



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

Facultad de Derecho

108
2es.

**LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN EL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL.**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

ANGELES IVONNE BUCIO VEGA

Director: Lic. Carlos Daza Gómez

México, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N T R O D U C I O N

Resolver un problema representa un grado de dificultad, de ahí, que ante su presencia, el ser humano, en el campo de su libertad de acción y pensamiento, escogite los medios a su alcance para encontrar la solución adecuada, o bien, se decida por alcanzar aquellos que no estando dentro de su esfera facultativa, considere los más propios a su interés. Y tratándose de los problemas llevados ante la justicia, cobra mayor crudeza la realidad sobre la dificultad de encontrar las soluciones, más aún las legales, pues éstas esconden abismos inimaginables en tanto más se adentra a su estudio tratando de encontrar la mejor respuesta como solución a las actitudes equivocadas de acuerdo con la ley, no son precisamente las mas adecuadas, para lograr la paz y mejor convivencia social. (misma que en principio, aparecen como la panacea y a la postre, por decisión judicial, se convierten cínicamente en la última vuelta al acero con que hemos sido encadenados);

Sin embargo, en tratándose de establecer responsabilidades y castigos a aquellos infractores de la conducta social, es donde surge el verdadero conflicto, toda vez que la sanción no se circunscribe a exigir el cumplimiento de una obligación sino a la segregación del injusto del núcleo de interacción.

Es ahí precisamente donde la figura procesal que a continuación estudiamos tiene gran importancia, porque la libertad provisional debe tener necesariamente un presupuesto que es la prisión preventiva que implica la reclusión del inculcado por un delito, en los centros creados para tal fin, durante la tramitación de su proceso penal; pero independientemente de la situación en que se encuentra dicho sujeto, existen una serie de garantías individuales que no se alteran por su situación y que sí, por el contrario al encontrarse bajo determinados supuestos como esté, dan lugar a la posibilidad de otorgamiento de garantías.

Una de esta es precisamente la libertad provisional bajo caución, que no es mas que una garantía mediante la cuál un inculcado bajo las circunstancias antes señaladas puede obtener su libertad reuniendo determinados requisitos que exige la propia ley, y que el delito imputado se encuentre entre los que el legislador considero menos peligrosos y a los cuales se le podía permitir el otorgamiento de tal beneficio.

Una de las inquietudes primordiales de la intención del análisis de esté tema es precisamente cuando el cuestionamiento sobre la legalidad y naturaleza de la opresión, se endereza sobre quiénes, instalados como Jueces y Magistrados, ejercen el absoluto poder decisorio de su otorgamiento o negativa. Es bien cierto y justificado, que, entendiéndonos como integrantes de un conglomerado social, que en general busca su desarrollo, pero aquellos que interponiendo su interés particular caen, con su actuar dentro de los no felices cauces penales, se ubican en los supuestos que fundamentan la pérdida de su libertad, tanto para reprimir su decisión

como para evitar el contagio de las conductas disvaliosas. Pero la interrogante es ¿Hasta dónde es posible llevar la reclusión, so pretexto de una readaptación social, a la cual el Estado no está comprometido ni preparado?

En su momento, los Constituyentes del 17, consideraron la gravedad de determinadas conductas lesivas de intereses generales y la no mayor de algunas que, afectando a la sociedad, por humanismo y buena fe, creyeron más eficaz permitir la libertad condicionada del agresor del orden, que nutrir establecimientos que en lugar de readaptar, concluyen con una alta calidad la preparación de expertos del crimen.

La problemática penitenciaria, tan descuidada por los regímenes habidos, quiénes aparentemente más interesados por lo económico y social, que por la prevención y readaptación, llevaron a un serio deterioro la labor de la justicia penal, teniendo como consecuencia la elevación de los índices poblacionarios de los establecimientos preventivos, de los que, sus pobladores, en vez de salir con el firme propósito de enmendar su daño y congratularse con la sociedad que lo castigó, llega a nosotros lleno de rencor por la injusticia, tanto del sistema como de la justicia penal, y siendo rechazado.

Una visión más adelantada y humana, que desde luego demostró el fracaso de la readaptación social en México, pero no por ello llena de imperfecciones y errores, pero que sin embargo demuestra un leve avance en materia legislativa, lo constituyeron las reformas realizadas el día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y uno, al Código Federal y Código de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que ahora permite que aquellos autores de conductas injustas, cuya penalidad rebasa los cinco años de prisión en su media aritmética, puedan gozar de la libertad provisional siempre que no se encuentre dentro de los que el propio legislador considero que por su gravedad era imposible su procedencia; bajo la condición de reunir cuatro requisitos.

Esta innovación, en principio, lejos de alcanzar los fines con que fue realizada, se convirtió en un obsoleto instrumento que la gran mayoría de los jueces, se limitó a resolver en forma contraria a los intereses de los presuntos beneficiados. Esta circunstancia, posiblemente despojada de malicia, obedeció al grave desconocimiento de la naturaleza jurídica, alcances, efectos y sentido de la reforma realizada y ya no sólo por parte del juzgador, sino del propio promovente de la misma y del Fiscal encargado de la pretensión punitiva. Ante ello, la oportunidad de realizar un trabajo de investigación como el presente, me motivó a elaborar un estudio sobre esta problemática legal de solución tan apremiante, analizando desde luego, los antecedentes históricos de la libertad provisional, antecedente directo de la ahora denominada libertad procesal; su naturaleza jurídica; las causas de la reforma; su ubicación en el marco constitucional; sus requisitos; su acreditación; y primordialmente, su obtención; apartado en el cual, lejos de sujetarme a las cuestiones teóricas en forma exclusiva, recurrí al aspecto práctico, detallando el procedimiento respectivo de acuerdo a las disposiciones de la norma adjetiva.

Seáse pues, el presente trabajo de investigación, la demostración de esa inquietud que no sólo ronda en las aulas de nuestra Alma Mater, sino dentro de los mismos Juzgados y Tribunales, cuya labor no debe limitarse a la lectura y resolución de hojas de papel, sino a cumplir con la elevada función de juzgar a nuestros iguales, no sólo con el rigor de la ley, sino además, con la conciencia de la justicia.

**LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN EL
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENALES
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

- I. CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.....1
- II. DESARROLLO HISTORICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.....6
- III. MOTIVOS DE LA CONCESION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.....11
- IV. REFORMA AL ARTICULO 20 CONSTITUCION.....13

C A P I T U L O S E G U N D O

CONSIDERACIONES GENERALES

- I. EXPOSICION DE MOTIVOS SOBRE LA REFORMA AL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....29

- II. DELITOS COMPRENDIDOS EN LA REFORMA PROCESAL DE MIL-NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO.....38

- III. ANALISIS DE LOS MOTIVOS DE EXCLUSION DE LOS DELITOS COMPRENDIDOS EN EL ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....41

C A P I T U L O T E R C E R O

DE LA PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.....43

- I. GARANTIZAR LA REPARACION DEL DAÑO.....45
 - A) Concepto de reparación del daño.....48

B) Daño material y daño moral.....	57
C) Bases para su cuantificación.....	61
1.-Dimensión del daño ocasionado.....	62
2.-Capacidad económica del inculpado...	63
D) Forma de garantizarlo.....	67
II. QUE SU CONCESION NO CONSTITUYA UN GRAVE PELIGRO SOCIAL.....	69
A) Concepto de peligro social.....	70
B) Elementos jurídicos para determinar la peligrosidad.....	75
C) Jurisprudencia.....	79
III. QUE NO EXISTA RIESGO FUNDADO DE QUE EL INculpADO PUEDA SUSTRAERSE A LA ACCION DE LA JUSTICIA.....	83
A) El riesgo fundado.....	83
B) Reglas para determinar el riesgo fundado.....	86

IV. QUE NO SEA REINCIDENTE O HAYA MOSTRADO HABITUALIDAD.....	90
A) Concepto de reincidencia.....	91
B) Requisitos de la reincidencia.....	95
1.-Reincidencia genérica.....	97
2.-Reincidencia específica.....	97
C) Jurisprudencia.....	97
D) Concepto de habitualidad.....	101
E) Requisitos de la habitualidad.....	105
F) Jurisprudencia.....	108

C A P I T U L O C U A R T O

DE LA TRAMITACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

I. NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD AMPLIFICADA.....	110
A) Análisis del Artículo 20 Fracción I Constitucional.....	112
B) Análisis del Artículo 566 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal...116	

C) Crítica al Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal...122

D) Diferencias entre la libertad provisional constitucional y la libertad provisional procesal.....125

II. LA VIA INCIDENTAL

A) Concepto de incidente.....129

B) Incidentes previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal...131

III. PROCEDIMIENTO PARA OBTENER LA LIBERTAD

PROVISIONAL PROCESAL.....138

A) La petición.....140

B) El auto admisorio.- denegatorio.- Recursos.....145

C) Las pruebas.....147

D) La audiencia.....150

E) La resolución .- Recursos.....152

IV. REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL PROCESAL.

A) Causas de la revocación.....154

B) Efectos de la revocación.....157

C) Recursos.....158

CONCLUSIONES.....159

BIBLIOGRAFIA.....167

C A P I T U L O P R I M E R O

A N T E C E D E N T E S L E G I S L A T I V O S

I. CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

La definición, entendida como la labor intelectual de delimitar un objeto para distinguirlo de los demás, representa un alto grado de dificultad cuando la materia a definir es un bien inmaterial, a más invaluable como la libertad. Ya JIMENEZ HUERTA apuntó: "Fácil es sentir la libertad, pero difícil es definirla." (1)

Se dice que el ser humano, tiene una teleología que perseguir, que es inherente a su ser. Hay quienes consideran que la finalidad de la persona humana es la felicidad, la cual debe entenderse como "la situación subjetiva de satisfacción permanente con independencia de las circunstancias materiales que la rodeen". (3) Para lograr ese estado, el individuo crea o escoge los medios idóneos para

(1) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa, México, 1978. Página 115.

"Toda definición es un silogismo, que si bien plantea correctamente los problemas, luego los resuelve tautológicamente". LUIS JIMENEZ DE ASUA. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. Página 18.

(2) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 21a. Edición. Editorial Porrúa, México 1988, Página 303.

alcanzar su objetivo. Esta posibilidad de elección es lo que constituye la libertad.

La libertad en consecuencia, constituye uno de los derechos fundamentales del ser humano; como afirma Croce, la historia de la humanidad ha sido la lucha por su libertad. CARPIZO anota: " *La historia de nuestro siglo es y seguirá siendo una lucha constante y enardecida por la esencia del hombre: su libertad. La libertad es el anhelo más caro de la humanidad. La libertad es la divinización del hombre*".

Para el estudio de la libertad provisional, es menester precisar sus clases, que son:

- 1.- Libertades de la persona humana;
 - a) En su aspecto físico y
 - b) En su aspecto espiritual.
- 2.- Las libertades de la persona cívica; y
- 3.- Las libertades de la persona social.

Las libertades de la persona humana en su aspecto físico, son la libertad de trabajo, la libertad de locomoción interna y externa del país; en el aspecto espiritual son la libertad de pensamiento, la libertad de imprenta, la libertad de conciencia y la libertad de

cultos. (3)

Aún cuando el artículo decimo primero de la Constitución preserva la libertad de tránsito, no debe dejarse pasar por alto que conforme a lo dispuesto por el artículo primero de la propia Ley Suprema, las garantías consagradas en la Constitución, pueden suspenderse o restringirse en los casos que ella misma establece. Al efecto, transcribo el artículo en cita:

"ARTICULO 11.- Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a los de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre inmigración y salubridad general de la República o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país"

Desde luego que la libertad que se verá afectada en el proceso criminal, lo es la libertad de locomoción, al quedar sujeto el autor de un delito, a disposición de un Tribunal, donde se examinará su responsabilidad. De la necesidad de la presencia del indiciado en el lugar del proceso, nace la necesidad de

(3) CARPIZO MC GREGOR, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. Universidad Nacional Autónoma de México. Quinta Edición, México 1982. Página 155.

idear métodos idóneos para lograr tal finalidad, sin que se siga perjuicio irreparable al inculpado. La prisión preventiva, criticada desde siempre por su infuncionalidad, no tenía porque ser el único medio de castigar a aquellos transgresores del orden social. Determinados delitos, que por su naturaleza de ejecución y resultados pocos lesivos, no tenían razón de ser castigados con penas elevadas que tuvieran como resultado el encarcelamiento del autor desde el momento de su detención hasta la compurgación de la pena en caso de haber resultado culpable. Al buscarse mejores soluciones para el tratado de los delincuentes, es como surge el instituto de la libertad provisional, cuyo desarrollo trataré en el siguiente apartado; baste por ahora delimitar su significado procesal.

COLIN SANCHEZ al respecto señala: "La libertad bajo caución es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de los cinco años de prisión." (4)

(4) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 13 ed, Editorial Porrúa. México, 1992., p.571.

La anterior definición es apta para la libertad que contempla la fracción I, del artículo 20, de la Constitución Federal, pero ya no para la libertad que tratare en este trabajo, que ha sido llamada *libertad amplificada*.

Lo es así, atendiendo a que ahora determinados delitos que en su término medio aritmético excede de cinco años de prisión, acorde a la reforma realizada al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pueden obtener (el autor desde luego), el beneficio de la libertad provisional. Por ello, afirmo que la libertad provisional bajo caución amplificada, ha de entenderse como el derecho procesal concedido a las personas involucradas en la comisión de determinados delitos cuyo término medio aritmético exceda de los cinco años de prisión, mediante la satisfacción de los requisitos exigidos por la ley secundaria aplicable, para asegurar su presencia ante la autoridad judicial, tantas veces fuere llamado, durante la instrucción del proceso criminal.

II. DESARROLLO HISTORICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN MEXICO

Por ser de gran importancia desde el punto de vista jurídico el estudio de la libertad provisional bajo caución no he querido pasar por alto una breve reseña histórica del desarrollo de los antecedentes históricos en el derecho mexicano.

El tema de este estudio es uno de los casos en que la libertad se encuentra restringida, en virtud de que la conducta del sujeto ha significado un ataque o vulneración al interés de la sociedad, no obstante como indica el maestro Ignacio Burgoa que estas limitaciones deben estar plenamente justificadas y ser de tal naturaleza que no impliquen una negación de dicho derecho humano. (5)

PRIMER ANTECEDENTE.

Encontramos primeramente la constitución política de la Monarquía Española que expidió en Cádiz el 19 de marzo de 1812, donde se establece el derecho de todo inculcado sujeto a prisión preventiva, a obtener su libertad mediante la figura jurídica de la fianza, Por lo

(5) Op cit. p. 324.

que se dice que "En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se pondrá en libertad dando fianza".(6)

Este precepto español concuerda con las ideas recogidas en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

SEGUNDO ANTECEDENTE.

La Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 primera hecha para el país por Mexicanos, en la que no encontramos ningún vestigio del tema que venimos tratando.

TERCER ANTECEDENTE.

Se lanza entonces el plan de Iguala de 24 de febrero de 1821 realizado por Don Agustín de Iturbide, él habla que se procedera en los delitos totalmente como lo marcaba la Constitución Española y es en los artículos 295 y 296 donde se contiene la garantía de la libertad bajo fianza.

(6) DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. México a través de sus Constituciones. Cámara de Diputados XLVI Legislatura, Tomo IV, México 1967, página 204.

ARTICULO.-296 "Cuando el estado de la causa aparezca que el preso no puede imponersele pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza".(7)

CUARTO ANTECEDENTE.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 18 de Diciembre de 1822 creado por una Junta Nacional Instituyente a petición de su dirigente Agustín de Iturbide y así surge el art. 74 del reglamento que establecía: "Nunca sera arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíbe dar fianza; y esté recurso quedará expedito para cualquiera estado del proceso en que conste no haber lugar á la imposición de pena corporal".(8)

QUINTO ANTECEDENTE.

La Constitución Federal de 1824, en esta constitución los derechos humanos se ven seriamente reducidos, ya que el constituyente omite formar su capitulo relativo a las garantías individuales influenciada por la constitución de Estados Unidos de América, facultando a las legislaturas de los Estados para expedir leyes que protegieran a sus habitantes en el goce de sus libertades.

(7) TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1989, Décimo quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., MEXICO, 1989. pag. 94.

(8) Op cit. p. 139.

SEXTO ANTECEDENTE.

