncian durante el curso de la instrucción, hablaremos, en primer término, del auto de radicación, de inicio o de incoación, o auto de cabeza de proceso. Dicho mandamiento tiene por objeto "sujetar a las partes, al Ministerio Público, al procesado y al ofendido a la jurisdicción de determinado tribunal.

En la primera fase de la instrucción o instrucción previa iniciada con el auto de radicación, encontramos que van apareciendo, sucesivamente, diversos actos de carácter instructorio, como son la declaración preparatoria que rinde el inculpado; la declaración del ofendido; las declaraciones de los testigos de cargo y descargo; las inspecciones de las personas, cosas o lugares; los juicios periciales, reconstrucción de hechos, etcétera. El objeto que en este período persigue el Ministerio Público, es allegar al Juez todos --

aquellos elementos de prueba que en su concepto son convincentes para comprobar el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del agente. A su vez, las pretensiones de la defensa tienden a buscar pruebas bastantes para llevar al convencimiento del Juez la improcedencia de que se pronuncie el auto de formal prisión.

Desde que se pronuncia el auto de formal prisión, cambia la situación procesal del inculcado. El indiciado se ha convertido en procesado. La identificación y el pedimento de informes de anteriores ingresos, son consecuencia del auto de formal prisión y se produce en el segundo periodo de la instrucción, o sea en la instrucción formal. El fin principal que persigue el Ministerio Público en este periodo, es aportar al proceso las pruebas conducentes para que la probable responsabilidad que quedó establecida en el auto de formal prisión, se convierta en responsabilidad plena, y para conocer además, la participación que tuvo el inculcado en el delito, así como para robustecer las pruebas obtenidas en la primera fase de la instrucción que tienden a fundar la procedencia de la reparación del daño. Para la defensa, constituye la oportunidad de desvanecer las pruebas tomadas en cuenta por el Juez, al dictar el auto de formal prisión, con el objeto de lograr la absolución del inculcado.

Por último, llegamos al momento en que el Juez estima que no

existen más diligencias que desahogar, porque ya se han practicado aquéllas promovidas por el Ministerio Público o por el inculcado, o por la defensa, o las que el Juez decreta por iniciativa propia. Si esto sucede, pronunciaría el auto declarando agotada la averiguación. Debe tenerse en cuenta que desde que el Juez dicta el auto de formal prisión se computan los términos señalados en la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Política de la República, para el efecto de que el proceso quede concluido antes de cuatro meses, si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, y antes de un año, si la máxima excediere de ese tiempo. La regla anterior es aplicable en los delitos de la competencia de los Juzgados de Primera Instancia de los demás partidos judiciales distinto del Partido Judicial de México, porque tratándose de procesos que son del conocimiento de los Juzgados de Paz, debe seguirse una instrucción sumaria que no excederá del término de diez días.

La declaración de que la instrucción está cerrada impide que con posterioridad se reciban más pruebas de las rendidas. Sin embargo, la ley autoriza que después de cerrada se admitan las pruebas de confesión, inspección y reconstrucción de hechos y documental, hasta antes de la celebración de la audiencia que precede el pronunciamiento del fallo. (20)

(20) González Bustamante, Juan José. Op. cit. págs. 197, 198 y 204 al -- 209.

D) DECLARACION PREPARATORIA.- Es la que rinde el indiciado - ante la presencia del Órgano jurisdiccional que conoce del - caso, dentro de las cuarenta y ocho horas, revistiendo ciertos requisitos que pueden ser de orden procesal o bien constitucional, siendo los primeros a saber; de acuerdo al artículo 290 del Código de Procedimientos Penales:

1. Indicarle al acusado el nombre de su acusador.
2. El nombre de los testigos que declaren en su contra, lo - que significa que no solamente el nombre de los testigos_ que depogan, sino también qué es lo que declaran.
3. Darle a conocer la naturaleza y causa de la acusación, a efecto de que sepa qué delito se le imputa, a fin de que_ pueda contestar del cargo.
4. Hacerle de su conocimiento el derecho que tiene de gozar_ de la libertad caucional, cuando proceda, y el monto de - la misma.
5. Darle a conocer el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo de fienda, advirtiéndole que si no lo hace, el juzgador le - nombrará uno.

El artículo 292 del mismo ordenamiento establece que una vez que el indiciado ha declarado sobre los hechos es el Agente del Ministerio Público quien podrá interrogar al indiciado - pero será el Juez quien califique de legal la pregunta o preguntas, desechando todas aquellas que fuesen capciosas, para otorgarle a continuación el derecho de interrogar a la defensa.

Los requisitos del orden constitucional, podemos mencionar - que son:

1. Referente a la obligación de tomar la declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación.
2. Que debe ser tomada en audiencia pública.
3. El de darle a conocer cuál es el hecho que se le imputa - señalando que no debe dársele el nombre del delito al indiciado, sino debe explicársele en qué consiste la conducta atribuida, ya que en esa forma puede entender la situación en que se encuentra.
4. La obligación que tiene el Juez de hacerle de su conocimiento el nombre y demás datos que puedan identificar a -

la persona que lo acusa. (21)

Luego de que el procesado tiene conocimiento de los hechos - que se le imputan, estará en posibilidad de responder a la - acusación. La cual puede asumir alguna de las siguientes - formas: a) Confesión, es decir, que el inculpado acepta que - realizó los hechos objeto del proceso, esto es, la causa pre - tendí; b) Negación de los hechos, donde el inculpado niega - total o parcialmente su relación con los hechos objeto del - proceso; c) Actitud neutra, donde el inculpado ni acepta, ni rechaza los hechos. Su actitud raya en lo indiferente e im - parcial; d) Aducir excepciones procesales, donde el inculpa - do aduce la ausencia o incumplimiento de algún requisito pro - cesal; y, e) Aducir excepciones sustanciales o defensas, de - donde el inculpado afirma la inexistencia de algún elemento - positivo del delito, esto es, alguna circunstancia negativa - del mismo (causas de justificación). (22)

La existencia de esta especial audiencia, dada la importan-- cia que reviste, se encuentra elevada en México a la catego - ría de acto procesal obligatorio de implantar por las autori - dades judiciales, lo cual se traduce en el correlativo dere - cho del procesado a exigir su establecimiento. Por lo que -

(21) Ornoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1989. pág. 79 a 83.

(22) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. págs. 307 y 308.

el artículo 20 constitucional fracción III establece la obligación de las autoridades el realizar esta serie de actos procesales.

E) AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.- El auto de término constitucional, como su nombre lo indica tiene su fundamento en el artículo 19 Constitucional, mismo que indica que toda detención no podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión, por lo que existen tres posibilidades de resolución dentro del mencionado auto, a saber: a) Sujeción a proceso sin restricción de la libertad personal; b) Libre por falta de méritos con las reservas de ley; y, c) Formal prisión.

La primera hipótesis se suscita en virtud de que no siempre es procedente dictar auto de formal prisión, puesto que puede suceder que el delito no merezca sanción corporal, sino sanciones alternativas o multa. Entonces, como no puede privarse de su libertad al inculcado, se dictará el auto de sujeción a proceso que contendrá los mismos requisitos señalados para el auto de formal prisión, y sólo con el objeto de fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, sin necesidad de ordenar el encarcelamiento del presun-

to, que sólo estará obligado a comparecer ante el Juez de la causa cuando se requiera su presencia.

La segunda se da en aquellas situaciones en que estudiado el expediente relativo y posterior a serle tomada la declaración preparatoria al indiciado, el juzgador no considera que se hayan dado los requisitos del artículo 19 constitucional_ o sea que para el Juez no quedó comprobado el cuerpo del delito o acreditada la probable responsabilidad penal del inculgado y en consecuencia queda libre. Y la tercera resolución es la que determina que se dé paso al proceso, ya que - el Juez estima que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y por acreditada la presunta responsabilidad penal. (23)

La resolución del procesamiento debe contener diversos requisitos o elementos. Tenemos así requisitos de existencia y requisitos de validez.

Entre los requisitos de existencia encontramos que tal resolución debe ser expedida por una autoridad judicial, de manera que ninguna otra autoridad está facultada para despachar_ resoluciones de este tipo. Y en cuanto a los elementos de - validez, en México se han subclasificado tradicionalmente en dos variantes: elementos esenciales o indispensables, tam---

(23) Ornoz Santana Carlos M. Op. cit. pág. 85.

bién llamados requisitos de fondo, y elementos inesenciales, accesorios, llamados asimismo requisitos de forma.

En los requisitos esenciales se mencionan la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y en los no esenciales, se afirma que incluyen datos tales como lugar, tiempo y circunstancias de ejecución de la conducta acriminada.

Por lo que en este orden de ideas por lo que respecta al cuerpo del delito, en una primera corriente se incluyen quienes identifican cuerpo del delito con los elementos típicos del mismo. Para esta posición, los elementos de antijuridicidad o culpabilidad no forma parte del cuerpo del delito. En la segunda, confluyen todas aquellas posiciones que atisban a lo meramente externo del delito como cuerpo del delito. Aquí se hace eliminación de elementos de carácter subjetivo valorativo. Y en la tercera, parte de la teoría finalista de la acción (de la acción delictuosa, no de la acción procesal), que sitúa el dolo y la culpa en la conducta.

Ahora bien, la probable responsabilidad o existencia de indicios de criminalidad o culpabilidad es una de las notas que caracterizan al procedimiento. Por lo que es necesario para decretarse la formal prisión al inculpado, acreditar su pro-

bable responsabilidad en la comisión del delito.

Para esta resolución es preciso, apunta De la Riva "que pueda emitirse un juicio de probabilidad sobre la participación del imputado en el hecho. Aquí ya no es preciso que ello - conste indudablemente: es suficiente que las pruebas conduzcan razonablemente a esa conclusión, aunque no se logre arribar a la certeza sobre ese extremo".

Sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado su criterio a través de las jurisprudencias números 31, 64 y 66 siguientes:

AUTO DE FORMAL PRISION.- Para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras - que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la - responsabilidad del acusado.

AUTO DE FORMAL PRISION CARENTE DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACION LEGALES. PROCEDE OTORGAR EL AMPARO PARA QUE SE SUBSANEN LAS OMISIONES EN QUE INCURRIO LA - RESPONSABLE.- Al no haber precisado la autoridad - responsable cuales son los elementos que constituyen el delito imputado al quejoso, ni con que pruebas se tuvo por comprobado el cuerpo del delito -- del mismo ni, por tanto, pueda aceptarse que se demostró la probable responsabilidad del quejoso en la comisión de un delito cuya corporeidad no aparece explicada ni comprobada en los términos en que se asienta en la resolución reclamada, lo que procede es conceder al quejoso el amparo que solicitó para efecto de que se deje insubsistente el auto - de formal prisión combatido y, en su lugar, la res

ponsable, dicte una nueva resolución, con amplia libertad jurisdiccional, pero debidamente fundada y motivada.

AUTO DE FORMAL PRISION, EXAMEN DE LOS REQUISITOS DE FONDO Y DE FORMA DEL, EN EL AMPARO.- Es contraria a la técnica del juicio de amparo la conducta del Juez de Distrito que consiste en limitarse a estudiar en su sentencia, cuando el acto reclamado es el auto de formal prisión, la cuestión relativa a si en ese mandamiento se llenaron los requisitos de forma a que se contrae el artículo 19 constitucional, y a conceder el amparo para que el Juez natural resuelve nuevamente lo que proceda en derecho. Lo debido es conforme a las jurisprudencias números 36 y 40, y a la segunda tesis relacionada con esta última, consultables en las páginas ochenta y ocho, noventa y dos y noventa y tres, respectivamente, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación editado en mil novecientos setenta y cinco, apreciar las pruebas del proceso para determinar primeramente si se encuentran o no satisfechos los requisitos de fondo concernientes a la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del quejoso en su comisión, y sólo en la hipótesis afirmativa pasar al estudio del cumplimiento o incumplimiento de los de forma, para que en caso de que no se haya satisfecho conceder la protección constitucional solamente para que esa omisión sea subsanada y de ninguna manera con la plenitud de jurisdicción a que antes se hizo referencia, que podría conducir inclusive a agravar la situación del peticionario de garantías. (24)

F) PERIODO PROBATORIO. - El que se autoconsidera ofendido, al denunciar cierta conducta sólo afirma que a su juicio se ejecutó tal conducta. De lo que se sigue, que si la autoridad

(24) Compilación de los Fallos de 1917-1985, Segunda Parte, págs. 88, 92 y 94.

desea saber si realmente ocurrió tal evento, tiene a su vez que practicar por sí o por medio de otros, ciertos procedimientos que le permitan verificar o rechazar como cierta la afirmación del denunciante.

En este sentido, los procedimientos realizados permiten al investigador cerciorarse de un dato afirmado. Este cerciora miento o verificación de que se ejecutó o no tal conducta, es lo que conocemos como prueba. Según algunos autores, la prueba es el dato o fuente en sí (la huella, la firma, la mancha de sangre, etc.); para otros, es el procedimiento o actividad que ha de realizarse para confirmar o rechazar la previa afirmación (hipótesis), y para otros, más, la prueba es el resultado obtenido; es decir, la verificación de lo previamente afirmado.

Podemos señalar que bien podemos entender por prueba a todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos, y la prueba penal debe principalmente ser considerada como el dato verificado idóneo para resolver una pretensión calificada como penal.