Las siete leyes constitucionales de 29 de Diciembre de 1836, en las cuales su articulo 46 de la quinta Ley constitucional de la República Mexicana establecia: "Cuando en el progreso de la causa, y por sus circunstancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal sera puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinara la ley".(9)

Es importante destacar que existe un proyecto de reformas a las leyes constitucionales de 1836 elaborado por el general Anastasio Bustamante en el que señalaba como derechos del mexicano; en su fracción V "No puede ser detenido, ni permanecer en prisión dando fianza, siempre que por la calidad del delito, o por las constancias del proceso aparezca, que no se le pueda imponer según la ley pena corporal".(10)

Proyecto que nunca logro ser aprobado; sin embargo es de trascendencia conocer la idea que pudo cristalizar y que el beneficio de la libertad provisional hubiera visto limitado su campo de aplicación, ya que sólo se refería a un derecho otorgado a los mexicanos.

(9) Ibidem. p. 238.

(10) Idem. p. 238.

SEPTIMO ANTECEDENTE.

Siendo presidente sustituto de la República Mexicana Ignacio Comonfort, promulga la Constitución de 5 de febrero de 1857, en la que se encuentra el antecedente inmediato del artículo 20 -Constitucional fracción I actual, y que ya se encontraba en el artículo 18 del título Primero de los Derechos del hombre decía: "Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, ó de cualquier otra ministración de dinero". (11)

Esté artículo se presento a la asamblea constituyente en 25 de agosto de 1856 y fue aprobado por unanimidad de votos.

Asimismo se permito que esté artículo y la constitución que lo consagraba surtiera efectos durante el periodo comprendido entre 1857 1917 que fue cuando entro en vigor la constitución que nos rige actualmente.

(11) idem. p. 558.

III MOTIVOS DE LA CONCESION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

BAJO CAUCION.

Al conferir el Derecho Penal al Estado el instrumento de control social más drástico, consistente en la privación de la libertad de aquél individuo que con su conducta alteró las normas de convivencia, éste consideró la necesidad primordial de establecer principios si no de excepción, si de atenuantes, respecto a esta facultad represiva.

En efecto, basta realizar una ojeada de conjunto al acervo histórico, para percatarnos que la libertad, ha sido el estandarte izado en las luchas magnánimas de la humanidad, pues, no puede concebirse al hombre sin su libertad, misma que por naturaleza le pertenece. Por tanto, y como dijera Cervantes al hablar en su obra cumbre sobre este tema, expresando:

"la libertad es el mayor bien que al hombre han dado los cielos; con ella, no pueden compararse ni mares ni tesoros; y por el contrario, su pérdida es el mayor calvario que puede sobrevenirle";

Esto de ninguna manera significa que necesariamente el individuo por ningún motivo no debe ser privado de su libertad, sin embargo, es para algunos actos delictivos, y en particular para algunos delinquentes la única manera de poder no sólo prevenir la comisión de nuevos delitos sino, la de tratar la readaptación del individuo para que éste pueda volver a a la sociedad readaptado.

La privación de tan elemental prerrogativa, no fue ejercida en forma abusiva y arbitraria por el legislador, quien consideró que, el daño ocasionado por determinados delitos no ameritaba que la instrucción criminal se realizara con el presunto autor en reclusión, aún preventiva, pues la finalidad de la misma, fue la de apartar del núcleo social a aquéllos sujetos que, indiciariamente, habían realizado uno o varios delitos que denotaban su alta peligrosidad, ya por el número de ellos o por el sadismo empleado para cometerlo.

Este resulta ser el motivo que indujo al constituyente a crear la figura de la libertad provisional y que, como se verá adelante, fue ampliada recientemente en el año de mil novecientos noventa y uno por el Congreso de la Unión.

IV. REFORMAS AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

REFORMA DE 1917.

Investigando las causas que decidieron al legislador para la creación de la fracción I en los términos consignados en la constitución de 1917, consulte el informe del Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, rendido ante el congreso constituyente de la ciudad de Querétaro, el que en lo conducente, dice: "El artículo 20 de la Constitución de 1857, señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal, pero en la practica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido practicas verdaderamente inquisitoriales que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aún de los mismos agentes o escribientes suyos.

Conocidos son de ustedes, señores diputados, y de todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del Crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que solo

obedecían al decaer de librarse de la estancia en calabozos inmundos en que estaban seriamente amenazados la salud y su vida.

El procedimiento penal en México ha sido hasta hoy con ligeras variantes, exactamente el que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo mas mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla.

Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, la de los testigos que deponían, y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor.

La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza, durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedo siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quiénes podían negar la gracia con solo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia".(12)

La comisión dictaminadora encargada del estudio del artículo 20 Constitucional, al presentar su dictamen expreso así: El artículo 20 del proyecto de constitución contiene innovaciones trascendentales que transformaran por completo el sistema de enjuiciamiento penal en toda la república, haciéndola mas liberal y mas humana. En virtud de estas reformas, quedará destruido para siempre el secreto con que seguían los procesos en todos los tribunales, privándose así al acusado de los elementos para defenderse ampliamente si el acusador, ya sea la sociedad por medio del Ministerio Público o un particular, tiene la libertad completa para acumular todos los datos que haya en contra del acusado, es la mayor inquietud que a éste se le pongan trabas para su defensa cuando ya la privación de su libertad lo coloca en una situación muy desventajosa respecto de la parte acusatoria; el artículo establece la publicidad para

(12) Diario de los Debates del Congreso de la Unión. Tomo I p.p. 263. México; 1916.

todas las diligencias de un proceso; autoriza al acusado, para presenciarse con asistencia de su defensor si así le conviene y obliga a los jueces a recibir todas las pruebas y facilitar todos los datos que necesite el acusado. Pero además contiene el proyecto tres grandes innovaciones en el mas alto grado; prohíbe que se obligue al acusado a declarar en su contra por medio de la incomunicación o por cualquier otro medio; fija el máximo del tiempo dentro del cual debe dictarse la sentencia en juicios de orden criminal y pone la libertad bajo fianza al alcance de todo acusado cuando el delito que se le impute no tenga una pena mayor de 5 años, las razones que justifican esta reforma están consignadas con toda claridad en el Informe del C. Primer Jefe que acompaña al presente proyecto de Constitución."(13)

La fracción primera del artículo 20, de la Constitución de 1917, en definitiva fue aprobado en los siguientes términos:

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

I.- Será puesto en libertad inmediatamente que lo solicite bajo la fianza hasta de diez mil pesos, según

(13) Op.cit. p. 263.

las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

No obstante esto, en una de las numerosas iniciativas que la Comisión recibió, se atacó la fracción primera del artículo, diciéndose que como la mayoría de los acusados del país son insolventes, no podrían obtener la libertad bajo caución; se afirmó además, que el término caución bastante, sería una facultad supralegal sujeta al arbitrio del juzgador; a lo cual, la comisión dictaminadora contestó que al existir un fiador idóneo que se obligara por el inculpado, el término caución bastante, no quedaría al caprichoso criterio del órgano judicial, resolver sobre la concesión de la gracia constitucional de la libertad.

REFORMA DE 1948.

En 1948 fue reformado por decreto del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 22 de agosto. En la exposición de motivos se manejaron principalmente dos argumentos: El primero se refería a la necesidad de

aumentar la garantía que se debía otorgar para obtener el beneficio de la libertad provisional.

Por lo que se refiere a la cuantía de la fianza, ésta aumentó atendiendo a la situación económica que se vivía en el país, ya que desde la Constitución de 1917, en que se fijaba la cantidad de diez mil pesos, no había sido modificada, y la misma, para ese entonces, resultaba insuficiente para garantizar que el liberado, no se sustraería a la acción de la justicia; quedando en la cantidad de doscientos cincuenta mil pesos, el numerario exigido para poder gozar de la libertad caucional.

La segunda reforma trascendente, se estableció el criterio para conceder la libertad bajo caución.

Desde la constitución de 1917 se señalaba que para obtener la libertad bajo fianza, se debían tomar en consideración las circunstancias personales del acusado; la gravedad del delito imputado y que no mereciera ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión.

Por primera vez, en el año de 1933, Salvador Urbina, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentó lo que después sería jurisprudencia: "No debe ser el máximo de la pena correspondiente al delito imputado la base para establecer la procedencia de la

libertad provisional bajo caución, sino el término medio aritmético de dicha pena." (15)

Así, el texto de la fracción primera del artículo 20, Constitucional, fue reformado en su esencia, quedando en los siguientes términos:

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

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

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que

(15) ESCALONA BOSADA, Teodoro, La libertad provisional bajo caución (Evolución histórica, doctrina, legislación comparada, tramitación, jurisprudencia, los códigos de los Estados) Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968, p. 46.

represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos, la garantía será de cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado." (16)

Esta reforma introduce la innovación de fijar un máximo en el monto de la fianza y tratándose de delitos patrimoniales, establece una métrica que será la de tres veces más del daño causado o del beneficio obtenido.

REFORMA DE 1985

El tres de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, el Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, entonces Presidente de la República, envió al Congreso de la Unión una propuesta de reforma al artículo 20 de la Constitución Federal, cuyos puntos principales fueron los siguientes:

1).- La sustitución de la palabra fianza por caución. Ya que, en un principio, nuestra Carta Magna hacía referencia a la *libertad provisional bajo fianza*, empleándose éste término como el género y no como la

(16) ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, pp.177.

especie que es en realidad. y así lo expresa en su iniciativa de reforma " Independientemente de que, por razones de técnica jurídica es preferible hablar de caución y no de fianza, puesto que ésta es sólo una especie de aquélla, es necesario definir, para encauzar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal. . ; lo cual, jurídicamente es aceptable, en razón de que las especies de la caución son la fianza personal, la hipoteca, el depósito y ahora la prenda. La Cámara de Senadores, en relación a esta propuesta determinaron: "En este sentido, estas Comisiones coinciden con el criterio que sustenta la iniciativa, de suprimir el término fianza, para al de caución, ya que, independientemente de las razones de técnica jurídica, éste concepto, tiene características genéricas que abarcan los diversos tipos de garantía." Por lo que hace la Cámara de Diputados, la misma manifestó al respecto: "En tal sentido, estas Comisiones Unidas están acordes con los criterios que sustenta la iniciativa y la minuta, de suprimir el término fianza, para referirse al de caución, en virtud de que, además de las razones de técnica jurídica, debe considerarse que el término caución como garantía patrimonial entre sus conceptos abarca el de fianza y otros tipos de garantía."

2).-La siguiente propuesta contenida en la iniciativa, se refiere a incluir en el texto

constitucional, las modalidades del delito. Es cierto que determinadas conductas delictivas surgen acompañadas de circunstancias que atendiendo a su gravedad, elevan o disminuyen la penalidad del injusto, en tal sentido, la iniciativa expuso: "En efecto, la concurrencia de modalidades configura el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto. En tal virtud, se propone modificar el primer párrafo de la fracción primera del artículo 20, a fin de dejar claramente asentado que para la concesión o la negativa de la libertad provisional, con base en la pena aplicable al ilícito, se considerarán las modalidades que en esta se presenten y, por lo tanto, la pena que legalmente corresponda. Así, quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió, y no una hipótesis penal abstracta." Zamora Pierce consideró: "Nos sentimos obligados a criticar la reforma constitucional de 1985. La única consecuencia de incluir las modalidades en el cómputo de la pena, para efectos de la caucional, es la de cerrar el camino de la libertad a un mayor número de procesados. Limitar, pues, la garantía, cuando debería ampliársela." (17)

Desde luego que la reforma constitucional que se comenta, tuvo como resultado que muchos individuos

(17).- Op. cit. p. 184.

involucrados en la comisión de delitos, se vieran coartados en su derecho de obtener su libertad. Tal propuesta, obedece a cuestiones de política criminal, pues tiende a evitar la liberación de personas responsables, aún presuntivamente, de delitos cuya naturaleza evidencia su peligrosidad.

3).- En el aspecto económico, la reforma propuso que la fijación del monto de la garantía fuera en atención a los salarios mínimos y no a una cantidad inmóvil, que ante las fluctuaciones económicas, permaneciera impávida para convertirse con el tiempo en obsoleta: "Por otro lado, el segundo párrafo de la misma fracción I, determinada hoy día que el límite máximo de la fianza o caución, en general, será de doscientos cincuenta mil pesos. Esta estipulación cuantitativa ha permanecido inalterada a lo largo de treinta y cinco años. Es evidente que no corresponde ya a las circunstancias de la realidad y que, por lo mismo, su aplicación es a menudo fuente de problemas que han provocado malestar social, como consecuencia de la liberación provisional de algunos inculpados bajo garantías patrimoniales muy reducidas. Sin embargo, los juzgadores no pueden incrementar el monto máximo de la caución, pese a las razones que en determinados casos pudiera haber para ello, porque se encuentran sujetos a esa prevención constitucional desactualizada. Cabe

observar además, que paulatinamente han desaparecido del Derecho federal mexicano los señalamientos de cantidades absolutas identificadas en pesos, para ser sustituidas por múltiplos del salario mínimo, cuya variación periódica permite el ajuste automático y racional de la cuantía que contempla la ley, sin necesidad de frecuentes reformas normativas. Por todo ello, se propone que el límite máximo de la caución sea la cantidad equivalente a la percepción del salario mínimo durante dos años, en la inteligencia de que se alude al salario vigente en el lugar en que se cometió el delito." Con lo anterior, se concede al Juzgador un margen de movilidad bastante amplio, para la fijación del monto de la garantía a exhibir por el inculpado, siendo que con anterioridad, su actuar estaba condicionado por la cantidad de doscientos cincuenta mil pesos, de la cual no podía apartarse.

4).-En la misma iniciativa, se propuso que a solicitud del Ministerio Público, se aumentará el monto de la caución: "Ahora bien, hay casos en los que incluso esa garantía pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de este y de las condiciones personales del inculpado y de la víctima. Para atender debidamente estos factores, dignos de la mayor consideración desde la perspectiva de la defensa social, se considera así mismo que la cantidad mencionada pueda ser duplicada cuando lo

solicite motivadamente el Ministerio Público, en su calidad de representante social, y mediante resolución que igualmente exprese las razones del incremento. Nada de esto implica tratamiento inequitativo hacia los inculpados, pues la reforma que se pretende sólo señala el máximo de la caución, no el mínimo de ésta. Consecuentemente, el juzgador puede y debe actuar con equidad en la fijación de la garantía, conciliando intereses particulares y sociales, que el estado ha de observar y proteger por igual. Así se tutela tanto los derechos del individuo como los derechos de la comunidad."

5).-Como última propuesta, se sugirió que en tratándose de delitos que representaran para su autor un beneficio económico, la garantía debería ser cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños que se hubieren causado: "Para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito, se solicita modificar la parte final del segundo párrafo de la fracción primera, indicando que si el delito 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 causado, l en los términos en que estos aparezcan acreditados cuando

el juzgador debe resolver petición de libertad provisional."

Al pasar a la Comisión del Senado para su aprobación, se consideró necesario hacer la delimitación sobre la forma de comisión del delito en atención a la culpabilidad: intencionales e imprudenciales; lo anterior, en atención a que determinados delitos que se cometen por imprudencia, y que ocasionan perjuicio patrimonial a la víctima, obligarían a su autor a garantizar cuando menos tres veces más el daño causado, o que desde luego sería una injusticia reprobable, motivo por el cual se hizo una adición a este asunto.

Estas fueron las principales propuestas de la reforma constitucional de mil novecientos ochenta y cinco, que dejó al texto de la fracción I, del artículo 20, como actualmente lo conocemos y que es del tenor siguiente:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que

dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo 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."

De los aciertos que tuvo la reforma constitucional de mil novecientos ochenta y cinco, destacan el haber utilizado el término "caución", en lugar de la palabra "fianza"; la utilización del vocablo "juzgador" y de "autoridad judicial", en lugar de juez, pues anteriormente se constreñía el beneficio de la libertad provisional a la labor del juez, excluyendo así al Tribunal; además de haber hecho una consideración especial en los delitos intencionales, al exigir una garantía de cuando menos, tres veces mayor al beneficio o daño causado, para de esta manera garantizar la reparación del daño.

C A P I T U L O S E G U N D O

C O N S I D E R A C I O N E S G E N E R A L E S

**I. EXPOSICION DE MOTIVOS SOBRE LA REFORMA AL ARTICULO
556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA
EL DISTRITO FEDERAL.**

En la época actual, una sociedad es tanto más desarrollada cuanto menos sanciona a sus componentes. El mérito de una sociedad está dado en función de que valora a sus integrantes y resulta obvio que el ideal de toda sociedad es el alcanzar un grado tal de adelanto, que no requiera nunca de medidas represivas contra los mismos, obteniendo así el más elevado respeto a la individualidad pero sin embargo, ni aún las más desarrolladas sociedades han podido alcanzar el ideal mencionado, porque la naturaleza humana sigue creando la proclividad para el quehacer antisocial y, por consecuencia, la sociedad se ve aún necesitada de defensa aplicando las medidas defensistas que el caso aconseje, con la consiguiente afectación al miembro social que se manifestó en su mundo de relación con esa actitud contraria a los intereses sociales.

Así, y obedeciendo a cuestiones de política

criminal, motivadas por la sobrepoblación carcelaria; ante el fracaso de la readaptación social y el lacerante rezago en los procesos judiciales, El Estado Mexicano consideró necesario extender el beneficio de la libertad provisional a determinados delitos discriminados por mandato constitucional pero que por su naturaleza no representaban un beneficio para la sociedad el encarcelamiento de sus autores ni tampoco un peligro que impidiera su liberación.

Ante una tendencia de renovación del Estado en todos sus aspectos, la reforma procesal en el tema de la libertad provisional, ocasionó comentarios favorables pero no por ello dejo de tener implicaciones jurídicas de relieve, al no haber sido reformada primeramente la Carta Magna, sino la ley adjetiva secundaria.

Es evidente que el actuar de las autoridades encargadas de la persecución, investigación y sanción de los hechos delictuosos, durante las últimas décadas, se han visto empañadas, y con justa razón, de imputaciones que versan desde la ineptitud de los funcionarios hasta la incertidumbre fundada sobre su honorabilidad; lo que ha redundado en claro perjuicio de quienes de una u otra manera, se han visto involucrados en la realización de un evento delictivo que, en la más de las veces, les ha costado su libertad, justa o injustamente. Desde luego que

no es el momento para cuestionar sobre la funcionalidad de la prisión preventiva o punitiva, pues por más que se diga que su finalidad es la plena readaptación social del individuo, es una verdad a voces que en nuestro sistema penitenciario, tal meta es un espejismo inalcanzable.

A pesar que por disposición Constitucional, los procesos tienen un término perentorio ("... Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo" Artículo 20, fracción VII, del Pacto Federal); en la practica procesal es difícil lograr la conclusión de un proceso penal en el tiempo establecido por la constitución, ya por causas imputables al Juzgador o a alguna de las partes contendientes. En ocasiones, la negligencia de los encargados de la administración de justicia, retardan injustificadamente la resolución de los asuntos que son sometidos a su potestad jurisdiccional; en otras, son el Ministerio Público o bien el defensor, quienes por interposición de recursos frívolos o notoriamente improcedentes, ocasionan y coadyuvan al retraso mencionado. No debe soslayarse sin embargo, el cúmulo de causas criminales que se incoan en los Tribunales.

La privación de la libertad, lejos de sus implicaciones jurídicas, lleva implícitas cuestiones sociales y económicas: Sociales, por cuanto afectan la estabilidad del núcleo familiar al que pertenece el inodado o la inodada; económicas, cuando el sustraído es el soporte salarial; esto en relación con la persona del procesado; para la sociedad, la carga de la prisión preventiva, se traduce en el sostenimiento de los establecimientos preventivos. "La experiencia enseña que en la etapa de prisión preventiva nada se hace (porque no se puede ni se debe) por rehabilitar al detenido, o sea, que aún cuando pueda resultar responsable, el tiempo de prisión preventiva sufrida, que habrá de tomarse en cuenta en la duración de la medida penal aplicada, es en estricta realidad tiempo perdido y dinero gastado, sin sentido ni fin práctico o aprovechable." (18)

Se ha dicho y no sin razón, no hay prisión más injusta que la preventiva, pues se sufre sin previa condena judicial. En palabras de Beccaria, la prisión preventiva es una "pena que se anticipa a la pena." (19)

(18) VELA TREVINO, Sergio. Miscelánea Penal. Editorial Trillas. Primera Edición. Página 44.

(19) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1992. Página 262.

Todas estas cuestiones conllevaron a tratar de ampliar el beneficio constitucional que se limitaba a amparar a aquéllos delitos cuyo término medio aritmético no excediera en su término medio aritmético de los cinco años de prisión; a aquéllos que excedían. Así, el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, durante el período 1988-1984, Licenciado Carlos Salinas de Gortari, envió al Congreso de la Unión la iniciativa tendiente a reformar los artículos 556 y 399 del Código Local y Federal de Procedimientos Penales respectivamente. El Ejecutivo consideró que reformar la Carta Magna requería un tiempo más o menos prolongado y presentaría complicaciones, dada la pluralidad ideológica de nuestro Congreso, por lo que decidió reformar la ley procesal.

La iniciativa es de dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y en una de sus partes medulares señala:

"En la elaboración de esta propuesta se tuvo presente que en materia jurídica no existe pleno consenso sobre si el legislador puede o no ampliar las garantías individuales consagradas en la Constitución. La tesis que anima a esta iniciativa, es la de que dichas garantías constituyen mínimos que se deben respetar invariablemente, pero que no hay impedimento para desarrollar y ampliar dichas garantías en las constituciones locales o en las leyes ordinarias.

En este contexto cabe señalar que la garantía de libertad provisional del

inculpado, plasmada en la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna se recogió de los códigos de procedimientos, con algunas adecuaciones; es decir, este derecho del inculpado pasó de la ley ordinaria a consagrarse en la Ley Fundamental. En efecto, en la Constitución Federal de 1857 su artículo 18 dispuso que: Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo de fianza. De esta manera, el beneficio de libertad sólo podía concederse cuando apareciera que existía alguna razón para no imponer la pena; lo que deja ver los alcances tan limitados de esta facultad del Juez en ese entonces.

Son los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894 y el Federal de 1908, los que vienen a establecer el beneficio de la libertad provisional del inculpado en términos semejantes a los vigentes en la actualidad, al prever la posibilidad de conceder la libertad, siempre que el delito no tuviera señalada una pena mayor de siete años de prisión y el inculpado tuviera buenos antecedentes de moralidad y no hubiera temor de que se fugara.

La presente iniciativa pretende avanzar en la misma dirección para, como arriba quedó señalado, hacer extensivo este beneficio de libertad, bajo ciertas condiciones, a los inculpados por la comisión de ilícitos en que la pena de prisión rebase el término medio aritmético de cinco años.

Paralelamente, y también en relación con la libertad provisional, cabe observar que la Ley Fundamental aunque no regula de manera expresa su otorgamiento durante la averiguación previa, en 1976 se adicionó el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, para facultar al Ministerio Público para conceder la libertad bajo caución en la averiguación previa, practicada por delitos de imprudencia con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se hubiera incurrido en el delito de abandono de personas. Posteriormente en 1983, el Ejecutivo Federal sometió a esta Honorable Representación Nacional proyecto de

reformas al citado numeral, reconociendo que si bien con la anterior modificación <<se ampliaron en favor del inculpaado las garantías constitucionales, que, como es bien sabido, son los derechos máximos>>, se hacía necesario avanzar en esa misma dirección y favorecer la libertad de la persona en todos los casos de delitos imprudenciales o culposos, inclusive los desvinculados del sito de vehículos>>.

Con los mismos propósitos se ha estimado que es posible y conveniente, ampliar esta facultad del Ministerio Público para conceder la libertad provisional en tratándose de delitos distintos a los culposos. Es por ello que la presente iniciativa propone que esa institución social pueda conceder la libertad durante la averiguación previa, con los mismos requisitos que el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales prevé para los jueces."

De la lectura de esta transcripción de una de las partes de la exposición presidencial, se advierte claramente la intención de "ampliar", la garantía de la libertad caucional constitucional, como una medida que, tanto ayudaría a aligerar la sobrepopulación penitenciaria, como a la mejor resolución de los procesos criminales.

Con dicha reforma, un determinado número de delitos, cuya naturaleza no denota en el autor de los mismos un riesgo para la sociedad, se verían beneficiados al conceder la libertad provisional, lo que motivaría una defensa más atingente por parte del inculpaado. Así, la reforma propuesta quedó de la siguiente manera:

**Código de Procedimientos Penales para el
Distrito Federal:**

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

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

- I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;
- II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;
- III.- Que no exista riesgo fundado de que el que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

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

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes Artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal: 60, 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 en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los Artículos 372, 381, fracciones VIII, IX y X y 381 bis.

**II. DELITOS COMPRENDIDOS EN LA REFORMA PROCESAL DE MIL
NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO.**

Los delitos que fueron comprendidos por la reforma de mil novecientos noventa y uno en la libertad provisional y que anteriormente, apegados a lo dispuesto por el artículo 20, fracción I, de la Constitución se encontraban marginados, son los siguientes:

Delitos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal.

1.- ABIGATEO	381 Bis
2.- ABORTO CON VIOLENCIA	330
3.- ABUSO DE AUTORIDAD	215, F. VI a IX
4.- ABUSO DE CONFIANZA	382, p. tercero
5.- COHECHO	222, p. tercero
6.- CONSUMO Y RIQUEZAS NACIONALES	253
7.- CONCUSION	218 p. tercero
8.- CORRUPCION DE MENORES	201
9.- DAÑO EN PROPIEDAD AJENA	397
10.- DESPOJO	395
11.- CONTRA LA ECONOMIA PUBLICA	254
12.- ENRIQUECIMIENTO ILICITO	224 P. sexto
13.- EVASION DE PRESOS	150
14.- EXTORSION	390

15.- FALSIFICACION DE BILLETES FALSOS	
(CIRCULACION DE BILLETES FALSOS)	238
16.- FRAUDE	386
17.- INTIMIDACION	219
18.- LENOCINIO	206
19.- LESIONES CALIFICADAS	292
20.- PECULADO	223
21.- ROBO SIMPLE	370 P. tercero
22.- USO INDEBIDO DE ATRIBUCIONES Y FACULTADES	217

Delitos previstos en las Leyes Especiales.

1.- LEY DE POBLACION	98 Y 118
2.- PORTACION DE ARMA DE FUEGO RESERVADA.	83, F-II Y III
3.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS	141, F-I, 143, 145 y 146
4.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZA	112, 112, BIS
5.- NUEVA LEY DEL AHORRO NACIONAL	43
6.- LEY DEL MERCADO DE VALORES	52, 52 BIS.
7.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO	89, 90 Y 91

- 8.- LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y
ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO 97 Y 100
- 9.- LEY QUE DECLARA RESERVAS MINERALES
NACIONALES LOS YACIMIENTOS DE URANIO,
TORIO Y LAS DEMAS SUSTANCIAS DE LAS
CUALES SE OBTENGAN ISOTOPOS HENDIBLES
QUE PUEDAN PRODUCIR ENERGIA NUCLEAR.
10 Y 13
- 10.- LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 27
CONSTITUCIONAL EN MATERIA MINERA. 107
- 11.- LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.
99
- 12.- LEY DE INVENCIONES Y MARCAS. 212
- 13.- LEY FEDERAL DE AGUAS. 181
- 14.- LEY DE SANIDAD FITOPECUARIA. 165 y 168
- 15.- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES. 96 y 97
- 16.- LEY FEDERAL SOBRE MOMNUMENTOS Y
ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICAS
E HISTORICAS. 47, 48, 49, 51, 52 Y 53
- 17.- LEY GENERAL DE SALUD 459, 462, F-III Y 467.

IV. ANALISIS DE LOS MOTIVOS DE EXCLUSION DE LOS DELITOS
COMPRENDIDOS EN EL ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 556, DEL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

La iniciativa presidencial de reforma procesal, tendiente a ampliar el beneficio de la libertad provisional, no podía ser benévola ante ilícitos cuya naturaleza exige por justicia y necesidad, cárcel para sus autores. Así, determinados delitos quedaron exentos de esta gracia libertatoria, teniéndose en cuenta primordialmente, la gravedad de la conducta así como de los daños que causan a la víctima, en algunos casos, irreparables.

Así, es menester destacar que continuaron excluidos del beneficio de la libertad provisional, delitos tales como el homicidio calificado, dos o más homicidios imprudenciales, traición a la patria, espionaje, rebelión, terrorismo, sabotaje, piratería, genocidio, ataques a las vías de comunicación mediante explosivos, piratería aérea, delitos contra la salud, violación, asalto a una población, parricidio, infanticidio, plagio o secuestro, robo con violencia, aprovechándose de catástrofe o desorden público, asalto a mano armada, en oficina bancaria, o que conserve caudales, en casa habitación y de vehículo estacionado en vía pública, acopio de armas, evasión fiscal, defraudación fiscal y contrabando.

Quiero mencionar que en relación a los delitos fiscales, la iniciativa presidencial consideraba a éstos como susceptibles de alcanzar el beneficio de la libertad provisional; sin embargo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ejerció presión para que tales antijurídicos quedaran excluidos de la reforma, atendiendo a la política económica de esa dependencia. No obstante haber logrado su objetivo, una nueva iniciativa presidencial ha conseguido que los autores de delitos fiscales, puedan obtener su libertad provisional, disposiciones contenidas ya no en la Ley Procesal Adjetiva, sino en el Código Fiscal de la Federación, situación a la cual aludiré en su momento.

Volviendo, los delitos anteriormente reseñados, dada su naturaleza de consumación, a juicio del Ejecutivo no eran aptos para ser considerados en la reforma, atendiendo a las graves repercusiones que sus resultados tienen en la sociedad; baste citar el caso del narcotráfico, que a más de un problema de salud, se ha convertido en un problema de estado. Estas situaciones de política criminal, conllevaron a tal determinación que me parece acertada, pues no puede concederse la gracia de la libertad, aún provisional, a los autores de tales delitos.

C A P I T U L O T E R C E R O

D E L A P R O C E D E N C I A D E L A
L I B E R T A D P R O V I S I O N A L B A J O
C A U C I O N

Con motivo bastante justificado, el tema de la procedencia de la libertad provisional bajo caución es punto de partida para distintas opiniones, encontradas las más, y que como consecuencia tienen la confusión entre promoventes y resultaría. En efecto, el tema que ahora corresponde a este tercer capítulo, se refiere a la procedencia de la libertad provisional bajo caución de acuerdo a las reformas procesales de mil novecientos noventa, pues es necesario establecer la diferencia que existe entre la procedencia de la libertad constitucional y la amplificada o procesal.

De acuerdo al contenido del artículo 20 Constitucional, fracción I, cuando el delito que se atribuye al inculgado, no excede en su término medio aritmético de los cinco años de prisión, podrá ser puesto en libertad INMEDIATAMENTE, sin mayor requisito que otorgar caución bastante a juicio del juzgador. Este requisito, en la libertad que otorga el Pacto Federal, es el único a satisfacer por parte del presunto responsable y, de acuerdo a la norma fundamental, el mismo varía de acuerdo a la naturaleza de la conducta desplegada. Así, cuando el injusto ha representado para la víctima un

detrimento y para el autor un beneficio económico, la caución debe ser cuando menos tres veces mayor al daño causado o lucro obtenido. Igualmente, cuando dada la gravedad del delito realizado, las circunstancias particulares del imputado y de la víctima, el juez, en resolución motivada, podrá exceder del máximo (dos años de salario mínimo vigente) e imponer una caución hasta por el monto del salario que el indiciado hubiera devengado en cuatro años de labores.

Tratándose de la libertad amplificada, el legislador estableció cuatro requisitos para los autores de aquellos delitos que, por exceder en su término medio aritmético de los cinco años de prisión y no ser graves, alcanzaban el beneficio aludido. En consecuencia, la procedencia de la libertad bajo caución difiere de la constitucional a la amplificada, pues mientras la primera se otorga inmediatamente, la segunda requiere para su concesión la reunión de cuatro requisitos que a continuación expongo:

I. GARANTIZAR LA REPARACION DEL DAÑO.

El propio constituyente de 1917, consideró la necesidad de salvaguardar el patrimonio de las personas ofendidas por la comisión de un hecho injusto, al establecer en la fracción I, del artículo 20 constitucional, la cuantía para gozar de la libertad provisional en caso que el delito hubiese representado para su autor un beneficio económico y para la víctima un detrimento de sus bienes.

Así, la reparación del daño ha sido y es, uno de los principales requisitos a cubrir por parte de los infractores de la ley, para gozar de éste beneficio y no sin justa razón, pues al encontrarse el activo en libertad provisional, fácil le resolutoria sustraerse a la acción de la justicia, con las consecuencias pérdidas para el denunciante, en tratandose de delitos que hayan causado daño moral o material.

De ahí la necesidad de que en la reforma que ahora se comenta, se legislara sobre el particular.

La doctrina ha dado por clasificar a las conductas disvaliosas en atención al resultado, en formales y materiales; siendo las primeras, aquellas que sólo ponen en peligro el bien jurídico tutelado por la

norma penal, y las segundas, aquellas cuya realización tienen como resultado una alteración del mundo fáctico; algunos los llaman de mera conducta y de resultado, respectivamente. (Ejemplos del primer grupo de conductas, serían los delitos de VIOLACION, CONSPIRACION, CONTRA LA SALUD, PORTACION DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA; mientras que de los segundos el HOMICIDIO, ROBO, FRAUDE, etc.)