El procedimiento probatorio normalmente trata de comprobar la verdad o falsedad, la certeza o la equivocación de una proposición, planteamiento o exposición de algún dato, es de

cir, de una hipótesis. (25)

Existiendo el problema de saber cuáles son los medios probatorios que positivamente deben aceptarse, la doctrina se ha inclinado por destacar dos: a) El sistema legal, que es --- aquel que establece como medios de prueba, únicamente los - enumerados en el Código respectivo y en el capítulo correspondiente. b) El sistema lógico, que como su nombre lo indica, admite todo aquel medio que pueda aportar el Juzgador al conocimiento del hecho concreto.

En nuestro medio jurídico el aceptado es el legal, ya que no se pueden ofrecer como pruebas ninguna otra que no esté expresamente señalada en la ley, por lo que nuestra ley procesal establece que no se admitirán probanzas que no tengan relación con la materia del proceso o no sean idóneas para esclarecer hechos controvertidos en éste (art. 206 CFPF). Y - asimismo el concepto de la carga procesal está referido al - hecho mismo de que las partes en el proceso deben demostrar, sus respectivas pretensiones, por lo que se considera que - tanto está obligado a probar el que afirma como el que niega; por lo que en México es a las partes a quien corresponde probar, aunque no de forma exclusiva, pues también el tribunal interviene en algunas ocasiones de manera oficiosa (por

(25) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. págs. 543 y 544.

disposición de la ley), o voluntaria (diligencias para mejor proveer).

En el Código de Procedimientos Penales en su artículo 135 - enumera los medios de prueba que establece nuestra legisla-- ción y que son: I.- La confesión; II.- Los documentos públi-- cos y los privados; III.- Los dictámenes de peritos; IV.- La inspección judicial; V.- Las declaraciones de testigos; y - VI.- Las presunciones. Así como todo aquello que se ofrezca como prueba, siempre que pueda ser conducente a juicio del - juez o tribunal en términos de la fracción V de la Constitu-- ción Política de los Estados Unidos Mexicanos. (26)

De lo anteriormente reseñado, hablaremos brevemente de las - siguientes: a) La confesión.- Es la más convincente de todas - las pruebas y la que establece la certidumbre para el conoci-- miento del hecho o circunstancia relacionados con la comi-- sión del delito, puesto que es la declaración o reconocimien-- to que hace una persona contra sí misma, acerca de la verdad de un hecho; b).- Prueba documental.- Es toda escritura o - instrumento con que se prueba o confirma alguna cosa o cir-- cunstancia; todo objeto inanimado en el que conste escrito o impreso algún punto que tenga por finalidad atestiguar la - realidad de un hecho; c).- La pericial.- En los actos proce--

(26) Penal Practica. Tercera Edición. Ediciones Andrade, S. A. de C.V. - México, 1990. pág. 130-1

sales surgen algunas cuestiones que por índole técnica o científica no están al alcance del común de las gentes, porque son el resultado del juicio y de la experimentación, por lo que no tiene otro carácter que el de constituir un dato inductivo de convencimiento en el ánimo del Juez, el cual podrá aceptar o rechazar; y, d).- La inspección.- Es la prueba que más satisface, porque de ella se vale el Juez por su propia y particular experiencia. Cuando confía en el testimonio emanado de otras personas, el Juez no percibe el hecho, sino el dicho, y es, por lo tanto, una prueba de carácter intrínseco, en cambio, la prueba de inspección queda sujeta a la comprobación material del juzgador. En sentido estricto la inspección judicial es aquella que se practica de oficio, o a petición de parte, por las autoridades judiciales.

(27)

G) EL JUICIO. - En el artículo primero del Código Federal se concibe el juicio como un procedimiento en cuyo transcurso el Ministerio público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, el cual valora las pruebas y pronuncia sentencia. Actualmente, el juicio corresponde a lo que nuestra ley denomina procedimiento en primera instancia,

(27) González Bustamante, Juan José. Op. cit. págs. 339, 348, 353 y 359.

conocido también como proceso penal principal.

Consideramos que básicamente son tres las subetapas o subperiodos del juicio o plenario en México:

a).- Preparación del juicio o debate (realmente periodo postulatorio). Es la etapa en que los actos procesales están orientados a precisar las pretenciones de las partes. Es aquí donde cada parte habrá de presentar su demanda y su contestación. Este subperiodo, a su vez puede dividirse en actos preparatorios a cargo del acusador, y actos preparatorios a cargo de la defensa.

b).- Discusión, debate, audiencia de vista. Es la etapa en la que la seriación procesal se orienta principalmente a la asunción de los medios confirmatorios, y en la que, a la vez, cada parte tiene la posibilidad de interpretar cada uno de los datos recogidos con anterioridad, mediante los llamados alegatos.

c).- Periodo decisorio, esto es, de fallo o sentencia. En este periodo la actividad del tribunal se encamina a dirimir la contienda, resolviendo el fondo del asunto, absolviendo o condenando.

H) LA SENTENCIA.— Tan luego como el tribunal declara que se han presentado las conclusiones de la parte demandada, de manera real o ficta, cita a las partes a la audiencia de juicio, con lo cual se inicia el subperiodo denominado audiencia final, audiencia de juicio, audiencia "de vista", debate, audiencia de fallo etcétera. Y posteriormente luego de la declaratoria de "visto el proceso", el tribunal "cita a las partes para oír sentencia".

La citación para sentencia, que normalmente se efectúa al concluir la audiencia final produce, entre otros efectos, los siguientes: a) Da por terminada la actividad procesal de las partes; b) Impide a las partes esgrimir ausencia de capacidad subjetiva en el juzgador, es decir, no podrán recusar. No opera este efecto cuando, después de citar para sentencia, hubiere cambio de juzgador, y el anterior no hubiere dictado o pronunciado sentencia; c) Se inicia la actividad lógico-mental a cargo del juzgador, para resolver el fondo controvertido; y, d) Las partes quedan "prevenidas" o alertadas a estar pendientes para conocer el fallo final. (28)

Podemos, sin duda, decir que el momento culminante del proceso en primera instancia, es cuando el juzgador emite su resolución en el caso concreto, estableciendo la situación proce

(28) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. págs. 365 y 370.

sal de la persona o las personas a las cuales se les imputa el hecho delictivo. Se ha dicho que la sentencia contiene un "acto de voluntad" del juzgador. Otros autores afirman que no es acto de voluntad, sino sólo un "juicio lógico" mediante el cual se aplica la norma general al caso concreto. Sea cual fuere la naturaleza jurídica (acto de voluntad o juicio lógico), la sentencia se diferencia de cualquier decisión de un particular, en que proviene de un órgano del Estado provisto de la específica facultad de decidir controversias y de la diversa eficacia jurídica.

Los requisitos que debe contener cada sentencia judicial podemos indicar que son las siguientes:

I.- La fecha en que ésta se pronuncia, lo que reviste gran importancia para el efecto de que una vez notificada a las partes empieza a correr el término para interponer el recurso, que proceda;

II.- El lugar en que se pronuncie destacando con ello la jurisdicción que le compete a quien la dicta;

III.- El nombre y apellidos de los procesados, a efecto de que la misma no se encuentre indeterminada, debiendo agregarse el sobre nombre de las personas a las que se les hubiese instruido proceso en caso de que lo tuvieren, el lugar de su

nacimiento, la edad que cada procesado tenga, el estado civil que guarde, su residencia o domicilio, y por último el empleo, oficio o profesión;

IV.- Un extracto de los hechos que tengan vinculación directa con los puntos resolutivos de la sentencia; es práctica generalizada de que muchos juzgadores acostumbran a vaciar todo lo existente en el expediente cuando se refiere a los hechos del proceso;

V.- Las consideraciones de carácter humano y los fundamentos legales de la sentencia; y,

VI.- Propiamente la resolución referida al caso concreto o sea la opinión jurídica del juzgador conforme a los elementos que obren en el expediente. ⁽²⁹⁾

Desde el punto de vista de su clasificación, las sentencias se dividen en condenatorias y absolutorias, interlocutorias y definitivas. Sentencia interlocutoria es aquella que pronuncia el tribunal en el curso del proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental. La sentencia definitiva resuelve integralmente las cuestiones principal y accesoria, condenando o absolviendo al acusado. La condena-

(29) Oronoz Santana, Carlos M. Op. cit. págs. 185 y 186.

ción del acusado es procedente, cuando la existencia del delito y la responsabilidad penal del agente se encuentra plenamente comprobadas. En cuanto a la sentencia absolutoria, se funda en la falta de pruebas para comprobar que el delito ha existido o para fincar la responsabilidad penal del acusado. Y una vez que la sentencia causa estado procede su ejecución. La sentencia ejecutoria es aquella que tiene un carácter de irrevocable, es decir que debe cumplirse, porque no puede intentarse contra ella ningún recurso. Tiene el carácter de irrevocables las sentencias pronunciadas en Primera Instancia, cuando se hubiesen consentido expresamente o cuando transcurrido el término que la ley establece para interponer algún recurso, no hubiese sido intentado éste, y los fallos de segunda instancia o aquellos contra los cuales la ley no concede recurso alguno. En rigor, la única resolución definitiva que tiene el carácter de irrevocable, es la que se pronuncia en el juicio de amparo directo.

Sobre el particular nuestro Máximo Tribunal ha sustentado su criterio a través de las jurisprudencias números 262 y 269 y las tesis, entre otras, que a continuación se transcriben:

SENTENCIA DEFINITIVA.- Debe entenderse por tal, para los efectos del amparo directo, la que define una controversia en lo principal, estableciendo el derecho en cuanto a la acción y la excepción que hayan motivado la litis contestatio, siempre que,

respecto de ella, no proceda ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada.

SENTENCIAS, SU AUTORIDAD SE EXTIENDE A LOS CONSIDERANDOS.- En términos generales, la parte resolutive de la sentencia, por sí misma es la que puede perjudicar a los litigantes y no la parte considerativa, pero este principio debe entenderse unido al de congruencia, según el cual los considerandos rigen a los resolutivos y sirven para interpretarlos. Consecuentemente, los argumentos de la sentencia, por sí mismos, no causan agravios a los interesados, cuando se demuestra que no han conducido a la resolución ilegal.(30)

SENTENCIAS, RESOLUTIVOS DE LAS. RIGEN EL FALLO.- Aun cuando en el cuerpo de una sentencia impugnada en amparo se establezca que la condena de prisión fijada al sentenciado por un delito deba aumentarse en un periodo más por la comisión de otros ilícitos, si en los resolutivos correspondientes sólo se hace referencia a la dicha condena por el primer ilícito, sin especificar nada sobre el periodo que debió aumentarse, debe decirse que por ser los puntos resolutivos de una sentencia los rectores del fallo, la omisión beneficia al inculpado, ---- quien como consecuencia de la misma sólo cumplirá la expresada condena por el primer ilícito.(31)

SENTENCIAS. SUS PUNTOS CONSIDERATIVOS Y RESOLUTIVOS FORMAN UNA UNIDAD, SIN QUE PUEDA SER IMPUGNADA SOLO UNA DE SUS PARTES.- En materia de sentencias y cualquiera que sea su naturaleza, incidental o de fondo, no pueden dividirse para poder ser impugnadas, a menos que contengan dispositivos desvinculados, autónomos. En efecto, por sentencia se entiende el juicio lógico de hechos, la subsunción de los hechos en normas jurídicas y la conclusión o resolutivos que contienen la verdad legal; por lo mismo, la integran las proposiciones que fijan el sentido de tal resolución; esto es, los antecedentes, formados también con las argumentaciones lógicas jurídicas del juzgador, que examinan y estudian los elementos de la litis, y las proposiciones que determinan el sentido del fallo, puntos resolutivos, constituyen la unidad. Lógicamente, lo

- (30) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985 - Séptima Parte. pág. 439 y 463.
(31) Semanario Judicial de la Federación. Volumen 133-108. Séptima Época, Segunda Parte. pág. 114.

asentado en los puntos considerativos rige y trasciende a los resolutivos, y serán, en caso dado, - los que produzcan la violación o agravio a cualesquiera de los contendientes, pero sin que pueda - considerarse autónoma una de sus partes para ser - impugnada a través de recursos o medios de defensa; porque sería tanto como resolver en un incidente, revocando lo fallado en un recurso, que es inimpugnable. (32)

(32) Semanario Judicial de la Federación. Volumen 91-96. Séptima Época. Primera Parte. pág. 113.

CAPITULO III

LA LIBERTAD PROVISIONAL

Bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley. Si la sociedad tiene el derecho inalienable de perseguir a los responsables de un delito y de adoptar las medidas que juzgue convenientes para su propia conservación, el individuo, que es parte integrante de la misma sociedad, debe gozar de la protección de las leyes, principalmente en los actos que afecten a su libertad personal. Existe una colisión de intereses tan respetables que las leyes no pueden dejar pasar inadvertidos: el interés de la sociedad que persigue al delincuente de acuerdo con las normas procesales, y el interés del inculpado, que como sujeto procesal merece disfrutar de las garantías que la propia ley le otorga.

Unicamente la necesidad como dice Ortolán, de impedir que el presunto responsable se sustraiga a la acción de la justicia, puede imponer y justificar la prisión preventiva; como un mal menor que el de la facilitada impunidad pero de todos modos como un mal; pues que es una grave restricción contra

un ser libre, de que se dice, no se sabe aún decisivamente - en teoría, si será culpable o inocente; pudiendo resultar a la postre lo último y evidenciar así la injusticia de la vejación sufrida. En consecuencia, siempre y en cualquier momento en que por diversas condiciones se acredite la falta de necesidad de que continúe el encarcelamiento o pueda éste suplirse por algunas otras precauciones mientras se ventila y aclara definitivamente la responsabilidad; debe cesar la mencionada medida, sin perjuicio de la prosecución del proceso. (33)

La regla consagrada en todo proceso para el otorgamiento de la libertad provisional es la obligación impuesta al inculpa do de no sustraerse a la acción de la justicia y de atender a todas las órdenes de comparecencia emanadas de los tribunales. Ello justifica que la ley imponga al inculpa do el cumplimiento de determinadas condiciones para que pueda disfrutar de libertad provisional, siendo la principal la que se refiere al otorgamiento de la caución como medida para asegurar la permanencia del inculpa do en el lugar del proceso.

A) ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DERECHO COMPARADO. - Desde tiem-

(33) Acero, Julio. El Procedimiento Penal. Séptima Edición. Editorial Cajica. Puebla, Puebla. 1984. pág. 387.

pos inmemoriales las legislaciones incluso las más liberales, han autorizado a las distintas entidades del poder público para realizar arrestos preventivos tratándose de hechos delictuosos, siempre y cuando éstos importaran una pena más o menos severa. En el derecho Romano, la libertad provisional se otorgó a los ciudadanos dotándola de reglas de una amplia liberalidad que se limitaron o se eliminaron al surgimiento de los sistemas inquisitorio y mixto.

En la Ley de las Doce Tablas se previno: "que si el acusado presenta alguno que responda por él, dejadlo libre (mittito); que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre". Esta revela que la consagración del principio de humanidad que entraña la libertad provisional, no constituye un adelanto en la evolución del derecho contemporáneo, si se compara con las legislaciones antiguas que la establecían sin limitaciones, aun cuando se tratase de los delitos más graves, porque no era el reconocimiento de una gracia o de un favor, sino una garantía concedida a todo ciudadano. En el período que corresponde al entronizamiento de los sistemas inquisitorio y mixto, la libertad provisional fue suprimida o limitada por la misma índole del proceso secreto y escrito, sin embargo, La Ordenanza de Luis XIV de 1670, si bien es cierto que no hablaba de la libertad provisional, sí permitía, en limita-

dos casos, su concesión con garantía pecuniaria o sin -----
ella. (34)

En el movimiento revolucionario francés de 1793 se restringió la detención preventiva, ampliando la concesión de la libertad provisional en condiciones más liberales. El Código Brumario y la Ley de Thermidor, Año IV, la extendió a toda persona, cualquiera que fuese la naturaleza del delito, negándola a los vagos, maleantes y gentes sin domicilio.

En Inglaterra, la libertad provisional se consagra en la forma más amplia posible, se limita sólo en tratándose de delitos muy graves, dejándose al criterio del Juez de Paz o al Oficial de Policía, resolver si el involucrado debe quedar detenido, por temor que se fugue o por el carácter profundamente odioso del crimen cometido, o porque el delito sea de tal naturaleza (grave) que produzca la repugnancia social para el delincuente. En los demás casos, la libertad provisional se concede de oficio y en casos dudosos en que el Magistrado lo estime conveniente. Contra la caución que se estime excesiva, se prevee el procedimiento respectivo ante la Corte Superior, o en último término por medio del Habeas Corpus.

(34) González Bustamante, Juan José. Op. cit. pág. 300.

En Francia la libertad provisional se otorga con o sin caución. El Código de Instrucción Criminal y las Leyes del 4 de abril de 1855 y del 14 de julio de 1865, así como otras modificaciones introducidas con posterioridad, amplían la libertad caucional, cualquiera que sea la naturaleza de la infracción; pero cuando se trata de un crimen grave, el inculcado debe ser detenido desde el momento en que se ordene el envío del expediente a la Corte de Assises. La libertad caucional subsiste como una garantía, con la obligación para el inculcado de presentarse a todos los actos del juicio, y para el fiador que hubiese otorgado fianza, para presentar al inculcado cuantas veces sea requerido. La libertad provisional es revocable en los casos en que el inculcado se niega a comparecer al tribunal; cuando se pronuncia la sentencia de reenvío; cuando nuevas circunstancias hagan necesaria la detención y finalmente, cuando se dicte un fallo por defecto.

En Suiza la libertad provisional y con base en la Ley expedida en el año de 1850, se otorga siempre que el solicitante no hubiese sufrido antes alguna condena, estando facultado el Juez para concederla o negarla.

En Alemania la libertad provisional se concede previa la garantía pecuniaria, sin embargo, también puede darse sin este requisito. Como causas de revocación de la misma se establece

cen las siguientes: si se prueba que la persona trata de fugarse, si no comparece a las citas sin causa justificada o por el surgimiento en el proceso de nuevas circunstancias que conlleven a su detención, el fiador que al efecto hubiere dado caución para la garantía de la libertad del beneficiario, podrá exonerarse de la obligación contraída siempre que presente al inculpado ante el tribunal que lo solicite.

En Italia la libertad en forma provisional se permite de manera amplia para todos los crímenes o delitos sancionados con pena corporal, sin que ello obste a los jueces para negarla a aquellas personas que no tienen una ocupación lícita, a los vagos y mendigos y a cualquier sujeto sospechoso, gozando de atribuciones discrecionales para decretar o no la prisión preventiva. El Juzgador debe tomar en cuenta además las condiciones físicas del inculpado para decretar el arresto domiciliario, y para suspender el mandamiento de detención o para mantenerlo, tratándose de personas sospechosas de haber cometido delitos patrimoniales, como el robo, el fraude y la estafa. La libertad provisional se niega -- atendiendo a las circunstancias de profesionalidad y habitud lidad en el delito como determinantes para mantener la prisión preventiva, igualmente no se concede a los reincidentes o a los acusados por delitos de rebelión, resistencia o desobediencia a la autoridad y básicamente los que trastornen la

paz pública. También los jueces pueden otorgarla o no cuando exista la posibilidad de que se demore o paralice la instrucción del proceso o cuando la concesión sea de tal naturaleza que cause mal efecto en la opinión pública, en los casos en que exista temor de que el inculcado abuse de su libertad temporal o eluda las órdenes de comparecencia. Las personas indigentes, en delitos leves, están relevadas de dar fianza, siempre que demuestren tener hábitos de moralidad y buena conducta. El monto de la caución, en caso de que el inculcado se fugue, queda afecto al resarcimiento del daño causado por el delito. (35)

En Checoslovaquia la libertad provisional constituye la regla en todo proceso, y sólo excepcionalmente puede decretarse la prisión preventiva en casos de extrema gravedad o cuando el inculcado carece de domicilio fijo. Los órganos facultados para otorgarla son el Juez de Instrucción o el Procurador General de la República y en caso de desacuerdo se surte la competencia a la Cámara de Acusación.

En los Estados Unidos de Norteamérica las leyes que rigen en materia de libertad provisional son de tan amplia liberalidad para los delitos leves, que ni siquiera requieren que el

(35) González Bustamante, Juan José. Op. Cit. pág. 303.

interesado en obtenerla constituya una garantía pecuniaria. El inculpado de un delito, queda libre con cita de comparecencia, en una restricción mínima de su libertad; pero basta con que no atienda sin motivo que lo justifique el mandamiento de comparecencia, para que se imponga la detención preventiva por la burla que comete a la justicia. La prisión preventiva es obligatoria tratándose de crímenes graves sancionados con la pena de muerte. Las leyes del Estado de Nueva York se caracterizan por su absoluto respeto a la libertad ciudadana.

En España la libertad provisional se encuentra prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por la Ley Orgánica General Penitenciaria. El órgano jurisdiccional es el único facultado para resolver sobre la libertad en la etapa de instrucción, la autoridad administrativa tiene facultades para concederla en la etapa previa a la instrucción o de averiguación. El órgano jurisdiccional debe analizar y resolver de oficio la libertad provisional del sujeto y por regla general, se otorga en los siguientes supuestos: 1. El hecho jurídicamente punible sea sancionado con una pena de prisión menor o inferior, es decir, de seis meses a seis años. 2. El acusado no se encuentre detenido por haber incumplido la obligación de presentarse ante su Juez. También podrá decretarse la libertad del imputado, aun cuando el delito tenga -

una pena superior a la de prisión menor (de seis meses a -- seis años), si se dan las siguientes circunstancias: a. Que el imputado carezca de antecedentes penales, o bien que los que tenga deban de considerarse cancelados. b. Que se crea -- fundamentamente que no evadirá a la acción de la justicia. c. -- Que el delito no haya producido alarma social. d. Que el delito no sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el Juez o tribunal que conociere de la causa -- ejerce su jurisdicción, y e. Que otorgue fianza a juicio del Juez. Un segundo caso de excepción se establece y se da en los casos de delitos que tengan pena prevista inferiores a -- la de prisión mayor, cuando del procedimiento se deduzca que las circunstancias sobre las que se decretó la prisión preventiva han variado, en favor del imputado, debiendo acordar el Juez, la libertad del inculcado con o sin fianza.

B) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LIBERTAD CAUCIONAL EN MEXICO.

CO.- En la Constitución de 1812 aparece la libertad caucional como libertad bajo fianza y como derecho garantizado por la Constitución. Dos son los preceptos que se refieren a este asunto: los artículos 295 y 296 que dicen: "No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley -- no prohíba expresamente que se admita la fianza" (art. 295),

"En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza" (art. 296) (Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812). - Se tenía derecho a obtener la libertad bajo fianza en aquellos casos en los que el delito no ameritara pena corporal. Puede decirse que ese precepto de la Constitución de 1812 fue copiado por la Constitución de 1857, ya que en su artículo 18 expresa que sólo habrá lugar a prisión por delito que amerite pena corporal, y agrega: "En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le pueda imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo fianza". Este derecho fue ampliado por el constituyente de 1917 al redactarse la fracción I del artículo 20, fracción que establecía que inmediatamente que lo solicitara el detenido, debería ser puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos y para fijar ésta tendría el juez presente, además de las circunstancias personales del titular de la garantía, la gravedad del delito, y sólo en casos de que la pena no fuere mayor de cinco años, procedía la libertad provisional bajo caución. - El único requisito, de acuerdo con el texto primitivo de la fracción I del artículo 20, era poner a disposición de la autoridad la suma que ésta fijara como caución u otorgar hipoteca o caución personal bastante para asegurar la libertad, es decir, para asegurar la no sustracción de la justii-

cia. (36)

Vale señalar que los Códigos de Procedimientos Penales de -- 1880 y de 1894 también regularon la libertad bajo caución. -- El primero en su artículo 260 expresa que puede obtener su -- libertad bajo caución todo preso siempre que: a) el delito -- no tanga pena más grave que la de cinco años; b) que haya au -- diencia previa del Ministerio Público; c) tenga el preso do -- micilio fijo y conocido; d) posea bienes o ejerza una profe -- sión, oficio o arte y e) a juicio del Juez no haya temor de -- que se fugue. Para poder fijar el monto de la garantía se -- previnieron las siguientes reglas: a) si la pena es alterna -- tiva debe atenderse al máximo de la multa; b) si el delito -- es de la competencia del Juez correccional, podrá ser tres -- cientos a dos mil pesos, si el delito es de la competencia -- del jurado, será la fianza de mil a diez mil pesos y de si -- la parte civil hubiera promovido incidente, la caución garan -- tizará, además, ese incidente, para los casos de fuga y ocul -- tación de preso (art. 261). El Código citado en segundo tér -- mino amplió el término señalado hasta siete años y estable -- ció que, una vez revocada la libertad por incumplimiento a -- alguna de las condiciones impuestas al conceder tal benefi -- cio, ya no podía otorgarse nuevamente, ni en esa causa ni en

(36) Piña y Palacios Javier. Recursos e Incidentes en Materia Procesal -- Penal y la Legislación Mexicana. Tercera Edición. Ediciones Botas. -- México, D. F., 1958. págs. 131 y 132.

ninguna otra; al respecto el artículo 440 de este Código decía lo siguiente: todo detenido o preso puede obtener su libertad bajo caución siempre que: a) el máximo de la pena no exceda de siete años de prisión; b) el preso tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se sigue el proceso; c) - tenga profesión, oficio o modo honesto de vivir; d) no haya sido condenado por delito de la misma naturaleza; e) no haya temor de que se fugue y f) tenga buenos antecedentes de moralidad.

Los Códigos de 1880 y de 1894, se ocuparon de reglamentar la libertad provisional bajo caución. El primero de dichos ordenamientos comprenden un sólo capítulo, la libertad provisional y la libertad bajo caución. La primera era procedente en cualquier estado del proceso en que se hubiesen desvanecido los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o la prisión preventiva. Constituía lo que hoy conocemos con el nombre de libertad por desvanecimiento de datos - en una mezcla confusa con la llamada libertad protestatoria. La libertad bajo caución se otorgaba en los casos en que pena correspondiente a determinado delito no excediere de cinco años, pero antes de concederla debía oírse la opinión del Ministerio Público, y siempre que el beneficiario comprobase tener domicilio fijo y conocido; que poseyese bienes o ejerciese alguna profesión u oficio, y que, a juicio del Juez, -

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

no existiese temor de que se sustrajese a la acción de la --
justicia. La ley procesal establecía determinados requisi--
tos a los que debía ceñirse el Juez al otorgar la concesión.
La libertad provisional y la libertad bajo caución, sólo era
precedentes después de que el inculpado hubiese rendido su -
declaración indagatoria. Su tramitación se operaba en forma
incidental, y en caso en que el ofendido por el delito se hu
biese constituido en el proceso parte civil antes de que la
libertad caucional se solicitase, tenía derecho a exigir que
no se concediese hasta que el inculpado diese garantía bas--
tante de cubrir el importe de la responsabilidad civil. Con
serva el Código Procesal de 1880 las siguientes restriccio---
nes, que en materia de libertad provisional han sido suprimi
das en los códigos vigentes: las resoluciones judiciales con
cediendo la libertad caucional, no se ejecutaban sin que pre
viamente hubiesen sido confirmadas por el Tribunal de Segun--
da Instancia. Por tratarse de una gracia, el Tribunal dis--
frutaba de poderes para revocar la libertad provisional con
cedida, en cualquier momento en que hubiese temor de que el
inculpado se fugue u oculte. En la ley procesal de 1894 se
amplió hasta siete años la concesión de la libertad provisio
nal, y se dispuso que al revocarse dicha libertad por desaca
to del beneficiario en cumplir las condiciones señaladas en
la ley para que se le concediese, no tenía derecho a disfru
tar del beneficio ni en la misma causa ni en otra. El cons-

tituyente de 1917, para evitar que se quebrantase esta suprema conquista del derecho, elevó al rango de garantía constitucional el derecho de todo inculpado para obtener su libertad provisional, sin más requisitos que el otorgamiento de una caución por la suma de doscientos cincuenta mil pesos y siempre que el delito imputado al solicitante no mereciere una pena mayor de cinco años y sin esperar a que el inculpado rindiese su declaración preparatoria.

C) LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA ACTUALIDAD.- La libertad caucional desde el punto de vista consititucional, - se encuentra regulada como una garantía en la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna en los siguientes térmi--nos: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijara el - juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho - delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado - con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsa-

bilidad del juzgador en su aceptación. La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito. Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados. Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores".⁽³⁷⁾

La libertad bajo caución es un derecho fundamental de los procesados penalmente, establecido en la Constitución del país como garantía individual; consiste en que el procesado conserve la libertad personal mientras dure el proceso penal, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena

(37) Nuestra Constitución. Cuaderno 9. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. México, 1992. págs. 129 y 130

establecida al delito de que se trate, no exceda de cinco años de prisión. Este beneficio impide la prisión preventiva para aquellos procesados que, además de solicitarlo y cumplir con los requisitos legales, se encuentren involucrados en delitos cuya pena no exceda del término medio aritmético antes señalado. El otorgamiento de este derecho, normalmente, se encuentra condicionado a que el acusado otorgue fianza o caución que le señale el juez penal. En nuestro sistema penal, la caución se otorga en dinero en efectivo, y la fianza mediante póliza expedida por una institución de crédito autorizada por el Estado.

En nuestro sistema procesal penal la libertad provisional, normalmente, la otorga el juez penal a partir de la declaración preparatoria, que es el primer contacto procesal que tiene con el inculcado. Esta diligencia se efectúa dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que el detenido ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción. En el acto de la declaración preparatoria el juez penal tiene la obligación de hacer saber al inculcado que puede obtener la libertad provisional, lógicamente cuando ésta proceda. ⁽³⁸⁾

(38) Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I, Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1989. — pág. 1080.

Al efecto, en el Código de Procedimientos Penales para el -- Distrito Federal, en los artículos 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571 y 572, se encuentra regulada la libertad provisional bajo caución.

D) NATURALEZA JURIDICA.- El disfrute de la libertad mediante caución implica que una persona se constituya frente al Estado (a través del Tribunal o del Ministerio Público) como fiador de un proceso o potencial procesado, con la condición de que se incumple con las obligaciones que el Estado impone, - perderá el monto con que aseguró el cumplimiento de las mismas. En este acto jurídico es posible indentificar tres sujetos: el Estado, que es el fiado; el fiador, y el beneficiario (el privado de la libertad). Respecto a la naturaleza jurídica, podemos plantearnos dos hipótesis: o se trata de un contrato de fianza o bien de un guión administrativo. -- Creemos que la naturaleza jurídica de la libertad bajo caución es la de un guión administrativo, porque la libertad - del fiador, al celebrar el acto, no tiene los mismos alcances que el de un contrato de fianza. Al ser de naturaleza - administrativa y no civil, no es fácil imaginar la lesión - del acto. Además, el fiador no es un deudor secundario, sino directo. En consecuencia, no es posible que (en el caso_

de darse) denuncie el pleito entre Estado y fiador a supues-
to deudor principal (fiado); tampoco es un contrato acceso-
rio; ni privan los beneficios de orden y escusión.

E) CLASIFICACION.- La caución puede clasificarse de varias -
formas. He aquí algunas: a) Por su origen, se dice que la -
caución puede ser convencional, legal, judicial o administra-
tiva. En el caso mexicano resulta ser legal porque la misma
proviene de la ley, y no de concesión gratuita de algún fun-
cionario, o de acuerdo convencional. b) Por su extensión. -
En cuanto a su monto, se dice que la caución es limitada o -
ilimitada. Esto es, que el fiador responde por la cantidad_
fija o por cantidad ilimitada. En el caso mexicano, la aco-
gida es la limitada. c) Por los sujetos ante los cuales se -
otorga, la caución puede ser previa o administrativa, o judi-
cial. En el sistema mexicano encontramos las dos especies:_
previa, porque se puede constituir, en ciertos casos, ante -
el Ministerio Público (art. 135 CFPP); y judicial porque se
constituye ante el Tribunal que conoce del caso. Esta últi-
ma es la que se encuentra garantizada en la Constitución --
(art. 20). d) Por lo que hace al tipo de caución, esta será_
personal o fianza (stricto sensu), hipotecaria y pignoriati--

cia. (39)

Al efecto, el artículo 562 del Código Adjetivo de la materia establece que la caución podrá consistir en depósito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas, en la institución de crédito, autorizada para ello. El certificado que se expida, quedará en la caja de valores del tribunal o juzgado. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en la misma el primer día hábil. La denominada caución hipotecaria es aquella en que la garantía o prestación consiste en algún inmueble, el cual queda afecto a la garantía y mismo cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del ordenamiento procesal penal (art. 562, fracción II del CPPDF).

Asimismo se prevee la caución en prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución, y, también se establece la fianza personal bastante, que podrá --

(39) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. págs. 519 y 520.

constituírse en el expediente (art. 562 fracciones III y IV del CPPDF). Respecto a la fianza personal antes mencionada, el artículo 563 del ordenamiento antes invocado, prescribe - que cuando la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, - inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva - la garantía en los términos del artículo 570, no siendo aplicable lo anterior cuando se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas. Cuando se ofrezcan como garantía, fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal o hipoteca, se debe presentar certificado de libertad de gravámenes, expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprende un término de diez años y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas, para que el juez califique la solvencia; el fiador propuesto, excepto las empresas afianzadoras, debe declarar ante el juez o tribunal del conocimiento, acerca de las fianzas judiciales que con antelación haya otorgado, así como la cuantía y circunstancias de las mismas, para que esa - declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia.

Es importante señalar que en el precepto precitado se establece la caución en parcialidades, es decir cuando el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá dar su autorización para que dicho depósito lo realice en parcialidades, de conformidad con las reglas que se señalan en los incisos a), b), c) y d) del numeral invocado.

F) SISTEMAS DE OTORGAMIENTO.- Por lo que se refiere a la hipótesis de que puede partirse para conceder el derecho a disfrutar de la libertad provisional mediante caución, encontramos tres posibles sistemas: a) Sistema indiscriminado. Que se conceda a cualquier persona privada provisionalmente de la libertad, sistema que es desconocido en la realidad. b) Sistema personal discriminado o sistema cualitativo de la personalidad. Que se conceda sólo a quienes no representen un gran peligro social, y se niegue a quienes lo representan, caso en el cual se atiende a su personalidad. c) Sistema de penalidad o sistema cuantitativo de la sanción. Que se conceda a quienes se encuentren procesados, o vayan a ser procesados por delitos con penas menores, y se les niegue a los enjuiciados por delitos gravemente sancionados. Aquí se atiende a la penalidad que podría merecer el hecho califica-

do como delictuoso. Si bien el primer sistema constituye un peligro social, los estudiosos de la actualidad se han centrado en el segundo, en que sólo merece comentarios de legifrenda, al no estar, desgraciadamente, reconocido por nuestras leyes. La gran mayoría de los estudiosos han considerado que nuestro sistema legal, que adopta la tercera de las direcciones, debe modificarse para dar cabida a un sistema en el que se tenga en cuenta la personalidad del privado de su libertad. (40)

Según lo establecido por el art. 20 frac. I, de la C, citado anteriormente, la medida precautoria procede en beneficio del inculcado cuando la pena que corresponde al delito que se le atribuya no exceda del promedio aritmético de cinco años de prisión, regla que es reiterada por el art. 399 del CFPP que fue modificado para situarlo al nivel de la reforma constitucional de 1948, y por el contrario, el precepto fundamental debe aplicarse directamente en lugar de las disposiciones de los arts. 556 del CPP y 799 del COM, que todavía señalan el límite de cinco años de prisión establecido por el texto primitivo de la citada disposición fundamental. Si bien el citado art. 399 del CFPP fue adaptado a la reforma constitucional, por el contrario, la doctrina considera que

(40) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. pág. 522-523.

es discutible la conformidad del citado precepto con el texto fundamental en cuanto dispone que los tribunales podrán negar la concesión de la libertad caucional si el máximo de la pena del delito imputado excede de cinco años de prisión, tomando en cuenta la temibilidad del inculcado, las circunstancias personales que concurran en el caso, la importancia del daño causado y, en general, las consecuencias que el delito haya producido o pueda producir; pues estima que dichas reglas resultan aplicables para la fijación del monto de la garantía, pero no respecto de la procedencia de la medida, - la que debe otorgarse o negarse de acuerdo con el criterio estrictamente objetivo del precepto constitucional mencionado. Por otra parte, también procede la providencia cautelar a través de la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo, ya que con apoyo en los aa. 130 y 136 de la LA, el juez de distrito que conoce de la propia suspensión, tanto provisional como definitiva, puede otorgar la libertad caucional al quejoso conforme a las leyes federales o locales aplicables, cuando el propio reclamante se encuentre sometido a detención preventiva y reclame una orden de aprehensión o el auto de formal prisión. Además, tratándose de la impugnación de una sentencia condenatoria en materia penal a través del juicio de amparo de una sola instancia ante los tribunales colegiados de circuito o la SCJ, la autoridad que dictó dicho fallo se encuentra obligada por el a. 171 de la LA a suspender de oficio y de plano la ejecución de dicha re

solución, y a través de dicha suspensión conceder, si procede la libertad caucional al peticionario del amparo (a. 172 LA), si bien, de acuerdo con la jurisprudencia, esta última medida debe atender a las finalidades del juicio de amparo, entre las cuales se encuentra la de evitar que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia (tesis 183, Apéndice - al SJF 1917-1975 segunda parte, Primera Sala, p. 379). En caso de acumulación, los aa. 556 del CPP y 799 del CJM disponen que debe atenderse al delito más grave, y con apoyo en estas disposiciones los tribunales han seguido el criterio de que, cuando existe un concurso material o formal de delitos, debe tomarse en cuenta, para la procedencia de la libertad caucional, el término medio aritmético del delito de mayor penalidad que se atribuye al inculpado. Para evitar las dilaciones provocadas por la tramitación incidental establecida por los códigos procesales anteriores, los ordenamientos vigentes disponen que el procedimiento necesario para otorgarla medida caucional debe efectuarse con toda celeridad en el mismo expediente principal. Por otra parte, el beneficio que puede solicitarse por el inculpado o su defensor en cualquier tiempo en tanto no se dicte sentencia firme, y por otra parte, de acuerdo con la regla general de las providencias cautelares, si se niega la medida, puede pedirse de nuevo y concederse por causas supervenientes (aa. 558-559 del CPP, 400-441 del SFPP y 800-802 del COM). De acuerdo con el

a. 20, fr. I, de la C, la medida puede solicitarse de inmediato, es decir, como lo sostiene la doctrina, desde que se dicta el auto de radicación, inicio o cabeza de proceso, por lo que no son aplicables las disposiciones de nuestros códigos procesales que siguen a los anteriores, especialmente al distrital de 1880, al señalar que el beneficio sólo puede pedirse una vez que el acusado ha rendido su declaración preparatoria, porque contrarían dicho precepto fundamental (aa. - 290, fr. II, CPP, 154 CFPP, y 492, fr. II, CJM). Tratándose del recurso de apelación o del juicio de amparo interpuesto contra una sentencia condenatoria, también puede solicitarse la medida en el supuesto de que la pena impuesta sea menor de cinco años de prisión, aun cuando se hubiese negado anteriormente por rebasar el término medio aritmético del límite constitucional. De acuerdo con el invocado texto constitucional y los códigos procesales respectivos, la naturaleza de la caución queda a elección del inculcado, quien al solicitar el beneficio señalará la forma que elige, es decir, que puede optar entre depósito en efectivo, fianza personal, de un tercero o de empresa autorizada, o hipoteca. Los citados códigos procesales regulan de manera minuciosa los requisitos que deben cumplir cada una de las garantías mencionadas (aa. 561-566 CPP, 403-410 CFPP y 804-807 CJM), pero en realidad casi todas estas disposiciones carecen de aplicación, en virtud de que la garantía que ha predominado casi

de manera exclusiva es la fianza otorgada por institución autorizada, quedando prácticamente en desuso las demás, debido a las complicadas exigencias para otorgarlas, y por ello dicha medida se conoce generalmente como "libertad bajo fianza". Por otra parte, si el acusado no señala la clase de garantía que ofrece, el juez o tribunal fijara las cantidades que procedan respecto de cada tipo de caución. Los criterios para establecer el monto de la caución debe atender: - a) a los antecedentes del inculcado; b) la gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados; c) el mayor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia; d) las condiciones económicas del procesado, y e) la naturaleza de la garantía que se ofrezca --- (aa. 560 CPP, 402 CFPP y 803 CJM). Como ya se había expresado, la fr. I del a. 20 de la C, en su reforma de 1948, fijó un límite de doscientos cincuenta mil pesos para el monto de la garantía, el que puede superarse cuando se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cauce a la víctima un daño patrimonial, pues en esos casos - la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado, precepto este último que ha sido objeto de críticas doctrinales porque autoriza garantía económica que puede ser inaccesible para el inculcado, no obstante que en principio sea procedente su libertad provisio--

nal. (41)