Por consiguiente, la comisión de un delito, trae aparejada, aparte de la lesión del interés jurídico (19), el menoscabo de la situación que dicho interés guardaba antes de la perpetración de la conducta injusta. Es lo

(19) "La orientación moderna cree resolver el problema definiendo al delito desde el punto de vista de su dañosidad social. Los comportamientos merecedores de pena serían aquellos que no produjeran daño social. Pero esta fórmula es excesivamente amplia. Tanto que ni siquiera es totalmente opuesta a la anterior, pero siempre cabría la posibilidad de considerar como socialmente dañoso a lo que represente una lesión de <<valores ético-sociales elementales>>. La teoría en su afán de mantener una estricta separación de derecho y moral quiere referirse fundamentalmente a la lesión de bienes jurídicos. La lesión de un bien jurídico sería, entonces, contenido esencial de la infracción del orden jurídico que se caracteriza como delito. De ello se ha deducido que un principio fundamental del derecho penal es la exigencia de que todo delito constituye por lo menos la lesión de un bien jurídico. El concepto de bien jurídico es particularmente discutido. En la medida en que bienes jurídicos sean todas aquellas situaciones o valores que el legislador quiera proteger, prácticamente todo delito, es decir toda amenaza de pena referida a un comportamiento determinado, protegerá un bien jurídico que será lisa y llanamente la finalidad perseguida por el legislador." Enrique Bacigalupo. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis, Bogotá-Colombia 1989. p. 9.

que procesalmente se denomina el daño causado; tema que a partir de las nuevas reformas procesales, ha cobrado singular importancia, al ser uno de los cinco requisitos para obtener la libertad procesal y que el órgano jurisdiccional habrá de exigirle al responsable del delito en favor del pasivo de tal acto.

Es importante, establecer la diferencia entre la reparación del daño como sanción civil y como sanción penal.

En efecto, desde tiempos primitivos, se llegó a la confusión conceptual y material de ambas figuras, siendo que en esencia guardan marcadas diferencias. Así, la primera impone castigos aflictivos, ejemplares, intimidatorios, correctivos o eliminatorios, mientras que la segunda se caracteriza por sanciones tendientes a mantener el derecho en el caso concreto. (20)

(20).- Siguiendo por aquella brecha que se abrió al asegurar que la reparación es y no es pena se ha insistido con especial empeño en asegurar que esta materia hay <<dos acciones gemelas>> de las cuales una corresponde al Ministerio Público y otra al particular ofendido, con distintas competencias judiciales, etc.; contra el principio que prohíbe actuar dos veces sobre lo mismo y olvidando que los caracteres de la sanción civil y la sanción penal no son diversos sino contradictorios, puesto que la última tiene caracteres aflictivos, intimidatorios y ejemplares, en tanto que la primera no tiene tales caracteres o fines, que la sanción penal toma como punto de mira para su individualización el grado de responsabilidad y de peligrosidad el sujeto a quien se impone, en tanto que la sanción civil no puede alterarse por copnsideraciones subjetivas, etc."VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S:A: 5a edición; México 1990., p. 617.

A) CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO

Es enmendar el perjuicio ocasionado con una conducta delictiva, cuya realización ha significado la vulneración de un derecho del ofendido.

Naciones Unidas, en su multicitada declaración deja consignado por su artículo 4o el derecho a la reparación: Art. 4o .- Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.(21)

En vastas ocasiones, las conductas antijurídicas tienen resultados nocivos para los ofendidos del delito, trátese de una persona física, moral, sociedad o estado, los cuales se traducen en el daño que causan al estado normal en que se encontraban las cosas antes de la conducta disvaliosa; por lo tanto, el Juez no sólo debe imponer una pena de prisión como reproche por parte del Estado a su actividad, sino también debe condenarlo a que restituya el bien, o en su caso, procure volver las cosas a su situación original.

(21) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Victimología Segunda Edición. Editorial Porrúa, México 1990. p.332.

A la reparación del daño que como sanción penal se impone al sujeto activo del delito, se le atribuye el carácter de pena pública y de acuerdo con el artículo 30, del Código Penal, comprende:

I.-La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; <<La restitución, consiste en la reintegración del estado de cosas que existía antes de la violación de la ley (restitutio in pristinum). Puede tener por objeto las cosas muebles sustraídas o tomadas y las cosas inmuebles a cuya posesión se haya llegado por medio de la acción delictiva. La restitución es material, si se traduce en la efectiva entrega de las cosas al eventual derechohabiente, o simbólica, si se la realiza mediante la entrega de las llaves, la remoción de los mojones, la demolición de las edificaciones, la destrucción de las plantaciones, etc.>> (22).

II. la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados; y <<Verdadera acción reparatoria es el resarcimiento del daño, que, como todos saben, consiste en indemnizar o compensar por el perjuicio irrogado por el hecho ilícito, mediante la prestación de un equivalente en dinero.>>(23).

(22) ANTOLISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis, Bogotá-Colombia 1988. Parte General 8a edición, p.578
(23) ANTOLISEI, Francesco. Op.cit., p. 579.

III. Trátandose de los delitos comprendidos en el título décimo (Delitos cometidos por servidores públicos) la reparación del daño abarcara la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

Esta reparación debe ser exigida, conforme a lo dispuesto por el artículo 32 del Código Penal a las siguientes personas:

I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III. Los directores de internados o talleres, uo reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo la custodia de aquellos;

IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúan de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

VI. El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios o empleados.

Así queda debidamente delineada la responsabilidad de quiénes deben reparar el daño causado.

El Código de Procedimientos Penales establece que para el caso de la reparación del daño exigible a terceros debe promoverse ante el juez o tribunal que conoce de la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción, y se tramitará y resolverá conforme a los artículos correspondientes, (542 al 540 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal). La responsabilidad civil por reparación del daño, no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determina el código penal. Artículo 533 del Código antes señalado, personas a las que anteriormente hemos aludido.

Ahora determinaremos de acuerdo a la ley quiénes son las personas que tienen derecho a la reparación del daño: (Artículo 30 bis. del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

1o.-El ofendido;

2o.-En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina , y los hijos menores de edad ; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Por otra parte existe la posibilidad que el delincuente haya adquirido con anterioridad o posterioridad otro tipo de deudas , que también deberá cumplir para este caso el artículo 33 de Código Penal sostiene;

La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.

Es importante establecer, que parámetros existen para fijar la reparación del daño, el artículo 534 del código de procedimientos penales se refiere: "En el escrito en que se inicie el incidente se expresarán

sucintamente y numerados, los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, y se fijará con precisión la cuantía de ésta, así como los conceptos por los que proceda". Por su parte el Código Penal establece en su artículo 31 que: "La reparación será fijada por los jueces , según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha resolución".

A la reparación del daño se le considera una pena pública cuando el pago de la misma le corresponda al delincuente, no así cuando sea exigida a un tercero, pues en éste caso se le considera responsabilidad civil. (Artículo 34 del Código Penal del Distrito Federal). Además que deberá tramitarse en forma de incidente.

Para el caso de que el responsable no pudiera cubrir el importe de la reparación del daño con sus bienes, lo hará con el producto de su trabajo en prisión e inclusive, aunque se encuentre libre, sigue sujeto a la obligación de realizar el pago. El juez deberá tener en

cuenta las circunstancias de situación económica del obligado a la reparación así como el monto de la misma para poder establecer plazos para el pago, los cuales no deberán exceder en tiempo de un año, y podrá inclusive si lo considera necesario, pedir que se garantice. Sin embargo, la insolvencia del acusado, no es obstáculo para la fijación de la reparación del daño. Así lo ha considerado el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, al resolver el amparo en revisión número 309/91, el veintidós de mayo de mil novecientos noventa y uno, consultable a foja 205, del Tomo VIII, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, parte Tribunales Colegiados de Circuito, correspondiente al mes de julio de ese año, cuyo rubro y contenido es el siguiente:

"REPARACION DEL DAÑO MATERIAL. NO DEBE TOMARSE EN CUENTA LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL INculpADO PARA FIJAR LA. La capacidad económica del obligado a la reparación del daño, sólo es de tomarse en cuenta para fijar el monto del daño moral, pues la reparación del daño material causado a la víctima, nunca debe ser inferior al perjuicio material que haya sufrido en cualquiera de los casos previstos por la ley, así sea el total estado de insolvencia del inculpado, ya que de considerarse rígidamente esta circunstancia, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del ilícito".

Es preciso tener presente, que en ningún momento el legislador se refiere a LA VICTIMA, pareciera ser que esta no hubiese ser quien ha recibido el daño o perjuicio ocasionado , toda vez que como podemos observar en ningún momento se refieren a tomar en consideración la actitud futura de la victima, la situación física, económica, etc... (en la que ha quedado él o sus descendientes o dependientes en caso de muerte o incapacidad total o parcial del sujeto activo del delito); consecuencia del ilícito cometido en su contra, física, etc... Inclusive la ley se refiere a que "el juez tomará en cuenta el monto del daño y la situación económica del acusado" (Artículo 39 del Código Penal.) pero en ningún momento se refiere a las circunstancias de la(s) victimas del delito. *

*Al respecto el Dr. Luis Rodríguez Manzanera en su estudio sobre la víctima se refiere a la misma de la siguiente manera: "Así el criminal es estudiado, protegido, tratado explicado, clasificado, sancionado, auxiliado, en tanto que a la víctima escasamente se le menciona.

Se organizan grupos interdisciplinarios para estudiar al criminal, se construyen instituciones especiales para su observación, tratamiento y custodia, se elaboran leyes cada vez mas sofisticadas para regular su conducta, se escriben miles de paginas tratando de explicar su personalidad y sus reacciones.

En tanto la víctima queda marginada, en el drama penal parece ser tan sólo un testigo silencioso, la ley apenas la menciona, la literatura científica la ignora y por lo general queda en el mas completo desamparo, lo que representa una sobrevictimización." (24)

Cuando una persona no puede obtener la reparación del daño por el juez penal porque el Ministerio Público no ejerció la acción, porque hubo sobreseimiento o sentencia absolutoria, y está se considera con derecho a la misma podrá recurrir a la vía civil.

Por último es importante ver que "en la práctica la situación no se presenta nada agradable, tan sólo el 6.49% de las personas que declararon ser víctimas fueron compensadas en alguna forma por sus daños.

En la investigación del INACIPE la situación es aún peor: En el Distrito Federal sólo el 4.9% de las víctimas recibió compensación, en la zona conurbada el porcentaje desciende al 1.7%."(25)

(24) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Op. cit., p. 4.

(25) Ibidem. p. 5.

B) DAÑO MATERIAL Y DAÑO MORAL

El campo de la reparación del daño se refiere tanto al daño moral como al material. Desde luego que la comprobación del daño material no representa dificultad alguna, pues éste comprende el pago de los daños y perjuicios causados por el delito a modificar una situación jurídica existente. Para Román Lugo, el daño material consiste en el menoscabo directo que se ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias lícitas que el perjudicado dejó de obtener."(26)

Lo que ha presentado laboriosa investigación es la existencia, concepción, comprobación y reparación del llamado daño moral. Al respecto el artículo 1916 del Código Civil de esta ciudad, literalmente establece:

ARTICULO 1916.-Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos , afectos creencias, decoro, honor, reputación vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo

(26) CARRANCA Y TRUJILLO; CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, 14a. edición., México 1989, P.166.

mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual... Cuando el Daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleja adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión entre los medios informativos, el juez ordenará que los mismo den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original".

El tratadista argentino Cuello Calón, señala que los daños morales comprenden:

"a) El descrédito que disminuye los negocios, los disgustos que disminuyen la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, es decir, todo aquello que causa una perturbación de carácter económico. La valoración pecuniaria de tales capítulos es mas o menos posible.

b).-El dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito; en una palabra, la pura aflicción moral sin repercusión alguna de carácter económico."(27)

La Corte ha sostenido que por daño moral se entiende el perjuicio que resulta a una persona en su honor, en su reputación, en su tranquilidad personal o en la integridad espiritual de su vida. Los daños morales, establecen, son aquellos sufrimientos que no son de orden físico, sino penas subjetivas de carácter íntimo, que no pueden ponderarse, medirse ni probarse por medio de los sentidos. La palabra daño, no supone tan sólo alteraciones en el tema visible de las cosas, sino también en el sistema invisible de los sentimientos.

La realización de un delito con daño material, en ocasiones puede traer aparejado también la causación de un perjuicio moral, como lo puede constituir el delito de homicidio o el de lesiones faciales en una persona que dependa económicamente de la exhibición de su rostro o cuerpo en su caso (modelo). En los dos casos anteriores, resultan evidentes los daños materiales; la privación de una vida y la alteración de la salud en una persona. Sin embargo, respecto del primer ejemplo, surge la primer interrogante:

(27)CARRANCA Y RIVAS; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit., p.167.

¿Quiénes serán las personas que sufran el daño moral y que por lo tanto, tengan derecho a la reparación del daño? Desde luego que lo serán los familiares de la víctima del delito bien puede reclamar el pago de una intervención facial-reconstructiva, así como el pago de las percepciones económicas que por el evento penal dejo de percibir.

C) BASES PARA SU CUANTIFICACION.

La autoridad a quien corresponde determinar el monto de la reparación del daño, es el órgano jurisdiccional, quien para lograr su cometido no puede valerse en forma exclusiva de su libre albedrío, por estar regulada su actuación por la exigencia constitucional de la garantía de fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Carta Magna, que en su primer párrafo, primera parte dispone: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Respetando el espíritu del constituyente, el legislador de 1931, señaló que la reparación debe ser fijada por los jueces según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

De la lectura de los supuestos normativos relativos a éste apartado contenidos en el Código Penal afirmo que las bases para la cuantificación de la reparación del daño son:

- 1.-La dimensión del daño ocasionado.
- 2.-Las condiciones económicas del inculpado.

1. LA DIMENSION DEL DAÑO CAUSADO.

Como anoté anteriormente, cuando un delito tiene un resultado que se traduce en un daño material es fácilmente perceptible a través de los sentidos la mayor o menor gravedad de la lesión ocasionada; por ejemplo, en los delitos atentatorios de la propiedad ajena como sería el caso de aquél causado con motivo del tránsito de vehículos. Sin embargo, la simple apreciación que el Juez puede hacer a simple vista de los daños causados, resultaría insuficiente para su cuantificación; de igual manera si el juzgador se constriñera al dicho del denunciante, sería tanto como dejar a su libre arbitrio el valor del daño y a su disposición la libertad personal del procesado, lo que redundaría en graves perjuicios para éste.

Por eso, aun cuando el juez es y debe ser perito en derecho, no puede exigírsele humanamente conocimientos especializados mas allá de la sabiduría popular y es entonces, cuando acude al auxilio de la opinión técnica a cargo de personas que tienen conocimientos especializados en la materia correspondiente y que reciben el nombre de peritos (siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieren conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos. Artículo 162 del

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En tratándose de daños materiales las opiniones mas socorridas son aquellas que versan en materia de valuación. Así tenemos que los casos de delito de robo, fraude o abuso de confianza, habrá de valuarse el monto de lo apoderado dispuesto u obtenido por el activo del injusto. Se torna interesante la cuestión de la opinión pericial al referirse al daño moral, pues en estos casos los estragos de la víctima quedan, principalmente en los pliegues de su conciencia y en la concepción que de ella guarda la sociedad. Al respecto, aporta conocimientos técnicos la victimología.

2. CAPACIDAD ECONOMICA DEL INculpADO.

Para establecer el quantum de la reparación del daño (que como se ha señalado abarca tanto la restitución de la cosa obtenida por el delito, así como el perjuicio causado a la víctima), el Juzgador de acuerdo a la legislación criminal, debe tomar en consideración la capacidad económica del inculpado y podrá fijar inclusive, plazos para su pago, tema que abordaré con mayor amplitud al tratar la forma de garantizar la reparación del daño. Sin embargo, resulta criticable que el Código Penal exija que para la cuantificación de la

reparación del daño, sólo deba tomarse en consideración la situación económica del procesado y no los perjuicios ocasionados a la víctima con la realización de la conducta injusta. Esto es así, pues aún cuando los Derechos Humanos de los procesados deban ser respetados, no puede llevarse su defensa al extremo de ver al delincuente como víctima y a la verdadera como su verdugo dentro del drama penal. Por ello, el legislador, aún observando sus condiciones materiales, debe exigir el pago de la reparación del daño a través de normas mejor estructuradas y que no dejen al pasivo del delito, a la suerte del bolsillo de quien ha lesionado sus derechos penalmente tutelados, pues de ser así, se permitiría que los autores de delitos, particularmente aquellos de orden económico, se declaren insolventes para hacer nugatoria la acción restauradora de la víctima.

Desde luego que el concepto de víctima no debe limitarse a la persona que sufre directamente el daño ocasionado con la comisión del delito, sino también aquellas que sufren sus estragos. El Dr. Rodríguez Manzanera se refiere a las víctimas de los delitos de la siguiente manera: "Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones

u omisiones que violen la legislación penal vigente. . . se considera víctima de un delito no sólo al que lo sufre directamente, sino que se incluye además a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización" (28).