G) EFFECTOS Y REVOCACION. - Al notificarse al procesado que se le ha otorgado la libertad caucional, se le hará saber que - contrae las siguientes obligaciones: a) presentarse ante el juez o tribunal que conozca del proceso los días fijos que - se estime conveniente señalar, así como cuantas veces sea ci - tado o requerido para ello, y b) comunicar al tribunal los - cambios de domicilio que tuviere (aa. 567 CPP, 411 CFPP y - 808 CJM). Además, el código federal agrega a los anteriores el deber del procesado de no ausentarse del lugar del juicio sin permiso del juez o tribunal de la causa, el que no podrá otorgarse por un tiempo mayor de un mes. Por otra parte, - los mismos preceptos disponen que debe hacerse constar en la comunicación al inculpaado que se le hicieron saber dichas - obligaciones, pero la omisión de este requisito no libera al procesado del cumplimiento de las mismas. Por lo que se re - fiere a la revocación de la libertad, los citados ordenamien - tos procesales señalan como motivos para decretarla: a) cuan - do el inculpaado desobedeciera, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del juez o tribunal que conozca de la

(41) Fix-Zamudio, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI, Insti - tuto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984, págs. 67, 68 y 69.

causa; b) cuando antes de que el expediente en que se concedió la libertad esté concluido por sentencia firme, el procesado cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal; - c) cuando el procesado amenazare al ofendido o algún testigo de los que hubieren declarado o tengan que declarar en su - contra o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos Úl - timos o algún funcionario del tribunal o al agente del minis - terio público; d) cuando lo solicite el mismo acusado y se - presentare ante el tribunal; e) cuando con posterioridad -- apresca que le corresponde una pena que no permite otorgar - la libertad; f) cuando quede firme la sentencia de primera o segunda instancia, y g) cuando el inculcado no cumpla con - las obligaciones que le señale el juez o tribunal (aa. 568 - CPP, 412 CFPP y 809 CJM). Si la garantía la otorga un terce - ro también puede revocarse la libertad caucional cuando el - mismo tercero pida que se le releve de la obligación, o si - se demuestra con posterioridad la insolvencia del fiador -- (aa. 569-573 CPP, 413-416 del CFPP y 810-814 del CJM). La - revocación del beneficio implica la orden de reaprehensión - del inculcado, haciéndose efectiva la caución a través de - las autoridades fiscales correspondientes, si bien existen - algunos supuestos en que puede devolverse el monto de la ga - rantía a quien la constituyó (aa. 570-571 CPP, 414 del CFPP_ y 811-812 del CJM).

Sobre este particular cabe señalar que por reforma del 16 de diciembre de 1991, y publicado en Diario Oficial del 30 del mismo mes y año, en vigor al día siguiente, las fracciones I y II del artículo 568 del Código de Procedimientos Penales - en vigor para el Distrito Federal, sufrieron modificaciones, por cuanto hace a la primera ahora se señala que la libertad provisional se revocará cuando el inculcado desobedeciera, - sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades - (artículo 562 fracción I, párrafo primero, incisos a), b), - c) y d)). Con relación a la fracción II que sufrió alteración actualmente, se prescribe que será motivo de revocación de la libertad cuando el procesado fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria.

Asimismo el numeral 572 del Código Adjetivo para el Distrito Federal señala que el juez o tribunal ordena la devolución del depósito o mandará cancelar la garantía: I.- Cuando, de acuerdo con el artículo 571, remita al acusado al establecimiento correspondiente; II.- En los casos de las fracciones V, VI y VIII del artículo 568 y III del 569, cuando se haya

obtenido la reaprehensión del acusado; III.- Cuando éste sea absuelto; IV.- Cuando resulte condenado el mismo y se presente a cumplir su condena, y V.- Cuando se dicte auto de libertad o de extinción de la responsabilidad penal.

Finalmente el precepto 574 del ordenamiento en estudio, prevé que en los casos de revocación de la libertad caucional, se deberá oír previamente al Ministerio Público.

H) JURISPRUDENCIA. - Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado su criterio a través de las siguientes tesis y jurisprudencias que a la letra dicen:

LIBERTAD CAUCIONAL.- Conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 constitucional, debe concederse al acusado, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de diez mil pesos, y siempre que el delito que se le impute esté castigado con una pena menor de cinco años de prisión.

Tomo III, Pág. 1318.- Queja en amparo penal.- Demetrio Esteves.- 19 de diciembre de 1918.- Unanimidad de votos.

LIBERTAD CAUCIONAL.- El artículo 20 constitucional consigna que es una garantía individual, para toda persona sujeta al procedimiento criminal, el que, inmediatamente que lo solicite, dicha persona, sea puesta en libertad bajo fianza, cuando se trate de un delito cuya pena no sea mayor de cinco años y sin tener que sustanciarse incidente alguno.

Tomo IV, Pág. 12.- Queja en amparo penal.- Herlinda Esquivel Vda. de Sánchez.- 2 de enero de 1919.- Unanimidad de votos.

LIBERTAD CAUCIONAL.- Es garantía para los acusados, que se les conceda la libertad bajo caución, en los términos prevenidos por el artículo 20 consuetudinal; pero las disposiciones de ese artículo se refieren al máximo de la pena que por el delito se pudiera imponer, y, en caso de duda, debe tomarse como base la pena mayor para evitar el peligro de conceder la libertad caucional al delincuente que merece más de cinco años de prisión.

Tomo V, Pág. 692.- Amparo penal en revisión.- José María Pérez.- 17 de octubre de 1919.- Unanimidad de votos.

LIBERTAD CAUCIONAL.- El artículo 20 de la Constitución otorga, a favor del procesado, la garantía de ser puesto en libertad caucional, inmediatamente que lo solicite, siempre que el delito por el que se le procese, 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 asegurar esa suma.

Tomo VI, Pág. 939.- Amparo penal en revisión.- -- Juan Merigo.- 29 de marzo de 1920.- Unanimidad de votos.

LIBERTAD CAUCIONAL.- La simple presunción de que la pena que puede corresponder al acusado, sea mayor de cinco años de prisión no es motivo para negarle la libertad caucional, pues de ello resultaría dos consecuencias: o que se negara dicha libertad sin verdadero fundamento, lo que no puede ser admitido en términos de justicia y razón, o que se debiera esperar para concederla, a definir la gravedad del delito que se imputa al acusado, para de clarar la procedencia o improcedencia de dicha libertad, lo que haría nugatoria la gracia que otorga la fracción I del artículo 20 de la Constitución.

Tomo VII, Pág. 478.- Queja en materia penal.- Agente del Ministerio Público.- 27 de julio de 1920.- Unanimidad de 10 votos.

LIBERTAD CAUCIONAL.- La garantía constitucional relativa a ella, ha sido establecida en favor de los procesados y no puede aplicarse a los reos que han sido sentenciados, independientemente de que la pena imputada sea mayor o menor que la fijada por el artículo 20 constitucional.

Tomo XI, Pág. 633.- Queja en amparo penal.- Benito Amaya.- 30 de agosto de 1922.- Mayoría de 7 votos.

LIBERTAD CAUCIONAL.- No estando reglamentado el artículo 20 constitucional, debe considerarse en vigor las disposiciones de los códigos locales, que rigen en materia de libertad caucional, pero siempre que no sean contrarios al texto de la Constitución; y si dichas disposiciones dejan al arbitrio del juez, la revocación de esa libertad, contrarían lo mandado en la fracción I del artículo 20 de la Constitución, porque hacen ilusoria la garantía consignada en ese precepto, con sólo que el juez de la causa alegue temores fundados de que el acusado se oculte o se fugue.

Tomo XXI, Pág. 1382.- Amparo penal en revisión.- Emilio González de Castilla.- 1° de diciembre de 1927. Unanimidad de 10 votos.

LIBERTAD CAUCIONAL.- La fracción I del artículo 20 de la Constitución General de la República establece, como una garantía para el acusado, en todo juicio del orden criminal, "que inmediatamente que lo solicite, sea puesto en libertad bajo fianza, hasta de diez mil pesos, teniendo en cuenta 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 respectiva, a disposición de la autoridad, u otorgar la caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla". Esta garantía tiende a evitar al procesado, las molestias inherentes a la pérdida de la libertad personal, que sería irreparable, en el caso de sentencia absolutoria, y debe gozar de ella en todo proceso, sin distinción alguna, puesto que no la hace dicho precepto constitucional, por lo que es indudable que no puede ser restringida por disposición alguna de los Códigos Procesales o de las leyes relativas, ya que, conforme al artículo 133 de la propia Constitución, ésta,

las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de todos los tratados, serán la ley suprema de toda Unión, y los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones que en contrario pueda haber en las construcciones o leyes locales. Pero si con posterioridad a la fecha en que se haya concedido la libertad bajo caución, aparece que el acusado se le imputa otro delito, que merezca pena mayor de cinco años, es evidente, que en estricto derecho, ya no existe la garantía dentro de los términos precisos del precepto constitucional; por tanto, si un procesado obtiene su libertad caucional, y al estar disfrutando de ella, cometieron otro delito, podrá restringirse esa libertad en el nuevo proceso que se le instruya, sin vulnerar dicha garantía; pero podrá hacer uso del mismo derecho en el nuevo proceso, si procediere, y ser puesto nuevamente en libertad provisional bajo fianza; pues la comisión de un nuevo delito no es motivo para que sea revocada al procesado, la libertad de que disfrutaba anteriormente y que le había sido otorgada en el primer proceso, con arreglo a la propia Constitución, y es indudable que, al obtener nuevamente su libertad bajo caución en el segundo proceso, vuelve a surtir sus efectos aquella, esto es, debe disfrutar de la misma garantía en ambos procesos, con la salvedad antes expresada, lo que puede ocurrir, entre otros, en los casos de acumulación.

Tomo XXXIV, Pág. 1235.- Amaparo penal en revisión 3357/30.- Benito Cruz.- 18 de febrero de 1932.- - Unanimidad de 4 votos.

LIBERTAD CAUCIONAL, BASE PARA LA CONCESION DE LA.- Conforme a la Constitución Federal, la libertad caucional ha sido considerada de una importancia tan grande, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también del social, que en su artículo 20, fracción I, la elevó al rango de garantía individual. Al señalar la Constitución el límite de cinco años, se refirió seguramente a dicha penalidad, tomada como término medio, y para llegar a esa conclusión hasta tener en cuenta que la citada fracción I, alude a la pena que corresponde al delito que se atribuye al acusado y no a la pena que procediere imponer al delincuente, lo que cla

ramente indica que quiso referirse a la pena establecida, en abstracto, en la ley que define y castiga la infracción respectiva, y no a la pena concreta que haya de imponerse en la sentencia, atentas las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el inculcado, y esa pena abstracta no puede ser otra que la que reside en el término medio, es decir, aquél en el que no influyen ni circunstancias de atenuación ni de agravación. Aún dentro del sistema establecido por la nueva legislación penal, individualizando la pena, existen disposiciones legales que permiten sostener la tesis que antecede; ya que tratándose de la prescripción de las acciones penales, el artículo 118 del nuevo Código Penal establece: "Para la prescripción de las acciones y sanciones penales, se tendrá como base el término medio aritmético de la sanción, no existe razón para que, tratándose de la libertad bajo caución, deje de tomarse el mismo término medio, ya que, en uno y otro casos, se está juzgando del delito en abstracto, sin tomarse en cuenta los elementos que deben servir de base al juez para la individualización, y, en consecuencia, para la imposición de la sanción penal. A lo anterior debe agregarse la incongruencia que existen entre los artículos con números 52 del Ordenamiento expresado y el 568 fracción V, del nuevo Código de Procedimientos Penales, pues no obstante de que, por el primero, se sigue el sistema de individualización de la pena, por el segundo, y con motivo de la revocación de la libertad caucional, se tiene en consideración no ya la individualización expresada, sino el término máximo que sea superior a cinco años de prisión. Estableciendo el artículo 556 del Código de Procedimientos citado, que sólo procede la libertad caucional, cuando el máximo de la sanción corporal no exceda de cinco años de prisión; en atención a que, conforme al artículo 133 de la Carta Magna, ésta es la Ley Suprema de toda la Unión, y supuesto que, conforme al artículo 20 fracción I, de esa misma Constitución, es procedente la libertad caucional, siempre que el término medio de la pena que corresponda al delito, no exceda de cinco años de prisión, es inconscuso que el citado artículo 556, por ser contrario a la Ley Fundamental, no debe ser observado, supuesto que restringe, haciéndola nugatoria, la garantía de la libertad caucional establecida por la Constitución; por tanto, no es jurídica la aplicación

de la disposición procesal mencionada, por ser inconstitucional para decidir acerca de la procedencia o improcedencia de la libertad caucional.

Tomo XXXVII, Pág. 1340.- Queja en amparo penal -- 296/32. Próspero B. Illoldi.- 6 de marzo de 1933.- Mayoría de 4 votos.

LIBERTAD CAUCIONAL.- El beneficio constitucional de obtener la libertad bajo caución, sólo queda subordinado a la condición de que la pena imponible por el delito atribuido al reo, no exceda de cinco años de prisión. Los principios que norman el otorgamiento de la referida garantía constitucional son, fundamentalmente, el respeto a la libertad personal de los individuos, por una parte, y la seguridad y defensa de los intereses sociales, por otra: el cumplimiento de estas dos desideratas, queda sintetizado en la concesión del referido beneficio, cuando la pena aplicable no es mayor de cinco años de prisión, y bajo la caución que la ley Constitucional deja en manos del juez, fijar en una cantidad más o menos elevada, según sea mayor o menor la peligrosidad del reo; y una vez determinada la cantidad exigida para otorgar la libertad caucional, el juez del proceso no puede, en principio aumentarla, a menos de que cambie notablemente el concepto que, al fijarla, se tuvo sobre la gravedad del delito cometido, porque, en este caso, habrá variado uno de los supuestos fundamentales del beneficio concedido.

Tomo XXXIX, Pág. 1946.- Amparo penal en revisión - 2723/32.- Avila Aurelio.- 8 de noviembre de 1933.- Mayoría de 4 votos.

LIBERTAD CAUCIONAL.- Esta libertad no constituye un beneficio gracioso de las autoridades judiciales en favor de los reos, sino un derecho elevado a la categoría individual, por la Constitución de la República, y una vez obtenido por el inculcado, no puede ser privado de ella, si no se llenan previamente los requisitos establecidos por la propia Constitución.

Tomo LXXXIII, Pág. 2008.- Amparo penal en revisión 8580/44.- Arsenio Somoza Hernández y Coag.- 1º. de febrero de 1945.- Unanimidad de 5 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación -

1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 177,

LIBERTAD CAUCIONAL, CONCEDIDA, NO PUEDE SUBSTITUIR SE POR OTRA LA GARANTIA ADMITIDA.- El beneficio de la libertad caucional ha sido instituido por la - Constitución vigente, mediante dos requisitos: que el delito imputado no merezca una pena mayor de - cinco años de prisión y que se entregue la suma de dinero fijada por el juez, o se otorgue caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla; y por tanto, si después de haberse fijado la cantidad de la caución, se acepta determinada fianza, - el juez no puede, sin conculcar la garantía constitucional de que se trata, modificar la calidad de la fianza, pues el artículo 20 constitucional deja a elección del encausado, la forma como ha de garantizar la libertad que se le concede, y el juzgador sólo está facultado para examinar si esa fianza reúne las condiciones legales bastantes, y no puede modificar la caución acordada, para exigir - otra de diversa naturaleza.

Tomo XL, Pág. 241.- Amparo penal en revisión ---- 2051/32. Alfonso Michel.- 9 de enero de 1934.- Unanimidad de 4 votos.

LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO.- La fracción I - del artículo 20 constitucional condiciona la concesión de la libertad al hecho de que el delito por el que se enjuicie al acusado merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; pero en dicho artículo se alude al término medio aritmético de la pena porque no se conoce todavía cuál será la que se imponga al procesado, ya que conforme a la ley el juez podrá imponer la comprendida entre el mínimo y el máximo que se señala al delito que se imputa a aquél; pero cuando ya existe sentencia de segunda instancia, ésta ha determinado con precisión el monto de la pena y no se justifica que para determinarla se aplique la regla establecida en la - fracción del artículo que antes se cita.

Vol. XXII, Segunda Parte, Pág. 134.- Queja 258/58. Jesús del Fierro.- 14 de abril de 1959.- Unanimidad.

LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO DIRECTO.- Si el - quejoso fue sentenciado en última instancia a una_

pena que excede a los cinco años señalados por la fracción I del artículo 20 constitucional como condición para que proceda la libertad caucional, es manifiesto que ésta es improcedente en el incidente de suspensión, en la inteligencia, además, de que el motivo que determinó a los constituyentes a conceder la garantía a que se refiere la fracción I del artículo 20 citado no existe en el caso, puesto que la situación jurídica de un procesado no es la misma que la de un reo, ya que en el caso de aquél no está todavía comprobado el delito por el que se le procesa, en tanto que cuando se ha dictado la sentencia de segunda instancia, la culpabilidad del reo está plenamente comprobada mientras que la Suprema Corte no resuelve favorablemente el amparo solicitado por éste.

Vol. XXV, Segunda Parte, Pág. 74.- Queja 49/59.-- Marcos García Pérez.- 23 de julio de 1959.- Unánimidad de 4 votos.

LIBERTAD CAUCIONAL.- Cuando el juicio del juez, - la causación otorgada para garantizar la libertad, no es bastante, lo procedente es exigir al procesado que otorgue caución por cantidad mayor; pero no es necesario revocar la libertad caucional, salvo en el caso de que el mismo procesado no amplía la garantía.

Quinta Epoca: Tomo XXXVI, Pág. 684.- José Guadalupe Fuentes.

LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACION DE LA.- Adn suponiendo que no tenga base legal el auto por el cual se concedió al procesado la libertad bajo caución y que por lo mismo no hubiere procedido, el juez del proceso no tiene facultades para revocar o dejar insubsistente esa determinación, a menos que exista un motivo legal, debidamente concretado y comprobado dentro de los casos previstos por la ley. El temor del juez, de que el acusado se sustraiga a la acción de la justicia, no basta para fundar la revocación de la libertad caucional, pues sólo que se hubiera demostrado que el acusado no acudió al juzgado los días que para ello se le fijaron, o que se hubiera ausentado sin permiso del juez, podría existir el temor fundado para que se le revocara la libertad caucional. La Suprema Corte, en ejecutoria anterior,

ha establecido que la revocación de la libertad bajo caución, no queda a criterio del juez y que si el Ministerio Público promueve esa revocación, el juez debe ajustarse a lo que la ley previene, examinando, ante todo, si con posterioridad al aumento en que se concedió la libertad caucional, cambió la situación de que se partió para conceder el beneficio; pues la circunstancia de que aparezca con posterioridad, que le corresponde al acusado una pena que no da lugar a otorgarle la libertad bajo fianza, se refiere a una transformación real del aservo de la causa y no a un proceso mental del juzgador, por virtud del cual estime que los fundamentos de la resolución que otorgó la libertad caucional, no eran los procedentes; pues es ilógico que la simple divergencia con el criterio jurídico en que se basó el auto que concedió la libertad, basta para revocarla, ya que el Ministerio Público, puede, dentro de los términos fijados por la ley, apelar de la determinación que, a su juicio, conceda indebidamente esa libertad.

Quinta Epoca: Tomo LXXII, Pág. 2080.- Socorro --- Jaquez de Solórzano.

LIBERTAD CAUCIONAL, PROCEDENCIA DE LA, EN SEGUNDA INSTANCIA.- Independientemente de que el término medio aritmético de la pena que corresponda al delicto incriminado, exceda del límite señalado por la fracción I del 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 excede de cinco años, es procedente su libertad bajo fianza, misma que debe concederle el juzgador de segundo grado, porque para ello tiene jurisdicción.

Quinta Epoca: Tomo XCIX, Pág. 436.- Vázquez Raymundo M.

LIBERTAD CAUCIONAL, FIANZA PARA LA.- Si al fijar la sentencia apelada, en cinco años de prisión, la pena impuesta al reo, éste adquirió el derecho a disfrutar la libertad bajo fianza, y esta situación jurídica vino a crearse estando ya en vigor la actual reforma del artículo 20 constitucional; máxime, si se tiene en cuenta que tratándose de las leyes constitucionales que son de interés público no puede haber retroactividad.

Quinta Epoca: Tomo CVIII, Pág. 707.- Juan Cardoso_
Castillo.

LIBERTAD CAUCIONAL.- No puede revocar el juez de -
distrito la que hubiere concedido en el incidente_
de suspensión de un amparo penal, si no se llenan_
los requisitos que la Ley de Procedimientos Pena-
les aplicable, exija para esa revocación.

Quinta Epoca: Tomo XIV, Pág. 1570.- Jesús Jaime.

LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO DIRECTO. MONTO DE
LA GARANTIA.- Tratándose de una libertad provisio-
nal solicitada en el incidente de suspensión del -
amparo directo, es indudable que dentro de los lí-
mites señalados por la fracción I del artículo 20
constitucional, la autoridad responsable tiene am-
plia libertad para aplicar su criterio al señalar_
el monto de la garantía, puesto que no son las noI
mas que rigen la concesión del beneficio dentro -
del proceso las que prevalecen, sino aquellas espe-
cíficamente referidas al juicio de garantías y que
tienen por finalidad evitar que el quejoso se sus-
traiga a la acción de la justicia.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 46, Pág. 29.- -
Queja 81/72.- Julio Nahum Julián.- Unanimidad de 4
votos.

CAPITULO IV

LA LIBERTAD PROVISIONAL RESPECTO DE DELITOS CON TERMINO MEDIO ARITMETICO SUPERIOR A CINCO AÑOS DE PRISION

El artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, antes de la reforma del primero de febrero de mil novecientos noventa y dos establecía únicamente, el derecho de obtener la libertad caucional cuando el término medio aritmético de la penalidad de los delitos no excediere de cinco años. Esta hipótesis, ya abordada en el capítulo antecedente, no presenta mayores problemas que los que usualmente se dan, haciéndose notar que el término inmediatamente que lo solicite el acusado, que se emplea en nuestra Constitución, - debe interpretarse en el sentido de que no exista negligencia por parte del juzgador para proveer sin demora, pero que tampoco pueda entenderse que deba dictarse una resolución precipitada o incompleta.

Con base en la reforma del primero de febrero del año próximo pasado se estableció en el artículo en comento, el otorgamiento de la libertad caucional, cuando el término medio aritmético de la penalidad excediere de cinco años de prisión. En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial de refor-

mas de los códigos de procedimientos penales (federal y local) respecto de la hipótesis en análisis de la libertad provisional, se precisó que en materia jurídica no existe pleno consenso sobre si el legislador pueda o no ampliar las garantías individuales consagradas en la Constitución, sin embargo dichas garantías constituyen mínimos que se deben respetar invariablemente, sin que haya impedimento para desarrollar y ampliar las mismas en las constituciones locales o en las leyes ordinarias como se actualizó en el presente caso. También se indicó que este beneficio no procedería cuando se tratare de delitos que denotan una alta peligrosidad del sujeto activo, los cuales se señalarían en forma específica en cada caso, según corresponda al fuero federal o local. Para otorgar este beneficio se exigiría ciertos requisitos, ya que se planteó, que lo que se busca es la existencia de un equilibrio entre la libertad de la persona y los intereses de la sociedad, de tal manera, que no procederá otorgar la libertad del peticionario cuando ello implique un grave peligro social, se trate de reincidentes o exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

En estos casos, el juzgador debe ponderar la procedencia (jurídica) y la pertinencia (individual y social, también sustentada por la ley) de conceder el beneficio procesal que estamos examinando. En efecto, el segundo párrafo de los ar-

tículos 399 del CFPF y 556 del CPPDF, señala que cuando se trata de delitos sancionados con pena de prisión cuya media aritmética exceda de cinco años, pero no de los que determina por mandato expreso la exclusión del beneficio procesal, "el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos...". Es obvio que la resolución del juzgador deberá ser siempre --y no sólo en aquellos casos-- fundada y motivada. Lo que el legislador ha querido hacer, me parece, es subrayar la delicadeza del asunto y recordar, con énfasis, que el tribunal debe razonar cuidadosamente su determinación, habida cuenta de la trascendencia de esta materia. Lo mismo ocurrió cuando fue reformada la fracción I del artículo 20 C. también entonces el legislador --en la especie el constituyente permanente-- creyó necesario insistir en que hubiese "resolución motivada" para duplicar el monto ordinario de la caución y aplicar lo que he denominado garantía incrementada o reforzada. (42)

A) REQUISITOS PARA LA CONCESION DE LA LIBERTAD.- Enseguida se aboradará el estudio de los supuestos específicos que es necesario tomar en cuenta para otorgar o conceder la libertad provisional ampliada, en el entendido de que la falta de

(42) García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1992. págs. 135 y 136.

alguno o algunos impide, de plano el otorgamiento de tal beneficio. Al efecto, como ya se dijo, deben observarse los requisitos que en el numeral afectado se señalan; el suscripto estima que la reforma en cuestión, definitivamente debe interpretarse en el sentido de que se trata de un beneficio de carácter procesal, a virtud de que en la fracción I del artículo 20 constitucional no se incluyó la hipótesis normativa de mérito, y que para su procedencia, se hace necesario aportar elementos probatorios corriendo la carga de la prueba al peticionario y/o la defensa, decidiéndose en el mismo expediente, o abriendo, en su caso, un incidente no especificado, con la obvia intervención del Ministerio Público para el debido equilibrio procesal de las partes.