Por otra parte opinan los Doctores. Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas "ha resultado que las víctimas del delito no han aprovechado para nada los esfuerzos del estado para la reparación, sus sufrimientos subsisten, los Tribunales funcionan como sino existiera la víctima; puede decirse así, que el sufrimiento de ésta es doble, pues, como contribuyente, tiene que pagar los gastos judiciales y todo ello es más de lamentar cuanto que las víctimas de los delitos son por lo general personas poco acomodadas.

El mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó; tan cierto es esto, que bien puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales, a que no teniendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que

(28) Op. Cit. RODRÍGUEZ MANZANERA. p.p. 58 y 59.

habían contraído, pues faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación era natural que se retrajeran de hacer acusación alguna y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar posos judiciales que les hicieran perder su tiempo inutilmente." (29).

(29) CARRANCA Y TRUJILLO; CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Derecho Penal Mexicano, Parte General. 17a. edición. Editori Porrúa. México, 1991. pp. 829 y 830.

D) FORMA DE GARANTIZARLO.

El Código de procedimientos penales se refiere a la forma de garantía de la reparación del daño, dejándolo a la consideración del juez, aseverando sólo que se deber hacer debidamente, y esto nos hace pensar que existen formas preestablecidas de las formas de garantía, así el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales se refiere a las formas de caución, aunque es importante mencionar que éste artículo se encuentra dentro de los requerimientos de la libertad provisional bajo caución y dice:

ARTICULO 562.- La caución podrá consistir:

I.-En deposito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas en las instituciones de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandara depositar en la misma el primer día hábil.

Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar una sola exhibición del depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

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

b) Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador poteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas

por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar la resolución;

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

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

II.-En hipoteca otorgada por el reo o terceras personas sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución mas la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente Código.

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

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

II. QUE SU CONCESION NO CONSTITUYA UN GRAVE PELIGRO SOCIAL.

En esta parte el legislador imprime relevante importancia al hecho de que el inculpado al encontrarse en libertad provisional pueda reincidir nuevamente, ocasionando sin lugar a duda un peligro social pero en esta parte expresamente se refiere a "un grave peligro social"

La peligrosidad es un estado de la persona que por sí no es contrario a derecho, la cual es susceptible de valoración judicial cuando ha traspasado los umbrales del subconsciente del criminal; esto es, sólo adquiere la calidad de antijurídica cuando es causante de hechos ilícitos. Francisco Antolisei; se refiere a la peligrosidad como: ". . . la base de toda una categoría de consecuencias jurídicas del delito, y precisamente de las medidas de seguridad. La peligrosidad influye sobre la medida y la calidad de la pena. Como constituye una especie de la capacidad para delinquir, cuando ella existe, debe tenerla el juez en ejercicio de su poder discrecional.(30).

(30) ANTOLISEI, Francesco. Op. Cit. p. 467 y 468.

A) CONCEPTO DE PELIGRO SOCIAL.

Silvio Ranieri se refiere diciendo "peligrosidad es la aptitud concreta y actual de una persona, que ya ha cometido un hecho previsto por la ley como delito, o que, por vía de excepción, ha tenido una conducta definida en la ley penal, sin que se haya concretado en un hecho previsto por la ley como delito, para ser causa de nuevos hechos previstos en la ley como delitos." (31)

Edmund Mezger afirma: "El concepto de peligro adquiere importancia práctica, especialmente a las medidas de seguridad y corrección, las mismas deben proteger la seguridad pública, frente a personas que constituyen un peligro para ella, Peligrosa es, en tal caso una acción o una persona que representa un peligro con respecto a la seguridad pública, También aquí peligro significa la probabilidad de un suceso futuro perjudicial y exige un pronostico acerca del acontecimiento futuro." (32)

Eugenio Raúl Zaffaroni: "La peligrosidad puede conceptuarse como el juicio por el que se valoran las

(31) RANIERI, SILVIO, Manual de Derecho Penal. Tomo II, Editorial Temis. Bogotá. 1975. p.271.

(32) MEZGER, Edmund, Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición, Cardenas Editor y Distribuidor. México. 1990. p.128.

condiciones personales del autor del delito, evidenciadas por las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de hecho y consideradas en el estado que presentan al tiempo de imponer la pena, a efectos de hacer pronóstico de su conducta futura, para determinar el grado de probabilidad de comisión de futuros delitos que guarden cierta relación vinculatoria con el ya cometido."(33)

Giuseppe Maggiore define la peligrosidad social en cuanto una persona por su estado, es considerada como causa posible de perjuicios a la sociedad; así mismo, se refiere a la peligrosidad criminal como la posibilidad de que un individuo autor de un delito, cometa otros."(34)

En consecuencia la peligrosidad se entiende como un comportamiento humano de acción u omisión que va en contra de las leyes penales, por lo que debemos comprenderla como una aptitud del individuo para cometer delitos, así se identifica con la capacidad que tiene para cometer el ilícito siendo algo inherente a él, independientemente de las circunstancias exteriores. Sin embargo, esto no significa, que necesariamente se debe tachar de peligrosos a todos los individuos que cometen

(33) ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1990. P. 128.

(34) MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Volúmen I. El Derecho Penal. El delito. Editorial Temis. Colombia. 1989. Pp. 457 y 458.

una acción u omisión contraria a derecho, por el contrario existen algunos delincuentes cuya actitud delictiva se refiere a factores exógenos (externos) mas que a una "cualidad" en el individuo.

B) ELEMENTOS JURIDICOS PARA DETERMINAR LA PELIGROSIDAD

Es importante establecer cuales son los parámetros que toma en cuenta el legislador para determinar la peligrosidad del sujeto que ha delinuido, así el legislador preve en su artículo 52 del Código Penal, como sigue:

"Art. 52.-En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1o.-La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

2o.-La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3o.-Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menos temibilidad.

4o.-Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se aplicara lo dispuesto por el Artículo 213 de este Código.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso."

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer

la personalidad del sujeto y lo demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

En el caso de la libertad provisional bajo caución, se debe tener en cuenta que hablamos de una peligrosidad posterior al delito que se ha cometido, y en consecuencia del actuar posterior del activo del delito que sera en todo caso la preocupación del juzgador quién deberá tomar en consideración los puntos antes señalados para poder determinar la misma. Para arribar a esa determinación debe apoyarse en las opiniones de los técnicos en psicoanálisis criminal (especialistas que determinar los problemas criminológicos relativos a la causa del delito y a la naturaleza del delincuente).

Por otra parte el análisis y diagnostico del delincuente se basará en los estudios de personalidad que se le practiquen al reo, así LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE LOS SENTENCIADOS, al respecto preve:

"Art 7.-El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este ultimo en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practique al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en

cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa."(35)

"Desde el punto de vista legal, pueden reconocerse dos tipos de peligrosidad:

a) Peligrosidad presunta. Son los casos en los cuales, una vez comprobada la realización de determinados hechos o ciertos estados subjetivos del individuo, debe ordenarse la aplicación de una medida de seguridad, no debiendo el juzgador examinar la existencia o no de la peligrosidad, pues ésta se presume por el legislador.

b) Peligrosidad comprobada: Son los casos en los cuales el magistrado no puede aplicar medidas de seguridad, sin antes comprobar la existencia concreta de la peligrosidad del agente.

Ademas de lo anterior, deben considerarse los elementos siguientes:

a) La personalidad del hombre en su triple aspecto, biopsicosocial.

b) La vida anterior al delito o acto de peligro manifiesto.

(35) Compendio de Leyes de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991/10. p. 78.

c) La conducta del agente, posterior a la comisión del hecho delictivo o revelador del hecho peligroso.

d) La calidad de los motivos.

e) El delito cometido o el acto que pone de manifiesto la peligrosidad."(36)

El Dr. Rodríguez Manzanera reconoce, en su libro de Criminología antes citado, cuatro formas clínicas de peligrosidad.

"a) Capacidad criminal muy fuerte y adaptabilidad muy elevada. (Es la forma mas grave: cuello blanco, político, financiero, etc.).

b) Capacidad criminal muy elevada y adaptabilidad incierta (menos grave, pues su inadaptación atrae la atención sobre ellos, criminales profesionales, delincuentes marginados, etc.).

c) Capacidad criminal pocoelevada y adaptación débil (constituyen la clientela habitual de las prisiones, principalmente inadaptados psíquicos, débiles

(36) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Séptima edición, Editorial Porrúa. México, 1991. p. 418 y 419.

y caracteriales, etc.).

d) Capacidad criminal débil y adaptabilidad elevada (forma ligera de estado peligroso, delinquentes ocasionales y pasionales)".(37)

Por último es importante analizar dentro de la determinación que hace el juzgador acerca de la peligrosidad del inculpado, si esta enmarca como juicio de probabilidad que el mismo constituye un peligro social para cometer no solo el delito que realizó, sino que en general constituye proclividad para cometer todo tipo de delitos, de tal forma que la interrogante sería si el juez, puede establecer que dicho individuo constituye peligro para cometer cualquier tipo de delitos.

Al respecto, Eugenio Zaffaroni expresa: "La probabilidad de la peligrosidad no podría tomarse en cuenta porque se trata sólo de posibles delitos futuros que deben hallarse en cierta relación vinculatoria con el delito cometido, esta relación se traduce en cierto requerimiento de especificidad, que a nuestro entender puede darse de la siguiente manera: a) porque el probable delito futuro sea abarcado por el mismo tipo del primero o por tipos calificados del mismo; b) porque el probable

(37) Op. cit., p. 419.

tipo de futura realización afecte al mismo bien jurídico;
c) porque el probable delito futuro sea de tal naturaleza
que consuma al ya realizado como delito medio".(38)

Por otra parte finalmente sera importante
analizar si durante el curso del proceso el inculpado
perdió o vio disminuida su capacidad para realizar
determinados actos con los que podría cometer nuevos
ilícitos, sea por razones físicas o por su readaptación
psicológica o social.

(38) Op. cit., p.757.

C) JURISPRUDENCIA

FUENTE: PENAL.
PAGINA: 64.
VOL TOMO: 58.
EPOCA 7A.

RUBRO: PENA. INDIVIDUALIZACION DE LA, Y
PELIGROSIDAD

TEXTO: LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA Y LA DETERMINACION DE LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE, PRECISA ABSOLUTAMENTE DEL ARBITRIO JUDICIAL, PUESTO QUE EL CONCEPTO SUBJETIVO DE LA PELIGROSIDAD ES PERCEPTIBLE MEDIANTE EL CONOCIMIENTO DIRECTO DEL INculpADO, POR LO QUE PARA APRECIAR EL GRADO DE PELIGROSIDAD, EL JUEZ NATURAL GOZA DE AMPLIO ARBITRIO PARA DETERMINARLO.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 3518/73 - ANDRES Y NICOLAS ALARCON LAGUNES. 26 DE OCTUBRE DE 1973 - 5 VOTOS. PONENTE: ERNESTO AGUILAR ALVAREZ.

VEANSE: TESIS DE JURISPRUDENCIA NO. 205 Y 207, APENDICE 1917-1965, SEGUNDA PARTE, PAGS. 405 Y 410.

FUENTE: PENAL.
SECCION: INFORME 1956.
PAGINA: 66
RUBRO: PELIGROSIDAD Y ARBITRIO JUDICIAL.

TEXTO: EL INDICE DE PELIGROSIDAD NO SE MIDE EXCLUSIVAMENTE POR LOS ANTECEDENTES HONRADOS DEL AGENTE, EQUILIBRIO PSIQUICO Y SITUACION ANGUSTIOSA FAMILIAR, COMO APORTACIONES DE LA ESCUELA POSITIVA, SINO TAMBIEN POR EL DAÑO OBJETIVO Y FORMA DE CONSUMACION, COMO POSTULADOS DE LA CLASICA, YA QUE LA LEY PENAL MEXICANA SE INFORMA DE ESAS TENDENCIAS Y OTRAS, COMO CODIGO ECLECTICO, PARA SURTIR LAS NORMAS DEL ARBITRIO DE QUIEN JUZGA, OBLIGANDO A LA VALORACION DE LOS ASPECTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL PROBLEMA DELICTIVO PARA ADECUAR CONVENIENTEMENTE LA PENALIDAD QUE APLIQUE; DE AHI QUE SI EN UN CASO, EL JUZGADOR SANCION QUE NO

EXCEDE DE LA MEDIA LEGAL TOMANDO EN CUENTA, PRIMORDIALMENTE, DAÑO CAUSADO Y FORMA DE REALIZACION QUE ACUSARON INGENIO CRIMINOLOGICO ESPECIAL EN EL AGENTE Y HACE A UN LADO AQUELLOS ANTECEDENTES QUE EN LUGAR DE AMINORAR SU PELIGROSIDAD LA ACRECENTARON, EL RESULTADO PRACTICO ALCANZADO FUE EFICIENTE.

PRECEDENTES: AMPARO No. 5608/55/2A.
 QUEJOSO: JOSE LUIS CORONA DAVALOS . 22 DE SEPTIEMBRE DE 1956. UNANIMIDAD DE 5 VOTOS.
 MINISTRO: LIC. AGUSTIN MERCADO ALARCON SECRETARIO: LIC. RUBEN MONTES DE OCA .

EPOCA: 8A.
 TOMO: VII MARZO.
 TESIS: VI 3o. 152 P.
 PAGINA: 188.
 CLAVE: TC111024 PEN.

RUBRO: PENA, PARA SU INDIVIDUALIZACION NO DEBE TOMARSE EN CUENTA LA NATURALEZA DEL DELITO ABSTRACTO.

TEXTO: PARA DETERMINAR LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE DEBEN TOMARSE EN CUENTA LAS CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS CONCRETAS Y LAS CONDICIONES PERSONALES DEL ACTIVO, PERO DE NINGUNA MANERA DEBE CONSIDERARSE, LA INDIVIDUALIZAR LA PENA, LA NATURALEZA DEL DELITO EN ABSTRACTO, TODA VEZ QUE EL LEGISLADOR AL SEÑALAR LA PENA, CALIFICA LA GRAVEDAD DEL DELITO EN ABSTRACTO. POR TANTO SI EL JUZGADOR AL SENTENCIAR VUELVE A BASAR UN AUMENTO DE LA PENALIDAD EN LA NATURALEZA INTRINSECA DEL DELITO EN ABSTRACTO, PERJUDICA INDEBIDAMENTE AL ACUSADO, AL EMPEORAR SU SITUACION A CAUSA DE UNA CIRCUNSTANCIA POR LA CUAL YA LA LEY MISMA LA AGRAVO CON ANTERIORIDAD, ES DECIR, EL JUZGADOR DEBE CEÑIRSE EXCLUSIVAMENTE AL INDIVIDUALIZAR LA PENA A LAS CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS Y SUBJETIVAS CONCRETAS DEL CASO Y NO A LA NATURALEZA DEL DELITO.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 3/91.- ROBERTO DIAZ MORENO.- 8 DE FEBRERO DE 1991.- UNANIMIDAD DE VOTOS.- PONENTE: JAIME MANUEL MARROQUIN ZALETÁ.- SECRETARIO: OTHON MANUEL RIOS FLORES.

FUENTE: PENAL.
 PAGINA: 98.
 VOL. TOMO: 139-144.
 EPOCA: 7A.

RUBRO: PELIGROSIDAD, DELINCUENTES PRIMARIOS

TEXTO: TRATANDOSE DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA, EL HECHO DE QUE EL SENTENCIADO SEA UN DELINCUENTE PRIMARIO NO IMPIDE QUE DE UN CORRECTO ANALISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTERIORES DE EJECUCION Y DE LAS PECULIARES DEL AGENTE, SE DESPRENDA QUE ESTE PUEDA REVESTIR UNA PELIGROSIDAD MEDIANA O MAXIMA, O BIEN MINIMA, PUESTO QUE SE TRATA DE DATOS DISTINTOS. ES DECIR, SE PUEDE DAR EL CASO DE DELINCUENTES REINCIDENTES O HABITUALES CON PELIGROSIDAD MINIMA O MEDIANA Y TAMBIEN PUEDE ACONTECER, POR LAS CIRCUNSTANCIAS DEL EVENTO, QUE DELINCUENTES PRIMARIOS ACUSEN UNA PELIGROSIDAD MAXIMA.

PRECEDENTES: TESIS DE JURISPRUDENCIA 218 Y SUS RELACIONADAS, APENDICE 1917-1975, 1980 - 5

VOTOS. PONENTE FERNANDO CASTELLANOS TENA.
 VEANSE: TEXTOS DE JURISPRUDENCIA 218 Y SUS RELACIONADAS, APENDICE 1917-1975, SEGUNDA PARTE, PAGS. 457 Y SIGUIENTES.