A.1) ARTICULO 566 DEL CPPDF, FRACCION I.- Que se garantice debidamente a juicio del juez la reparación del daño. Es plausible, en mi concepto, esta condición, que contribuirá a preservar los derechos del ofendido y no sólo a reconocer --como es debido-- los atendibles del inculpado. Por otro lado, también aquí se observa la tendencia afirmada en las reformas de 1983, entre cuyos objetivos centrales figuró la protección de la víctima del delito. Esta misma idea se refleja en el texto vigente de la fracción I del artículo ---

20 C. Obsérvese que la actual prevención procesal habla de "garantizar", no de otorgar caución. Con ello se sigue, deliberadamente o no, la línea emprendida en 1971 a propósito de instituciones tales como la condena condicional y la libertad preparatoria, y más recientemente la remisión parcial de la pena privativa de libertad. Históricamente, el otorgamiento de la condena condicional y el de la libertad preparatoria se hallaba condicionado a que el reo resarciera el daño u otorgara caución --esto es, garantía real o material de repararlo. Ello implicaba o podía significar que fuese imposible la liberación de personas de escasos recursos económicos, pese a la voluntad que tuvieran de reparar el daño. En tal virtud, se optó por requerir garantía, no ya, necesariamente, una caución. Queda a la autoridad precisar, según las circunstancias del caso, que tipo de garantía es necesaria para reparar el daño, además de accesible para el reo, que pueda hacer al tribunal o a la autoridad ejecutora su propia propuesta. En este sentido, pues, cabe interpretar el empleo de la palabra "garantía" en el texto reformado. Se trata de una interpretación sistemática con buen fundamento. La fracción I que estamos revisando se contrae a hablar de la reparación del daño. Así, la letra de la ley restringe u olvida el avance obtenido en el régimen procesal federal y del distrito, desde 1983, en que se alude tanto a los daños como a los perjuicios (la fracción II del artículo 30 del

CP, incluye, dentro de la reparación del daño, la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados). Esta ampliación es razonable habida cuenta de su congruencia con los fines que se trata de alcanzar, a saber: la tutela de la víctima. A diferencia del artículo 399, el segundo párrafo del artículo 135 del CFPP, alude expresamente a la garantía de reparar perjuicios. Para resolver el problema que -- crea la omisión en el referido artículo 399 --problema que, - en cambio, se atiende literalmente en el alto nivel de la -- fracción I del artículo 20 C.--, es posible, en mi opinión, - tomar en cuenta el concepto que aporta el artículo 30 de la - C. a propósito de la reparación del daño.⁽⁴³⁾

Sobre el particular el suscrito estima que la cantidad que se fije al respecto lo será sin perjuicio de la que deba señalarse para garantizar que el peticionario no se sustraiga a la acción de la justicia, es decir, se establece la presentación de dos garantías, una para garantizar debidamente la reparación del daño y la otra que comprenderá lo relativo a su libertad personal.

(43) García Ramírez, Sergio. Op. cit. pág. 138.

A.2) ARTICULO 556 DEL CPPDE, FRACCION II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social. El fin y justificación de la privación de la libertad, es proteger a la sociedad contra el delito, sobre el particular el legislador alude a la peligrosidad social, haciéndose mención que la Suprema Corte de Justicia de la Nación vincula la consideración de peligrosidad a la individualización de la pena, tal y como lo expresa en la jurisprudencia número 1259, del Compendio relativo a los años 1917-1988, que dice: "La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no debe entender solamente al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ellos las sanciones que al agente del delito deban ser aplicadas, cuidando de que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito".

Sobre estos aspectos y en virtud de la falta de delimitación

entre una y otra, el juzgador en el ejercicio del arbitrio judicial que le confiere el artículo 556 del Código Adjetivo de la materia, deberá tomar en cuenta, por ende, para otorgar o negar el beneficio de la libertad provisional en esta hipótesis, la calidad del inculcado, procesado o sentenciado, la intranquilidad social que pudiera producir en los ofendidos y demás personas, por su habilidad para delinquir en el caso que se le procesa y en prevención de conducta futuras, análisis subjetivo de singular importancia.

Vale decir, entonces, que el grave peligro al que alude la fracción II no sólo se refiere al infractor; debe asociarse a otras personas o a circunstancias que hagan desaconsejable, en el caso concreto, el otorgamiento de la libertad: participantes en el delito, situación de la víctima, reacción social en virtud de que no se ha disipado la alarma y el escándalo que produjo el delito.

En resumen, se trata en rigor de un modo de esclarecer la peligrosidad o temibilidad del sujeto activo del delito, a través del material probatorio que aporten el defensor y el Ministerio Público y con el que el juzgador puede allegarse, a fin de motivar y fundar la concesión o negativa de la libertad solicitada, cuya determinación por parte del juzgador exigirá el más cuidadoso razonamiento.

A.3) ARTICULO 556 DEL CPPDF. FRACCION III.- Que no exista -- riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la -- acción de la justicia. Las fracciones III y IV del precepto examinado se refieren básicamente al riesgo de sustracción a la justicia por parte del sujeto activo del delito. Evitarlo es el principal sustento de la cuestionable prisión preventiva. Es natural que se tome en cuenta, destacadamente, para negar su contrapartida: la libertad.

Por la forma en que se presenta este texto, la fracción III parece constituir un marco de referencia amplio, aplicable a cualesquiera inculpados, puesto que concede al juzgador la facultad de otorgar o negar la liberación según exista, a su juicio --que debe ser motivado obviamente--, riesgo fundado de sustracción a la justicia. Se entiende que el inculpado se encuentra sustraído a la acción de la justicia a partir del momento en que se dicta en su contra la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia y hasta en tanto se ejecuta ésta. En consecuencia, implica que el inculpado se halla físicamente a salvo del mandamiento judicial que dispone su presencia para la prosecución de la causa. Esto así, en virtud de que en el derecho procesal penal mexicano no existe proceso en rebeldía y en consecuencia dicha sustracción provoca la suspensión del procedimiento judicial (art. 468 fracción I, del CFPP y 477 fracción I, del CPPDF), además de

sus efectos para el curso de la prescripción.

Por lo que cabe destacar que se habla sólo de riesgo, sin -- aludir a la gravedad de éste. Por lo tanto, cualquier riesgo, aún mínimo, pudiera determinar una negativa. Esto parece excesivo y frustraría, de hecho el propósito de la ley. - Efectivamente, será un extremo improbable que el juzgador o cualquiera otra persona o autoridad consideren que no existe ningún riesgo, en lo absoluto, de que el procesado se sus-- traiga a la acción de la justicia.

A.4) ARTICULO 556 DEL CPPDF, FRACCION IV.- Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente - que evadirán la acción de la justicia. En ésta, se vuelve a poner de manifiesto el tema del riesgo de sustracción a la - justicia de la que ya se habló con antelación en el inciso - que antecede, pero a diferencia de la fracción III, cubre un ámbito más reducido, dentro del mismo marco, puesto que alude a reincidentes y habituales.

Es conveniente por tanto, distinguir entre uno y otro concepto, a fin de interpretar el sentir del legislador. Por una -

parte, la reincidencia se dá siempre que el condenado por -
sentencia ejecutoriada dictada por cualquier tribunal de la
República o del extranjero cometa un nuevo delito si no ha -
transcurrido desde el cumplimiento de la condena o del indul-
to de la misma, un término igual al de la prescripción de la
pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. La condena -
sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de
un delito que tenga este carácter en este Código o (en) le-
yes especiales (art. 20 del c.p.). Por nuevo delito se en-
tende también la tentativa (art. 22 del c.p.) ya que es res-
ponsable penalmente de este grado de la ejecución.

Se diferencia entre la reincidencia genérica y específica, -
según que el nuevo delito sea de distinta o de análoga natu-
raleza que la anterior. Simplemente nuestra jurisprudencia
ha interpretado que existe la genérica cuando se reincide en
el mismo género de infracciones (contra el honor, contra el
patrimonio, contra la vida o la integridad corporal, etc.), -
con fundamento en los preceptos que expresan que si el rein-
cidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo -
delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, -
será considerado como delincuente habitual (art. 21 del ---
c.p.); y que si la reincidencia fuere por delitos de la mis-
ma especie, la agravación de la pena será mayor que en el -

caso contrario (art. 65 del c.p.). (44)

Si bien la lucha contra la reincidencia y la habitualidad, es vértice de la legislación criminal de la presente reforma, cabe plantearse si conforme a la fracción IV, cuya redacción debió ser más explícita, la reincidencia y la habitualidad determinan ope legis, la negativa de libertad, o si sólo son elementos indicativos sobre los que se llama la atención del juzgador para que éste pondere el riesgo de evasión sin que por ello pierda la potestad y el inculpado el derecho, en su caso, de disponer la libertad.

En consecuencia, considero que la libertad provisional bajo caución debe ser negada a los reincidentes y habituales en todos los casos, salvo, claro está en aquellos en que los beneficie la garantía constitucional: delitos sancionados con no más de cinco años de prisión, en sus términos medios aritméticos, ello en virtud de que su alto grado de peligrosidad e inadaptabilidad al medio comunitario, crean la duda sobre el cumplimiento o evasión del activo, en cuanto a su responsabilidad penal ante la justicia.

Por otra parte es de señalarse, que la libertad caucional en

(44) Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1977, Pág. 621.

estudio puede solicitarse ante el Juez del proceso, durante la secuela procedimental o bien, emitido el fallo definitivo, estando subjudice éste por haberse interpuesto recurso de apelación; en segunda instancia durante la tramitación de la alzada; en amparo directo, cuando al suspenderse la ejecución de la sentencia reclamada por la autoridad responsable se pidiera y durante la tramitación de este juicio de garantías; asimismo en amparo indirecto cuando se solicita la libertad dentro del incidente de suspensión ante el Juez de Distrito del conocimiento. Vale precisar que si el juzgador estima que no se reúnen o satisfacen uno o algunos de los requisitos antes reseñados, no procederá conceder el beneficio solicitado.

En el último párrafo del artículo 556 en estudio, se precisa en que casos no procederá la libertad provisional a saber los delitos previstos en los artículos 60, 139, 140, 168, 170, 223, 265, 266, 266 bis, 287, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice bajo las circunstancias establecidas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

En lo referente a la concesión de la libertad provisional - respecto a los supuestos de los delitos de tentativa, el sujeto estima que los ilícitos en grado de tentativa sí se encuentran comprendidos entre las excepciones que se indican - en el último párrafo del numeral 556 invocado, en las que no procede la libertad caucional. Es necesario aclarar que sí bien es cierto que las excepciones del artículo en comento - no se refieren expresamente a los preceptos 12 y 63 del Código Penal para el Distrito Federal, preceptos que contienen - las reglas para la imposición de las sanciones en caso de delitos en grado de tentativa, no menos cierto es que tácita- mente sí se encuentran incluidos dichos artículos en las citadas excepciones, habida cuenta que la aplicación del artículo 63 mencionado, no es autónoma, sino en razón del precepto que señala la penalidad del delito consumado de que se trata, por lo que se estima que sí están incluidos en los casos de excepción expresamente referidos por el artículo 556 del Código Punitivo del Distrito Federal antes señalado, en los que no procede la libertad caucional, puesto que es obvio que para dichas excepciones no tiene propiamente relevancia la denominación del ilícito, sino la penalidad aplicable al mismo; a mayor abundamiento es de argumentarse que de la adecuada interpretación lógica y jurídica del numeral 556 del Código de Procedimientos Penales, se percibe que la intención del legislador, fue la de establecer la concesión -

del beneficio de la libertad caucional, atendiendo no sólo al resultado de la conducta del infractor, sino a su mínima peligrosidad, lo cual se deduce del hecho de que para la comisión de determinados ilícitos agravados no se estableció tal beneficio y además que el otorgamiento de esa libertad, entre otras condiciones, para su procedencia se requiere que no entrañe un peligro social o la sustracción del agente a la acción de la justicia. Luego entonces sí para la concesión de la libertad caucional de que se habla, cobra relevancia primordial la mínima temibilidad del activo, resulta de elemental lógica establecer que el proceder de éste, es igualmente peligroso, tratándose de la comisión de determinado delito consumado o en el caso de que este ilícito no se hubiese perpetrado por causas ajenas a su voluntad, puesto que no debe perderse de vista que si el ilícito no se consumió, no obstante que el activo exteriorice su conducta, ejecutando la que debería producir el resultado, fue precisamente por causas ajenas a su voluntad, situación que no aminora la gravedad de su conducta, pues de no haberse actualizado la causa ajena a su voluntad, hubiese agotado el tipo penal en cuestión y por ende producido el resultado dañoso; de ahí que se considere, atendiendo desde luego al espíritu del artículo 556 del Código Adjetivo de la materia, que entre las excepciones que señala dicho dispositivo legal, en las que no es procedente el beneficio de la libertad caucional, se

encuentran también comprendidos determinados delitos en grado de tentativa, cuando éstos sean calificados con las agravantes que el propio numeral prescribe. En consecuencia, en atención a la gravedad de los delitos en los que existe la prohibición expresa a conceder la libertad caucional, debe entenderse en la hipótesis de su comisión y aún en grado de tentativa.

B) ASPECTOS SOCIALES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL. - En nuestro derecho la pena privativa de libertad es una consecuencia del delito, ya que éste sólo existe cuando la acción se halla penada por la ley (art. 7 del c.p.), pero a su vez la pena ha sido considerada como un mal, por lo cual nuestro derecho, con el propósito de causarle un daño menor al infractor, declara que son aplicables retroactivamente las leyes nuevas que disminuyan la sanción establecidas por otras, luego entonces, es más favorable aquella ley que impone un mal menor o sea una pena que al sujeto se represente como menos dañosa. Por lo que al ampliar y perfeccionar el derecho público subjetivo de la garantía individual consagrada en nuestra Carta Magna en el precepto 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es acorde a dicho lineamiento, al evitar que en ciertos delitos y previo, los requi

sitos que se establecen en tal dispositivo legal, se priva de la libertad al activo del delito durante la secuela procedimental y siga trabajando dentro del cuadro de los intereses sociales.

No es ocioso ponderar la importancia que una ampliación ---
-racional- libertad provisional tiene para la buena marcha -
del sistema de reclusorios preventivos. No se trata, obviamente, de promover la libertad sólo en función de los peligros de sobrepoblación, y por ende, la erogación presupuestal del Estado tal del Estado en este aspecto. Grave sería que este fuese el único argumento para fomentar la libertad provisional, sin tomar en cuenta otros -y muy importantes- aspectos de la cuestión, como la seguridad pública en general, y la del ofendido en particular.

Cabe mencionar que la privación de la libertad trae como consecuencia inevitable el confinamiento obligatorio y la segregación del recluso de la sociedad, y por tanto, es común la idea -y la experiencia- de que la prisión preventiva propicia, por un lado, la corrupción y la desadaptación social - del recluso, aunque la ley proclame lo contrario, puesto que al devolverlo a la sociedad, se reintegra un enemigo rencoroso y diestro, que sólo pensará en atacarla por los medios - que estén a su alcance, por lo que el contribuyente paga --

para que existan esas cárceles y con ello paga escuelas del crimen que se volverán contra él, y por otro la desintegración del núcleo familiar al que pertenece.

Por lo anterior es loable el sentir del legislador de evitar que ocurran esos casos y proteger a la sociedad (aspectos torales de la reforma), porque si bien al liberar al inculcado bajo caución este puede incurrir en la comisión de un delito (intencional o imprudencial), también lo es que los móviles de la conducta -iluminados, por cierto, en consonancia con las más avanzadas teorías sobre la culpabilidad- demuestran que la comisión de un delito no "siempre" es índice de "enfermedad moral o social", por lo que con base en ello, el otorgamiento de este derecho, previo el análisis de las pruebas ofrecidas por el activo o su defensa, que permitan establecer su temibilidad, se traduce en el equilibrio que se busca a fin de evitar la innecesaria erogación de los gastos por parte del Estado para la manutención y readaptación del infractor y la evitable contaminación que produce la prisión en los presuntos responsables de escasa peligrosidad; pues no debe perderse de vista que la prisión preventiva es de naturaleza exclusivamente cautelar, hasta en tanto no se demuestre la responsabilidad del activo en la comisión del hecho criminoso, aunado a que esa liberación integraría a la sociedad a un individuo potencialmente productivo y conoce--

dor de su deber social y, finalmente, los cambios que se pro
duzcan en el núcleo familiar del que deriva (célula de vital
importancia), necesariamente repercuten en la sociedad con -
una severa proyección, obviamente, en el desarrollo de un -
país.

CONCLUSIONES

- 1.- La Sociología como ciencia autónoma de la realidad social, se encarga de explicar el por qué de los fenómenos sociales, y la ciencia del Derecho estudia el conjunto de reglas obligatorias que rigen la conducta externa de los hombres que viven en sociedad, emanadas y sancionadas por el poder público que se les denomina leyes.

- 2.- La Sociología del Derecho estudia las motivaciones psicológicas que inducen a los hombres al cumplimiento de las normas jurídicas, así como estudia los factores objetivos que condicionan positiva o negativamente la realización efectiva de lo ordenado por el derecho.

- 3.- La Sociología Jurídica no se interesa por las normas que constituyen el orden jurídico, sino por los actos por los cuales estas normas son creadas, por sus causas y sus efectos en la conciencia de los hombres.

- 4.- La Sociología Criminal estudia los caracteres individuales del delincuente con el fin de determinar las causas de su delito y su grado de temibilidad social; en su rama jurídica estudia la legislación preventiva y represiva.

va de la delincuencia, indicando los medios preventivos y represivos que legislativamente deben organizarse para la defensa social contra los delincuentes; por lo que comprende el conjunto de todas las disciplinas criminológicas incluyendo el Derecho Penal.

- 5.- El proceso penal se define como una serie de actos concatenados que se desarrollan, progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria del conflicto. Mientras que el procedimiento es un conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso.
- 6.- Las fases del procedimiento penal son: a) Que con posterioridad a la consignación el juez reciba al indiciado - su declaración preparatoria con las formalidades de ley; b) Dikte auto de término constitucional y desahogue las pruebas ofrecidas durante la instrucción; c) Que celebrada la audiencia de derecho, previa acusación del Ministerio Público se dicte la sentencia correspondiente; y d) Que interpuesto recurso de apelación, se tramite conforme a la ley y se resuelva, analizando los agravios correspondientes.

- 7.- La libertad provisional o bajo caución es el instituto jurídico con rango constitucional que procura el relativo aseguramiento del favorecido para evitar su detención material, mientras se decide en definitiva si es o no responsable del delito por el cual el Ministerio Público, sea del fuero común o del federal, ejercitó acción penal en su contra.

- 8.- La libertad provisional en concepto del suscrito no es un beneficio como comunmente se alude, sino una garantía de índole constitucional y por ende, un derecho que no queda al arbitrio del juez concederla.

- 9.- La libertad caucional aparece en las constituciones de 1812 y 1857, ampliándose este derecho por el constituyente de 1917 al redactar la fracción I del artículo 20 constitucional. Estableciéndose en los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894 esta figura jurídica.

- 10.- La libertad bajo caución es un derecho fundamental de los individuos en el orden criminal, establecido en la constitución del país como garantía individual, consistente en que el procesado conserve la libertad personal mientras dure el proceso penal, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena establecida al delito -

de que se trate, no exceda de cinco años de prisión.

11.- En nuestro sistema procesal penal, básicamente en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establecen dos hipótesis: a) Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor; b) En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en dicho numeral, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumplan con los cuatro requisitos que al efecto se precisan.

12.- La naturaleza jurídica de la libertad caucional en delitos que el término medio aritmético de la pena privativa de libertad excede de cinco años, en concepto del suscrito, debe entenderse como una garantía de índole procesal, sin que ello implique que por no estar prevista en la constitución tal hipótesis sea anticonstitucional, resultando válido aducir que las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución Política constituyen

mínimos que se deben respetar invariablemente, sin que exista impedimento alguno para ampliar el derecho público subjetivo consagrado en la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna como se actualizó en el presente caso.

- 13.- La hipótesis normativa prevista en el segundo párrafo del artículo 556 del Código Adjetivo de la materia y motivo del presente estudio, se puede tramitar de plano o en forma incidental. A mi criterio estimo que esta forma jurídica debe tramitarse por la autoridad judicial a través de un incidente no especificado, en la misma pieza de autos, en el que el imputado o su defensa aportarán elementos probatorios que estimen pertinentes, con la obvia intervención del Ministerio Público para el debido equilibrio procesal de las partes. Pudiendo la autoridad judicial solicitar pruebas documentales públicas para mayor seguridad, consistentes en la ficha signalética y el informe de ingresos anteriores a prisión del imputado por parte de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social. Haciéndose notar que el término inmediatamente que lo solicite el acusado, que se emplea en la constitución, debe interpretarse en el sentido de que no exista negligencia por parte del juzgador para proveer sin demora, pero que -

tampoco puede entenderse que deba dictarse una resolución precipitada o incompleta.

- 14.- Para el otorgamiento de esta garantía procesal se establecen cuatro supuestos en los que básicamente se alude a la garantía a juicio del juzgador para la reparación del daño; que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social, es decir, se deben valorar: la calidad del inculcado, la intranquilidad social que pudiera producir en los ofendidos y demás personas, la habilidad que demostró para delinquir en el caso que se le procesa y la prevención de conductas futuras; que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, aspecto de relevancia social, ya que aquí se debe atender a la vigilancia a que debe quedar el imputado sometido; el daño que le causaría su estatus de fugitivo; el deseo de probar su inocencia; la naturaleza del delito y respecto de los extranjeros la valoración de que exista la posibilidad de ser expulsados del país o salgan voluntariamente del mismo; que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber demostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirán la acción de la justicia, definitivamente en este aspecto se trata de lograr un equilibrio entre los intereses de

la sociedad y la libertad personal del sujeto, estimando que a los reincidentes o a los habituales delictivos debe negarse siempre la libertad provisional en esta forma ampliada, a fin de evitar más perjuicios a la comunidad. En la inteligencia que de no cumplirse por parte del peticionario las cuatro hipótesis señaladas, obviamente no procederá tal derecho solicitado.

15.- En tratándose de las excepciones que señala el artículo 556 del Código Adjetivo de la materia, se considera que atento al espíritu de tal dispositivo legal, en las que no es procedente el beneficio de la libertad provisional, se encuentran también comprendidos determinados delitos en grado de tentativa, cuando éstos sean calificados con las agravantes que el propio numeral prescribe, porque dada la gravedad del delito, se debe atender en la hipótesis de su comisión y aún en grado de tentativa.

16.- Finalmente el suscrito considera que la reforma al artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal desde el punto de vista socio-jurídico y motivo del presente trabajo, respondió a la sobrepoblación existente en los centros penitenciarios de esta ciudad así como a la posibilidad de que -

sujetos con mínima peligrosidad, pero que el término medio aritmético de la sanción impuesta excediere de cinco años de prisión, obtuviesen la libertad en forma provisional, atento al principio de la readaptación social y a la reintegración al núcleo familiar parte integrante de la sociedad, sin embargo, también primordialmente se tuteló los intereses de ésta y en forma particular - al ofendido o víctima del delito, ello es así, porque - el solicitante deberá garantizar la reparación del daño, su libertad no deberá constituir un grave peligro - social, es decir efectos nocivos para la sociedad; no - debe existir riesgo fundado por mínimo que sea a la sugtracción de la justicia, y que no sea reincidente o habitual delictivo, que conlleve a la propagación de conductas criminosas en perjuicio de la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

- 1 .- Acero, Julio
El Procedimiento Penal
Séptima Edición. Editorial Cajica. Puebla, Puebla, 1984.
- 2 .- Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo
Delitos Especiales.
Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- 3 .- Agramonte, Roberto D.
Principios de Sociología
Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1965.
- 4 .- Burgoa, Ignacio
Derecho Constitucional Mexicano
Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.
- 5 .- Burgoa O., Ignacio
Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo.
Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- 6 .- Burgoa, Ignacio
Las Garantías Individuales
Décima Sexta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, --
1982.
- 7 .- Carranca y Trujillo, Raúl
Derecho Penal Mexicano
Décima Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, -
1977.
- 8 .- Carranca y Rivas, Raúl
Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México
Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1974.
- 9 .- Colín Sánchez, Guillermo
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales
Décima Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, -
1990.
- 10.- Díaz de León, Marco Antonio
Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fede--
ral Comentado
Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.

- 11.- Díaz de León, Marco Antonio
Diccionario de Derecho Procesal Penal
Tomo I, Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México,
1989.
- 12.- Fix-Zamudio, Héctor
Diccionario Jurídico Mexicano
Tomo VI. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, -
1984.
- 13.- García Ramírez, Sergio
Proceso Penal y Derechos Humanos
Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.
- 14.- Gette Raymond G.
Historia de las Ideas Políticas
Segunda Edición. Editorial Nacional. México, 1977.
- 15.- González Bustamantes, Juan José
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano
Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 16.- González de la Vega, Francisco
El Código Penal Comentado
Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- 17.- Jiménez de Azúa, Luis
La Ley y el Delito
Quinta Edición. Editorial Hermes. México, Buenos Aires,
1967.
- 18.- Jiménez de Azúa, Luis
Tratado de Derecho Penal
Tercera Edición. Editorial Lozada. Buenos Aires, Argenti-
na, 1964.
- 19.- Kelsen Hans
Introducción a la Teoría Pura del Derecho
Reimpresión. Editorial Nacional. México, 1974.
- 20.- Kelsen Hans
Teoría Pura de Derecho
Décima Tercera Edición. Editorial Universitaria de Bue-
nos Aires, 1975.
- 21.- Mendieta y Nuñez, Lucio
Breve Historia y Definición de la Sociología
Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.

- 22.- Oronoz Santana, Carlos M.
Manual de Derecho Procesal Penal
Segunda Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México,
1989.
- 23.- Pallares, Eduardo
Prontuario de Procedimiento Penal
Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
- 24.- Pavón Vasconcelos, Francisco
Manual de Derecho Penal Mexicano
Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.
- 25.- Paillas, Enrique
La Prueba en el Proceso Penal
Primera Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana
B.C. 1991.
- 26.- Piña y Palacios, Javier
Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Le-
gislación Mexicana
Tercera Edición. Ediciones Botas. México, 1958.
- 27.- Recasens Siches, Luis
Tratado General de Sociología
Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, --
1977.
- 28.- Senior, Alberto F.
Sociología.
Séptima Edición. Editor Francisco Mendez Oteo. México, -
1978.
- 29.- Silva Silva, Jorge Alberto
Derecho Procesal Penal.
Tercera Edición. Editorial Harla. Colección Textos Jurí-
dicos Universitarios, 1990.
- 30.- Villalobos, Ignacio
Derecho Penal Mexicano
Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.

LEGISLACION

- 31.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Sexta Edición. Editor Jorge Obregón Heredia. México, 1992.
- 32.- Código de Justicia Militar
Tomo II. Estado Mayor de la Defensa Nacional, marzo -- 1992.
- 33.- Legislación Penal Mexicana
Tomo Primero. Novena Edición. Ediciones Andrade, S.A. - de C.V. México, actualizado 1992.
- 34.- Nuestra Constitución
Cuaderno 9. Instituto Nacional de Estudios Históricos - de la Revolución Mexicana. México, 1992.
- 35.- Penal Práctica. Tercera Edición. Ediciones Andrade, S.A. de C.V. México, actualizado 1992.

JURISPRUDENCIA

- 36.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Relativa a Auto- de Formal Prisión, Orden de Apreensión, Sentencia y Libertad Provisional.
 - Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a los años 1917-1965.
 - Boletín de Información Judicial 1956-1957 y 1958 a 1964
 - Compilación de los Fallos correspondientes a los años -- 1917-1975.
 - Informes rendidos por los Presidentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1980 a 1991.
 - Precedentes que no han integrado jurisprudencia correspondiente a los años de 1969-1985.
 - Último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, - correspondiente a los años 1917-1988.