FUENTE: PENAL.
 SECCION: JURISPRUDENCIA.
 PAGINA: 29
 VOL. TOMO. 37
 EPOCA: 7A.

RUBRO: PELIGROSIDAD EN ALTO GRADO, NO DEMOSTRADA

TEXTO: EL HECHO DE QUE EL ACUSADO POSEA, AL DECIR DEL JUZGAR, UNA INTELIGENCIA "ALTAMENTE DESARROLLADA" NO DEMUESTRA, EN MANERA ALGUNA, QUE POR DICHA CIRCUNSTANCIA REVELE EL INCLUPADO UNA PELIGROSIDAD EN ALTO GRADO; MAXIME SI LO MANIFESTADO POR EL JUEZ EN TAL SENTIDO SE ENCUENTRA EN CONTRADICCION CON EL HECHO DE QUE EL DICHO ACUSADO SEA UN DELINCUENTE PRIMARIO, QUE HA OBSERVADO BUENA CONDUCTA ANTERIOR Y TIENE UN MODO HONESTO DE VIVIR.

PRECEDENTES: SEPTIMA EPOCA, SEGUNDA PARTE:
VOL. 37 PAG. 29 A.D. 4247/71 UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.
TESIS RELACIONADA CON JURISPRUDENCIA 176/85.

FUENTE: PENAL.
SECCION: JURISPRUDENCIA.
PAGINA: 19.
VOL. TOMO: 48.
EPOCA: 7A.

RUBRO: PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, SEGUN
LA PELIGROSIDAD.

TEXTO: LA PENA TIENE UNA DOBLE FINALIDAD:
LA TRANSFORMACION DEL DELINCUENTE Y EVITAR LA
REINCIDENCIA; DE AHI LA NECESIDAD DE QUE LA SANCION
SEA PROPORCIONAL A LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE
Y NO DEBE ATENDERSE SOLO A LA RELEVANCIA DEL BIEN
JURIDICO LESIONADO. LA PELIGROSIDAD IMPLICA UN
DIAGNOSTICO SOBRE LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE Y
PRONOSTICO SOBRE SU CONDUCTA FUTURA. ASI, PARA
ADECUAR LA SANCION UNICAMENTE SE TOMA EN
CONSIDERACION EL BIEN JURIDICO LESIONADO Y NO LA
PELIGROSIDAD QUE REVELE EL INCUPLADO, EN TANTO QUE
EL MISMO JUZGADOR EXPRESA QUE ES DE BUENA CONDUCTA
ANTERIOR Y QUE EXISTE LA POSIBILIDAD DE QUE SE
REINCORPORA EN FORMA UTIL Y BENEFICA AL SENO DE LA
SOCIEDAD, RECTIFICANDO EL ERROR DE SU CONDUCTA,
CABE CONCLUIR QUE LA PENA IMPUESTA, SI ES LA
MAXIMA QUE LA LEY AUTORIZA PARA EL DELITO NO LO ES
EN CONCORDANCIA CON LA PELIGROSIDAD QUE EL ACUSADO
REVELA, RAZON POR LA QUE PROCEDE CONCEDERLE EL
AMPARO PARA QUE SE LE IMPONGA SANCION ADECUADA.

PRECEDENTES: SEPTIMA EPOCA, SEGUNDA PARTE:
VOL. 48 PAG. 19 A.D. 3973/72 CATALINO CANO RAMIREZ.
MAYORIA DE 4 VOTOS.

TESIS RELACIONADA CON JURISPRUDENCIA
176/85.

III. QUE NO EXISTA RIESGO FUNDADO DE QUE EL
INCUPLADO SE SUSTRAYA A LA ACCION DE LA
JUSTICIA.

Al igual que la tendencia criminal del acusado, traducida en la posibilidad de que cometa nuevos delitos, el riesgo a que se sustraiga de la acción de la justicia motivó al legislador a establecer como requisito que se pruebe que el inculcado carece de interés en eludir la instrucción criminal.

A) EL RIESGO FUNDADO.

Es el conjunto de condiciones personales del inculcado así como las particulares circunstancias de la comisión del ilícito atribuido, que provocan en el ánimo del juzgador el temor de que, el acusado se ausente de la instrucción y eluda la eventual ejecución de una sentencia condenatoria.

Sin embargo el beneficio de la libertad provisional encara la posibilidad de que mientras dure el proceso pueda el inculcado permanecer en libertad siempre y cuando no escape a la acción de la justicia. De tal forma que se deberá tener en cuenta la capacidad que tiene, para poder establecer si es merecedor de obtener tal beneficio.

"La regla consagrada en todo proceso para el otorgamiento de la libertad provisional es la obligación impuesta al inculcado el cumplimiento de determinadas condiciones para que pueda disfrutar de libertad provisional es la obligación impuesta al inculcado de no sustraerse a la acción de la justicia y de atender todas las ordenes de comparecencia emanadas de los tribunales. Ello justifica que la ley imponga al inculcado 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 inculcado en el lugar del proceso." (39)

Esto es, de acuerdo a lo señalado por Jorge Alberto Silva, "Las medidas de cautela o garantía pueden ser primarias o principales, por un lado, y secundarias por el otro. Mientras que las primarias o principales aseguran, entre otras cosas, la eventual ejecución de una sentencia condenatoria -es decir, son medidas que están subordinadas a una medida definitiva-, las secundarias son medidas que aseguran que no se aplique la medida cautelar principal, debido a lo cual son contragarantías.

(39) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 10a. Ed. México 1991. Página 299.

En el campo procesal penal decimos que la privación provisional de la libertad funciona como una medida de cautela o garantía (cuyo objeto es la eventual sentencia condenatoria).

Podemos agregar que se trata de una medida de cautela primaria o principal, porque esa medida también tiene su <<antídoto>> para que no se ejecute; la contragarantía." (40).

(40) SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México, 1990. Página 515.

B) REGLAS PARA DETERMINAR EL RIESGO FUNDADO.

El riesgo debe estar fundado y por tanto, existir pruebas bastantes para hacer probable su existencia y no, concluir en forma apresurada sobre el riesgo que todo procesado presenta.

El riesgo fundado es un requisito para obtener la libertad provisional bajo caución siendo, un elemento que se encuentra subordinado al arbitrio de el juez, quien tomando en cuenta una serie de circunstancias personales así como las condiciones de vida familiar y social del inculpado, podrá determinar si es poseedor de obtener tal beneficio y de no sustraerse a la acción de la justicia. Establecido lo anterior es loable señalar que, el criterio del juez debe estar encaminado a tener en cuenta los estudios realizados al inculpado en razón, de los requisitos anteriormente señalados en los que se ha logrado un análisis completo de la personalidad y caracteres del sujeto privado de libertad.

Cesare Beccaria señala: "El legislador no es manera alguna omnipotente y está ligado a determinados límites, dados en la materia del derecho. Encontrar y llevar al conocimiento de estos límites, dados en la

materia del derecho es la misión científica del derecho penal." (41)

De hecho no existe disposición legal expresa que determine la forma en como ha de considerarse el riesgo fundado. Sergio García Ramírez se refiere al mismo de la siguiente manera: "...se concede al juzgador la facultad de otorgar o negar la liberación según exista, a su juicio, -que deba ser motivado, obviamente- riesgo fundado de sustracción a la justicia.

Se habla sólo de riesgo, sin aludir a la gravedad de éste. Por lo tanto, cualquier riesgo, aún el mínimo, pudiera determinar una negativa. Esto parece excesivo y frustraría, de hecho, el propósito de la ley. Efectivamente, será en 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 sustraiga a la acción justicia, a no ser que se trate de un inválido, a quien, por otra parte, nadie pudiera auxiliar para que se sustraiga a la acción de la justicia. La interpretación, pues, debe ser tal que haga posible el razonable alcance de los fines queridos por el legislador." (42)

(41) BECCARIA, Cesare. Delos Delitos y de las penas. Segunda Edición, Editorial temis. Bogotá-Colombia 1990. p. LXIV.
(42) Op. Cit. GARCIA RAMIREZ, Sergio. p 140.

Para estimar en consecuencia, que no existe riesgo fundado para que el liberado se sustraiga a la acción de la justicia, será necesario:

a) Que ante el Juez de la causa demuestre su arraigo en la localidad de su jurisdicción, lo cual puede hacer mediante la exhibición de documentos oficiales, tales como recibos de pago de impuestos o servicios, así como testimoniales que demuestren su residencia por tiempo considerable.

2) Que acredite un buen comportamiento y ser una persona honorable, lo cual puede demostrarse con la prueba testimonial y con cartas de recomendación.

3) Dedicarse a una actividad lícita estable y exhibir domicilio laboral y constancia de antigüedad.

4) La exhibición de una caución bastante que no permita su indiferencia y motive su alejamiento del proceso criminal.

En la práctica, estas son las reglas a considerar para resolver sobre la existencia o inexistencia del riesgo fundado. Sin embargo en el punto tres es importante señalar que es posible que el individuo carezca de empleo, y sería de toda manera

injusto que por no tenerlo se le considere que se evadiría de la acción de la justicia, sin embargo podría suceder que a pesar de no tener un empleo y en tanto menos poder acreditar su antigüedad, se dedique a alguna actividad personal, artística o de cualquier otra índole, siendo necesario solamente el que esto se pruebe.

Por último debemos tener en cuenta que pueden existir otras formas de establecer el arraigo del inculcado, así como su deseo de no sustraerse a la acción de la justicia, y tomando en cuenta que será él mismo o por conducto de su representante, quien tratará de aportar todas las pruebas de que disponga para establecerlo en el ánimo del juzgador.

IV. QUE NO SEA REINCIDENTE O HAYA MOSTRADO HABITUALIDAD

El legislador también quiso evitar que aquellas personas que por razones particulares o generales, se encontrarán involucradas en la comisión de un nuevo delito, nos les fuera otorgado el beneficio de la libertad provisional bajo caución, puesto que su liberación pondría en riesgo tanto a la sociedad como el éxito del proceso mismo; por otra parte esta fracción guarda estrecha relación con ala anterior aquella que precisa el peligro social, al ser consecuencia necesaria de aquel individuo que ya ha sido juzgado y a pesar de su amonestación ha quebrantado nuevamente las normas de convivencia social, lo que denota su tendencia criminal.

"Quién, sordo a los llamamientos de la ley, recae en el delito, después de una condena anterior, demuestra voluntad antijurídica dominante e incorregible, incapacidad de adaptación al orden constituido, peligrosidad inmanente en su carácter criminal, y por lo mismo parece merecedor de una medida represiva y preventiva mas rigurosa que la del delincuente ordinario."(43)

(43) MAGGIORE, Giuseppe. Volumen II, Op.cit., p.199.

A) CONCEPTO DE REINCIDENCIA.

Existe una multiplicidad de autores que han definido la reincidencia, entre otros Francisco Antolisei: Que expresa "En general, reincidencia significa recaída: En el derecho Penal es la condición personal de quien después de haber sido condenado por un delito, comete otro." (44).

Eugenio Raúl Zaffaroni se refiere a ella diciendo que: "habrá reincidencia siempre que quién hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena" (45)

Silvio Ranieri: Delincuente reincidente es el que, después de haber sido condenado con sentencia irrevocable, por una infracción, comete no obstante otra, es un índice de la mayor capacidad de delinquir del reo, la cual se considera como una condición inherente a su persona." (46)

Giuseppe Maggiore: "La recaída en el delito después de una condena anterior." (47).

(44) Op. cit., p. 469.

(45) Op. cit., p. 770.

(46) Op. cit., p. 183.

(47) Op. cit., p. 187.

Es importante hacer notar que todos los autores se refieren a la reincidencia como una aptitud del sujeto que ha recaído nuevamente en la comisión de un ilícito que ya anteriormente se sancionó (con sentencia ejecutoriada) y del cual, él cumplió la condena (con excepción del indulto) sin embargo ha reiterado su actuar delictivo.

Nuestra legislación al respecto en el artículo 20 del Código Penal que establece:

ARTICULO 20.- Hay reincidencia: Siempre que el condenado por sentencia ejecutoriada dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, sino ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto 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 leyes especiales.

Con base en este artículo se requiere entonces que exista sentencia ejecutoriada, es decir que no exista medio alguno de impugnación posible, así también establece a que la misma puede ser dictada por cualquier

tribunal, se refiere a todos los órganos de jurisdicción penal: nacionales, extranjeros, federales, ordinarios, comunes y Militares, así como el Tribunal para el Menor Infractor. Para el caso, de ilícitos cometidos en el extranjero y de sentencias dictadas en el mismo, se requiere que exista identidad de la norma.

Por cuanto hace a los delitos, se debe tomar en cuenta inclusive la tentativa, (artículo 22 Código Penal).

ARTICULO 22.- En las prevenciones de los artículos anteriores (Se refiere al artículo 20 y 21 del mismo código que definen reincidencia y habitualidad respectivamente) se comprenden los casos en que uno solo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento en la tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable.

No se toman en cuenta los delitos políticos, ni el caso en que el sujeto activo haya sido indultado por inocencia de acuerdo al Código Penal.

ARTICULO 23.- No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente.

Por último tratarse en esta parte, la forma de sanción de la reincidencia, como lo refiere el artículo del Código Penal.

ARTICULO 65.-A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérseles por el último delito cometido, aumentandola desde un tercio hasta dos tercios de su duración a juicio del juez. Si la reincidencia fuere por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. cuando resulta una pena mayor que las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esta suma.

En aquellos delitos que tengan pena alternativa, en todo caso se aplicara al reincidente la pena privativa de libertad.

B) REQUISITOS DE LA REINCIDENCIA.

"Para la reincidencia no es suficiente un nuevo procesamiento, sino que se requiere una nueva sentencia condenatoria. Antes de la segunda sentencia firme el sujeto no puede ser considerado reincidente y tampoco puede serlo si en la segunda sentencia se ha omitido declararlo reincidente. Se ha sostenido que la reincidencia es un "hecho ", lo cual es cierto, y justamente por eso es necesario que sea comprobada, debatida y declarada en un proceso penal, sin que tal circunstancia pueda extraerse la consecuencia contraria, como se ha pretendido".(48)

Requisitos para establecer la reincidencia:

1) Una sentencia ejecutoriada anterior, dictada por cualquier tribunal de la república, inclusive del extranjero.

2) La comisión posterior de otro delito (inclusive la tentativa), para el cual se profiera condena siempre que no haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o indulto un tiempo igual al de la prescripción.

(48) ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit., p.771.

3) Que no se trate de delitos políticos, o que el sujeto activo haya sido indultado por inocencia.

"Escritores muy autorizados sostuvieron que es una agravante de la pena, y razonaron así. La recaída en el delito ¿que demuestra? Que ni la amenaza de la pena, ni el dolor de ella bastarán para apartar al reo como bastan para la mayoría de los delincuentes de cometer un nuevo delito. Luego está claro que para él la cantidad de la pena es insuficiente, y esto debe agravar el castigo común. Más no se diga que el delito cometido por el reincidente es más grave o que es mayor la gravedad de la imputación. El delito queda inalterado en su cantidad; es lo que es por sí mismo, según las circunstancias del hecho que lo constituyen y según el grado de intención del agente. Un robo o una herida cometidos hoy, no son ciertamente, por sí mismos, delitos más graves, porque el culpable haya herido o robado en otra ocasión."(49).

Existen en nuestra legislación dos clases de reincidencia, la llamada reincidencia y genérica y la reincidencia específica:

(49) GIUSEPPE, Maggioro. Op. cit., p.200

REINCIDENCIA GENERICA: Se presenta cuando después de una primera sentencia, el sujeto vuelve a delinquir, siempre que los dos delitos cometidos sean de naturaleza diferente.

REINCIDENCIA ESPECIFICA: Existe cuando el nuevo delito es de la misma índole que el anterior. A este respecto el Lic. Ignacio Villalobos señala: A esta reiteración de una misma especie de infracciones se le llama también "reincidencia propia" por una supervivencia parcial del criterio largo tiempo sostenido, según el cual sólo había reincidencia y se justificaba el aumento de las penas cuando se repetía una especie de delitos. La disputa sobre si existe o no reincidencia cuando los delitos no son análogos sino de naturaleza diferente, se haya reducido hoy a dilucidar cual de las dos especies reviste mayor gravedad." (50)

(50) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5a edición, Editorial Porrúa. México, 1990. p. 510.

C) JURISPRUDENCIA.

FUENTE: PENAL.
 SECCION: JURISPRUDENCIA.
 PAGINA: 39.
 VOL. TOMO: 46.
 EPOCA: 7A.

RUBRO: REINCIDENCIA, REQUISITOS PARA LA.

TEXTO: PARA QUE EXISTA REINCIDENCIA ES NECESARIA LA CONCURRENCIA DE LOS SIGUIENTES REQUISITOS: 1. CONDENA EJECUTORIA PREVIA DICTADA EN LA REPUBLICA O EN EL EXTRANJERO. 2. CUMPLIMIENTO O INDULTO DE LA SANCION IMPUESTA Y 3. QUE LA ULTIMA INFRACCION SE CONSUME DENTRO E UN PLAZO IGUAL AL DE LA PRESCRIPCION DE LA PENA IMPUESTA ANTES, CONTANDO DESDE EL CUMPLIMIENTO O EL INDULTO DE LA MISMA.

PRECEDENTES: SEPTIMA EPOCA, SEGUNDA PARTE:
 VOL. 46 PAG. 39 A.D. 3635/72 JORGE RIVERA JIMENEZ.
 UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.

TESIS RELACIONADA CON JURISPRUDENCIA
 217/85.

FUENTE: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.
 SECCION: JURISPRUDENCIA.
 PAGINA: 450.
 TOMO: IV SEGUNDA PARTE -1.
 TESIS: 26
 EPOCA: 8A.

RUBRO: REINCIDENCIA, NO PUEDE RECLAMARSE DE OFICIO.

TEXTO: LA SALA RESOLUTORIA AL CONFIRMAR EN LA SENTENCIA RECLAMADA TODO LO RELATIVO AL CAPITULO DE PENAS, SANCIONO EL ERROR EN QUE INCURRIO EL JUEZ INSTRUCTOR CUANDO DE OFICIO CONDENA AL AQUI QUEJOSO COMO REINCIDENTE Y LE IMPONE A ESTE, ESPECIFICAMENTE POR ESE CONCEPTO, LA PENA DE SEIS MESES DE PRISION ORDINARIA, NO OBTANTE POR TAL CIRCUNSTANCIA NO FUE HECHA VALER EXPRESAMENTE POR EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PLIEGO DE CONCLUSIONES DEFINITIVAS, LO CUAL EVIDENTEMENTE, IMPLICA UNA NOTORIA TRANSGRESION A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DEL ACTIVO.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 242/89.-SERGIO FERNANDEZ ROMERO.-24 DE OCTUBRE DE 1989.-UNANIMIDAD DE VOTOS.-PONENTE GUILLERMO ANTONIO MUÑOZ JIMENEZ.-SECRETARIO: JAVIER LEONEL BAEZ.

FUENTE:TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.
 SECCION:JURISPRUDENCIA.
 PAGINA:211.
 TESIS:IV.3o. 28 P.
 TOMO:VII FEBRERO.
 EPOCA:8A.

RUBRO: INFORME DE ANTECEDENTES PENALES. ES INSUFICIENTE PARA JUSTIFICARLA.

TEXTO: SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE PARA ACREDITAR LA REINCIDENCIA DEL ACUSADO, TOMO COMO BASE EL INFORME DE ANTECEDENTES PENALES, EN EL QUE SE ASENTA QUE AL PROCESADO SE LE IMPUSO UNA PENA CORPORAL POR HABERLO ENCONTRADO RESPONSABLE POR UN DELITO DIVERSO, DOCUMENTO QUE SI BIEN ALCANZA EL RANGO DE PUBLICO DICHO INFORME NO ES APTO NI SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR LA REINCIDENCIA DEL SENTENCIADO, EN VIRTUD DE QUE EL MEDIO EFICAZ PARA ACREDITAR TAL EXTREMO LO CONSTITUYE LA COPIA AUTORIZADA DE LA SENTENCIA ANTERIOR, ASI COMO EL AUTO QUE LA DECLARE EJECUTORIADA, POR SER LOS UNICOS TESTIMONIOS APROPIADOS PARA DILUCIDAR SI EN EL ASUNTO SOMETIDO A JUICIO SE CUMPLE CON LAS EXIGENCIAS QUE HACEN OPERANTES LA FIGURA JURIDICA DE LA REINCIDENCIA; DE MODO QUE SI EL ORGANO ACUSADOR OMITIO APORTAR LOS INDICADOS MEDIOS DE PRUEBA, ES CLARO CONCLUIR QUE NO DEBE TENERSE AL ACUSADO COMO REINCIDENTE.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 129790.-MONICO GUTIERREZ SALAZAR.-14 DE NOVIEMBRE DE 1990.-UNANIMIDAD DE VOTOS.-PONENTE JUAN MIGUEL MEJIA SALAZAR.-SECRETARIO: ANGEL TORRES ZAMARRON. AMPARO DIRECTO 143/90.-ERASMO CRUZ CHAVEZ.-16 DE MAYO DE 1990.-UNANIMIDAD DE VOTOS.-PONENTE:RAMIRO BARAJAS PLASENCIA.-SECRETARIO: JESUS MARIA FLORES CARDENAS.

OCTAVA EPOCA.TOMO VI.SEGUNDA PARTE-2 PAG.

638.

FUENTE:PENAL.
 SECCION:JURISPRUDENCIA.
 PAGINA:10.

VOL.TOMO:103-108.

EPOCA:7A.

RUBRO: AUMENTO DE LA PENA INOPERANTE, SI LA DEL DELITO ANTERIOR FUE CONMUTADA POR SANCION ECONOMICA.

TEXTO: PARA QUE PROCEDA AUMENTAR LA PENA AL REINCIDENTE, EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO PENAL FEDERAL, SE REQUIERE QUE LA PENA IMPUESTA POR EL O LOS DELITOS ANTERIORES SEA TAMBIEN PRIVATIVA DE LA LIBERTAD; ESTO ES, DE LA MISMA NATURALEZA DE LA SEGUNDA, POR LO QUE NO ES DABLE APLICAR LOS AUMENTO PREVISTOS POR EL PRECEPTO ANTES CITADO, SI LA PENA IMPUESTA POR EL ANTERIOR DELITO ES DE CARACTER ECONOMICO, AUN CUANDO INICIALMENTE SE HUBIERA FIJADO UNAS PRIVATIVA DE LIBERTAD, SI FUE CONMUTADA POR MULTA, CON TAL DE QUE EL ACUSADO SE HAYA ACOGIDO HA DICHO BENEFICIO.

PRECEDENTES: SEPTIMA EPOCA, SEGUNDA PARTE: A.D. 5586/66 JESUS AGUILAR LARA. 5 VOTOS.

TESIS RELACIONADA CON JURISPRUDENCIA 219/85.

D) CONCEPTO DE HABITUALIDAD

Acerca de los delincuentes habituales el legislador hace una categoría distinta de los reincidentes, ya que seguramente consideró que este tipo de delincuentes por sus características propias exigen un tratamiento especial, ya no que amerite una pena propiamente sino una medida de seguridad. Independientemente de que se considera a la habitualidad también como una calidad de la persona, es decir, una condición personal del sujeto.

"La habitualidad es una calidad de la persona del reo, en virtud de la cual hay fundamento para presumir que cometerá otros delitos en el futuro, con lo cual es conveniente prevenir con medidas adecuadas, su realización."(51)

"Es una reiteración de los delitos que se refleja sobre la personalidad del reo, de modo que lo hace aparecer más culpable. Con esta reserva puede aceptarse la definición de la habitualidad como una cualidad o condición subjetiva, del reo."(52)

(51) RANIERI, Silvio. Op. cit. p.186.

(52) MAGGIORE, Giuseppe. Op. cit. p. 209.

"Habitualidad delictiva es la condición personal del individuo que con su persistente actividad delictiva demuestra haber adquirido una considerable aptitud para cometer delitos."(53)

En conclusión, y de acuerdo a nuestra legislación la habitualidad se considera como: La aptitud que tiene un individuo que, motivado por la pasión realiza una serie de actos delictivos de la misma naturaleza durante un tiempo determinado, y cuya comisión se le ha vuelto costumbre y en ocasiones necesidad.

Al respecto el Código Penal dispone:

ARTICULO 21.-Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, sera considerado como delincuente HABITUAL, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años.

"Este precepto emplea dos referencias para aludir a la reiteración delictiva. Por una parte habla del mismo género (el artículo 65 habla de "especie") de

(53) ANTOLISEI, Francesco. Op. Cit., p.473.

infracciones lo que concreta el punto bajo la clasificación legal de los delitos: contra la vida y la integridad corporal por ejemplo. Los bienes tutelados marcan el "género" de la infracción. Por otra parte, el precepto se refiere a un nuevo delito "procedente de la misma pasión o inclinación viciosa", si ya no se trata de una clasificación legal, habrá de precisar cuál es el factor causal del delito. Debe ser atribuible a una "pasión o inclinación viciosa, lo cual lleva a indagar si la personalidad del justiciable existe, efectivamente, ese motivo que invoca el Cp. Por demás está decir los problemas que esto suscita".(54)

Es trascendente establecer que se previene para efectos del artículo anterior no sólo el delito consumado sino inclusive la tentativa. No se aplicará además "tratándose de delitos políticos" y en caso de indulto por inocencia. Lo establecen los artículos 22 y 23 anteriormente anotados.

La sanción para la habitualidad la apunta el Código Penal.

(54) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Penal. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1990. p. 79.

"ARTICULO 66.- La sanción de los delincuentes habituales no podrá bajar de las que se impondrán como simples reincidentes, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo anterior."

E) REQUISITOS DE LA HABITUALIDAD.

Debemos indicar cuales con los puntos que deberán existir para hablar de que un individuo es habitual.

1.-Ser ~~reincidente~~

2.-Tener condena por tres delitos (aun en tentativa) de la misma índole, es decir en el mismo género de infracciones.

3.- que los delitos sean procedentes de la misma pasión o inclinación viciosa.

4.-Que estos delitos se cometan en un término de diez años y no en un mismo conjunto de acción.

5.-Que no se trate de delitos políticos, ni en los que el individuo haya sido indultado por inocencia.

Analizaremos por otra parte las diferencias entre reincidencia y habitualidad:

"El hábito criminal es costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos, y la facilidad para realizarlos como consecuencia de la práctica en este ejercicio.

Es mas y menos que la reincidencia.

Mas por que no basta con la repetición de infracciones, es preciso que esta existencia constituya costumbre y se incorpore al modo de ser o de obrar del sujeto.

Menos porque por que no hace falta para reconocer la habitualidad que se haya dado la hipótesis de reincidencia o sea la condena ejecutoria, sino que aquélla puede mostrarse por un conjunto de infracciones que constituyen el concurso real de delitos."(55)

Por otra parte la forma en que el juez puede informarse de si un individuo es o no habitual es "por medio de casilleros judiciales o registros penales y de los sistemas de identificación personal.

Tanta es la importancia de unos y otros que todos que todos los países que desarrollan una política criminal eficaz los tiene organizados con acuciosa solicitud; y hasta en varios congresos penales y penitenciarios (Estocolmo, 1878; San Petersburgo, 1890; Múnaco, 1914), se ha tratado de organizar un registro penal internacional al servicio de todas las naciones."(56)

(55) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Principios de Derecho Penal, Ley y Delito. 3a. ed. Editorial Sudamericana, Buenos Aires-Argentina, 1958. p. 542.

En México, se utiliza el sistema dactilo-antropométrico, por cuanto al primero esta compuesto por medio de fichas signaléticas con las medidas del sujeto, fotografías y datos personales y, referido al dactiloscópico que atiende a los dibujos epidérmicos de las yemas de los dedos de ambas manos, los cuales son característicos de cada persona.

Para ello nuestro Código Penal previene:

ARTICULO 578.- Pronunciada una sentencia ejecutoriada condenatoria, el juez o el tribunal que las pronuncie expedirá dentro de cuarenta y ocho horas, una copia para la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, con los datos de identificación del reo.

F) JURISPRUDENCIA.

FUENTE: PENAL
PAGINA: 97
VOL. TOMO: 127-132
EPOCA: 7a

TITULO: HABITUALIDAD, SANCIONES INFERIORES A LAS QUE DEBIERON APLICARSE EN CASO DE.
RUBRO: COMO LA HABITUALIDAD ES UNA FORMA AGRAVADA DE LA REINCIDENCIA LA PENA APLICABLE A LOS DELINCUENTES. SEGUN LO DISPONE EL ARTICULO 64 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE JALISCO. SERA LA RELEGACION Y NO PODRA BAJAR DE LA QUE SE LES IMPONDRA COMO SIMPLES REINCIDENTES, DE ACUERDO CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 63, MISMO QUE CONTEMPLA TRES HIPOTESIS QUE SE REFIEREN: 1) A LOS SIMPLES REINCIDENTES, A QUIENES SE APLICARA LA SANCION QUE DEBIERA IMPONERSELES POR EL ULTIMO DELITO COMETIDO, AUMENTADA DESDE UN TERCIO HASTA DOS TERCIOS DE DURACION A JUICIO DEL JUEZ, QUIEN TENDRA FACULTAD DE CAMBIAR LA PRISION POR RELEGACION; 2) A LOS REINCIDENTES ESPECIFICOS. A QUIENES SE PODRA AUMENTAR LA SANCION DE DOS TERCIOS HASTA OTRO TANTO DE LA DURACION DE A PENA, Y 3) CUANDO EN UNO O EN OTRO CASO RESULTE UNA PENA MAYOR QUE LA SUMA DE LAS CORRESPONDIENTES AL PRIMERO Y AL SEGUNDO DELITO, CASO EN QUE SE APLICARA LA SUMA. EN ESTE ORDEN DE IDEAS, SI SE IMPUSO AL INCUPLADO, COMO RESPONSABLE EN LA COMISION DEL DELITO DE QUE SE TRATA, UNA RELEGACION POR EL CARACTER DEL DELINCUENTE HABITUAL QUE TIENE, Y CONFORME AL EXAMEN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTERIORES DE EJECUCION DEL DELITO Y A LAS PECULIARES DEL PROPIO INCUPLADO RESULTA CUESTIONABLE QUE DE SANCIONARSE COMO LEGALMENTE DEBIO HABER SIDO CONFORME A LAS HIPOTESIS QUE CONTEMPLA EL ARTICULO 63 INVOCADO, LA SANCION IMPUESTA PUDO HABER SIDO MAS ALTA, DEBE DECIRSE QUE AL HABER PRECLUIDO EN FAVOR DEL REO LA DETERMINACION EMITIDA AL EFECTO POR LA RESPONSABLE, ES INCONCLUSO QUE NO SE LE CAUSA VIOLACION ALGUNA POR ESTE CONCEPTO A SUS GARANTIAS CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.

PRECEDENTES : AMPARO DIRECTO 2079/79 CARLOS GONZALEZ DAVILA. 25 DE OCTUBRE DE 1979.-UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE: RAUL CUEVAS MANTECON.

FUENTE:TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.
PAGINA:423
VOL. TOMO:VII ENERO.
EPOCA:8A
TESIS:I.3o P.9.

RUBRO: REINCIDENCIA, APLICACION DE LA PENA
EN CASO DE. REQUISITOS.

TEXTO: PARA DECLARAR DELINCUENTE HABITUAL A UN SENTENCIADO Y AUMENTARLE LA PENALIDAD POR TAL CONCEPTO, ADEMAS DE QUE DEBE RAZONARLO Y SOLICITARLO EXPRESAMENTE EL MINISTERIO PUBLICO, DEBE EXISTIR PRUEBA PLENA DE QUE YA FUE SENTENCIADO COMO REINCIDENTE EN EL MISMO GENERO DE INFRACCIONES Y QUE LAS "TRES INFRACCIONES" SE HAYAN COMETIDO EN UN PERIODO QUE NO EXCEDA DE DIEZ AÑOS ANTERIORES A LA FECHA DEL CASO QUE SE SENTENCIA, PUES NO CUMPLIR CON TALES REQUISITOS GENERA VIOLACION DE GARANTIAS. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 1312/90.-FELIPE PARRA JIMENEZ.-14 DE NOVIEMBRE DE 18990.-UNANIMIDAD DE VOTOS.-PONENTE GUILLERMO VELASCO FELIX.-SECRETARIO: IGNACIO MANUEL CAL Y MAYOR GARCIA.

C A P I T U L O C U A R T O

DE LA TRAMITACION DE LA
LIBERTAD PROVISIONAL BAJO
CAUCION

I. NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD AMPLIFICADA

Como lo he señalado en los capítulos precedentes, la libertad provisional amplificada tuvo como finalidad la restricción de las medidas opresivas del derecho Penal, buscandose con ello, coadyuvar ala readaptación social de manera efectiva, la cual a mi juicio, es más dable acontezca en libertad que en reclusión, dada la penosa situación que guardan los Centros Preventivos del país, así como favorecer la defensa del inculpado, quien en libertad podrá con mayor atingencia contestar los cargos que se le atribuyen; secundariamente esta medida constituye una solución al grave problema de la sobrepoblación carcelaria.

La reforma al artículo 20, constitucional, específicamente en su fracción primera, como también lo anoté, representaba para el Estado una problemática de mayor envergadura, que aquélla de reformar la ley adjetiva local.

Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la libertad amplificada, reside en la concepción de las garantías individuales, las cuales, por disposición expresa del artículo primero del Pacto Federal, no pueden restringirse sino en los casos en que la propia Constitución establece; sin embargo, las mismas sí pueden ampliarse en beneficio de los gobernados, principio que sirve de fundamento para la existencia del beneficio materia del presente trabajo.

De lo anterior se colige que una garantía fundamental, como en este caso el de la libertad personal, puede ser reglamentada por leyes secundarias, que en nuestro tema, lo serían los códigos procesales en el entendido de que el ordenamiento reglamentario no puede bajo ningún aspecto variar al ámbito normativo de las disposiciones que reglamente.

Esto es, "ninguna reglamentación de una garantía individual puede establecer limitaciones al derecho público subjetivo que de ésta se deriva" (57); pero lo que sí puede hacer una reglamentación es si ampliar el beneficio constitucional.

(57) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit., p.199.

A) ARTICULO 20 FRACCION I, CONSTITUCIONAL.

El artículo 20, Constitucional, en su fracción I, señala:

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

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

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar donde 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 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 a los dos párrafos anteriores."

Analizaremos a continuación algunos puntos importantes del referido artículo: En la reforma de 1985 a la fracción primera del artículo 20 constitucional, quizá la mas importante; es que se suprimio el término fianza por el de caución, en parte por técnica jurídica, y por otro lado por el hecho de que la palabra caución es el género y abarca conceptualmente al término fianza, así como a otro tipo de garantías.

El diccionario de la Real Academia Española se refiere al término garantía como: "Acción y efecto de afianzar lo estipulado;" y al de caución como: "Prevención, precaución o cautela" y, por último al de fianza como: "Obligación que uno contrae de hacer aquello a que otro se ha obligado si éste no lo cumple."

Por cuanto se refiere al término "modalidades", éste ha ocasionado una serie de opiniones diversas en la doctrina, inclusive la jurisprudencia se ha referido a las mismas de diversas formas; por una parte apoyando el criterio de que deben ser tomadas en cuenta dichas modalidades del delito así como con un criterio totalmente opuesto, sin embargo es importante anotar que las "modalidades" de un delito se refiere a las formas o modos que puede presentar un mismo acto delictivo; y en todo caso se podría hablar de "circunstancias atenuantes o agravantes del delito", tomando en cuenta que estas son

situaciones que se adicionan al delito es decir, al tipo básico o fundamental y que, en todo caso, tendrán como consecuencia el aumento o disminución de la pena.

El término "salario mínimo" fue también introducido en la reforma antes citada, situación que fue un acierto ya que resultaría de gran contrariedad haber estado anualmente modificando el artículo en la parte relativa a la cantidad impuesta para el monto de la caución.

Otro punto importante es cuando se exige al juzgador que tome en cuenta las "circunstancias personales" del acusado, para otorgar la libertad provisional bajo caución, es menester agregar que tal párrafo se refiere al conjunto de circunstancias propias del sujeto, al respecto el artículo 52 del Código Penal, escribe en su punto segundo y tercero:

"2o. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3o. Las condiciones especiales en que se encontraba al momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan

comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad."

Por cuanto a la expresión "gravedad del delito" en otro capítulo anterior se ha expresado cuales son los parámetros que deberá tomar en cuenta el legislador para poder hacer la valoración respecto a la gravedad del ilícito.

**B) ANALISIS DEL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

El artículo 556 del Código Adjetivo:

ARTICULO 556.- Todo inculcado tendrá derecho ha 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.

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 el siguiente párrafo de esté artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

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

II. Que la concesión de la libertad no constituya un gravé peligro social;

III. Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia;

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

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal: 60, 139, 140, 168, 170, 223, 265, 266, 266bis, 287, 302, 307, 315bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366y370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracc. VIII, IX y X. y 381 bis".

En el artículo precedente, se hace notoria la extensión del beneficio de la libertad provisional consagrado por la Constitución, ampliar este derecho sobre la base que marca el texto constitucional, se estima como válido ya que las garantías individuales son derechos mínimos y no prohíbe que estos puedan ser ampliados en beneficio de los gobernados, en tanto su reglamentación que es la que amplía los beneficios de la garantía, y es así como los condiciona a la satisfacción de los cuatro requisitos que fueron analizados en el capítulo anterior, lo que pone de manifiesto la intención del legislador en no suprimir la prisión preventiva, sino de usarla contra aquellos autores de delitos que por su naturaleza y lesión del bien jurídico tutelado, merecen permanecer internados durante el curso de la instrucción procesal.

Hasta antes de esta, por demás, acertada reforma el sujeto que se encontraba privado de su libertad, no podía obtener dicho beneficio en tanto el término medio aritmético de la penalidad del delito cometido excediera de cinco años de prisión, al realizarse la reforma que he comentado y que empezó a surtir efectos a partir del 1 de febrero de 1991, aunque el delito imputado estuviese sancionado con un pena cuyo término medio aritmético fuese mayor de cinco años de prisión el individuo ya podían obtener su libertad provisional con la

condicionante de la satisfacción de determinados requisitos; con la única excepción hecha para aquellos delitos cuya penalidad es mas alta y que por su naturaleza misma, no son a juicio del legislador ilícitos en los que sea posible otorgar tal beneficio, así siguen sin tener derecho a la libertad provisional los inculcados por delitos mas graves.

Es de anotar que para aquellos individuos a los que se les imputan delitos cuya penalidad es menor al término medio aritmético de cinco años de prisión siguen obteniendo tal beneficio en forma automática.

Por último y por lo que se refiere a la ley reglamentaria es de suma importancia apuntar acerca de la *libertad caucional en la fase de averiguación previa*; a partir de la reforma procesal penal de 1971, el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se implemento la posibilidad de conceder la libertad provisional bajo caución del presunto responsable en la averiguación previa, tal figura se ha denominado libertad ante el Ministerio Público o libertad previa, la cual ha sufrido una serie de reformas a la fecha hasta quedar de la siguiente forma:

"ARTICULO 271.-Si el acusado o su defensor solicitaren la libertad caucional y se tratare de un delito no comprendido en el párrafo 9o. de este artículo, los funcionarios mencionados en el artículo anterior, se concretarán a recibir la petición relativa, y agregarla

el acta correspondiente para que el Juez resuelve sobre el particular.

En todo caso el funcionario que conozca de un hecho delictuoso hará que tanto el ofendido como el presunto responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que estos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico.

Quando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente y siempre que no se abandone al ofendido el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Igual acuerdo se adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad.

El Ministerio Público fijará de inmediato la garantía correspondiente, con los elementos existentes en la averiguación previa, una vez que le sea solicitada la libertad del presunto responsable.

El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable en los casos de lesiones y homicidios por imprudencia con motivo del tránsito de vehículos y en aquellos en que con estos delitos concurren otros en que sea procedente la libertad caucional.

Quando el Ministerio Público deje libre al presunto responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso, y concluida ésta ante el Juez a quien se consigne la averiguación previa quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el presunto responsable desobedeciere, sin causa justificada, las ordenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el presunto responsable ante el juez de la causa y esté acuerde la devolución.

En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados mixtos o de paz o siendo de los juzgados penales cuya pena no exceda de cinco años de prisión el presunto responsable no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurren las circunstancias siguientes:

I.-Que proteste presentarse ante el Ministerio Público que trámite la averiguación, cuando éste lo disponga.

II.-No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia.

III.-Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto.

IV.-Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

V.-Que alguna persona, a criterio del Agente Investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al presunto responsable cuando así se resuelva.

VI.-En caso de que el acusado o la persona a que se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las ordenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa sera consignada solicitando al Juez competente orden de aprehensión en su contra.

VII.-El arraigo no podra prolongarse por mas de tres días transcurridos estos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden de aprehensión.

El Ministerio Público hará del conocimiento de los detenidos el alcance de sus derechos así como los términos en que puedan ser disfrutados, lo cual deberá constar en diligencia por separado."

En conclusión, se otorgará la libertad provisional bajo caución ante el Ministerio Público en averiguación previa solamente en el siguiente caso:

En caso de lesiones y homicidio, cometidos por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículo, siempre y cuando no se abandone a la víctima; y no se haya realizado estando el presunto responsable bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. En este caso se debe reunir además determinados requisitos para lo que se deberá estar a lo dispuesto por el artículo antes señalado.

Sin duda, este apartado constituye un notable antecedente que motivó al legislador a la creación de la libertad procesal, al ensanchar el camino de la libertad para todos aquellos que por acciones u omisiones, se han visto envueltos en el drama penal, otorgando así, un voto de confianza a la liberación de los internos, misma que constituye la esencia de la reforma en estudio.

**C) CRITICA LA ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.**

Una vez que hemos analizado el artículo citado, expongo algunas consideraciones:

He establecido a lo largo del trabajo realizado que una de las intenciones del legislador al realizar esta reforma fue precisamente, no solo la de ampliar el beneficio de la libertad provisional sino además, el de considerar que para determinado número de delitos es posible que en tanto dure el procedimiento y se puede establecer la culpabilidad del inculcado esté, podía permanecer excarcelado, de esta forma además se estaba dando un voto de confianza, independientemente de la conducta que había realizado, además que, en nuestra legislación este tipo de reforma significa un gran avance al sistema carcelario ya que, además de estar tratando de evitar cantidades extremas de presos en las cárceles, provocando su asciamiento, resultaría imposible la finalidad que busca nuestro sistema que es "la readaptación social" de los individuos, por lo que con la reforma se evita que grandes cantidades de presuntos responsables que han cometido ilícitos que el legislador ha considerado menos graves y que por lo tanto, reuniendo una serie de requisitos que la ley establece se pueda obtener dicho beneficio.

Estos requisitos no son mas que una serie de lineamientos que el legislador tomo en consideración para poder tener sino la máxima si una considerable seguridad de que el individuo seguirá sujetándose al proceso hasta el final y no se sustraiga a la acción de la justicia. Sin embargo lo extraño es que se permita que sea "a juicio" del legislador el otorgamiento o no de este beneficio. Ya que si bien es cierto estamos tratando el que un sujeto e se presume ha cometido una actitud ilícita con la que ha ocasionado un daño o perjuicio a la sociedad, también cabe señalar que el mismo legislador anotó los puntos que debieran cumplirse como requisito para poder otorgarse la libertad provisional, por lo considero que: Una vez reunidos los requisitos que establece la ley, se debiera inmediatamente otorgar dicho beneficio, Tal y como se establece para qué los delitos en los que el término medio aritmético no excede de cinco años de prisión y la ley adjetiva que señalo debiera referirse de la misma forma.

"ARTICULO 566.- TODO INCULPADO TENDRA DERECHO A SER PUESTO EN LIBERTAD BAJO CAUCION, SINO EXCEDE DE CINCO AÑOS EL TERMINO MEDIO ARITMETICO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE CORRESPONDA AL DELITO IMPUTADO INCLUYENDO SUS MODALIDADES

EN LOS CASOS EN QUE LA PENA DEL DELITO IMPUTADO REBASE EL TERMINO MEDIO ARITMETICO DE CINCO AÑOS DE PRISION, Y NO SE TRASTE DE DELITOS SEÑALADOS EN EL SIGUIENTE PARRAFO DE ESTE ARTICULO, EL JUZGADOR CONCEDERA LA LIBERTAD PROVISIONAL EN RESOLUCION FUNDADA Y MOTIVADA, SIEMPRE QUE SE CUMPLA CON LOS SIGUIENTES REQUISITOS:...."

Esto es el legislador se refiere a la primera como "el inculpaado tendrá el derecho", y en el segundo párrafo dice que "el juzgador concederá la libertad en resolución fundada y motivada"; por lo tanto deja a juicio del legislador su concesión, situación que no debiera ser, ya que entonces las reales intenciones de ampliar la libertad provisional quedan no como un derecho, sino como una posibilidad. Por lo que considero que debiera establecerse no como una situación probable sino como un derecho claramente establecido en la ley.

D) DIFERENCIAS ENTRE LA GARANTIA DE LIBERTAD PROVISIONAL DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL Y EL LLAMADO INCIDENTE DE LIBERTAD.

1.-La diferencia mas importante es la que se refiere precisamente al término de la pena que se requiere para poder solicitarla; Así para la libertad constitucional se requiere que el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión, no así por cuanto a la libertad procesal, ya que en esta aunque el término medio rebase los cinco años es posible obtener la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando el delito por el que se pretenda obtenerla no se encuentre dentro de aquellos a los que el legislador por su propia naturaleza no les otorgo tal beneficio.

2.-Otra diferencia palpable que surge entre la libertad constitucional y la reglamentada, es la concerniente a su tramitación, pues por una parte el Pacto Federal utiliza la palabra "inmediatamente"; y por otro el Código Procesal exige el cumplimiento de cuatro requisitos especiales para su obtención.

Así, la libertad constitucional no debe ser tramitada como incidente, aún cuando el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal lo regula como tal y este es el caso en que una reglamentación

restringe el beneficio de un derecho subjetivo público al fijar una tramitación incidental, lo que se contrapone al espíritu del Constituyente quien ordena que inmediatamente que lo solicite el procesado podrá ser puesto en libertad, sin más condición que la de poner una determinada suma de dinero u otorgue garantía que satisfaga la caución que fije el juzgador y que el delito que se impute tenga un término medio aritmético menor de cinco años, incluyendo las modalidades que correspondan.

Por tanto la diferencia entre la libertad constitucional y la amplificada, se entiende en razón de que para el cumplimiento de esta última se deben cumplimentar una serie de requisitos establecidos en la ley secundaria, para lo que es menester aportar pruebas para su acreditación, lo cual sólo es factible a través de la vía incidental, en la cual, ambas partes, inculpado y fiscal, podrán expresar y aportar elementos de prueba que correspondan a sus intereses;

3.-En la libertad amplificada, el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal exige cuatro requisitos para su otorgamiento, (los que ya se han estudiado) en tanto que la libertad constitucional tan sólo exige la exhibición de una cantidad en dinero o cualquier otra especie como caución

y que el delito que se atribuye no exceda en su media aritmética un límite de cinco años. A este respecto, es importante hacer notar que, en tratándose de delitos intencionales en los que para su autor la comisión de la conducta disvaliosa haya representado un beneficio económico, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales obtenidos, según lo dispone nuestra Carta Magna. A la par, la reforma procesal de noventa y en la cual, tanto el ROBO, ABUSO DE CONFIANZA y FRAUDE.

Se vieron beneficiados por esta iniciativa y posteriormente en noventa y uno los delitos fiscales, todos los cuales son eminentemente patrimoniales y representan para su autor un beneficio económico. Ha surgido la duda infundada de señalar si a sus autores ha de exigirse una garantía cuando menos tres veces mayor al lucro alcanzado y además, obligarlos a garantizar la reparación del daño.

Esto no debe ser así, pues la libertad constitucional no debe ser comparada con la procesal o amplificada, pues la primera está debidamente determinada en la fracción I, del Código de la Unión, donde el Constituyente, considerando ya la reparación del perjuicio, es como exige una caución tres veces mayor al lucro obtenido; lo que no sucede en la libertad a

estudio, donde el legislador exige la reparación del daño debidamente garantizada, independientemente de la caución que el juzgador le imponga. Aseverar lo contrario, sería tanto como exigir al inculpado que garantice dos veces el lucro presuntivamente alcanzado, haciendo de esta manera nugatorio el beneficio de la reforma; toda vez que con tal finalidad, el reformador exigió que se garantizará el mismo, sin perjuicio de la caución que el Juzgador pueda fijar.

Por lo tanto, la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 560, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece:

"ARTICULO 560.- Cuando el delito represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado y quedará sujeta a la reparación del daño y perjuicio que, en su caso, se resuelva."

Esta no debe ser tomada en consideración para la procedencia de la libertad amplificada, al ser tan sólo una copia fiel del tercer párrafo del artículo 20, en su fracción I, de la Constitución General de la República; disposición adjetiva que debió ser reformada para evitar confusiones y que además, está en desuso por ser inconstitucional.

II. LA VIA INCIDENTAL

A) CONCEPTO DE INCIDENTE

"Incidente es un término que proviene de la expresión latina *incidere*, que significa sobrevenir, acaecer. También se toma esta acepción en el sentido de cortar, romper o irrumpir; sin embargo, su connotación correcta en materia procesal es considerar al incidente como todo acontecimiento que surge de la materia principal; como toda cuestión o controversia que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción." (58)

Guillermo Colín Sánchez, define a los incidentes como "obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo. Por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso, es necesario resolver para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal." (59)

Es importante destacar las diferencias que existen entre un incidente y cualquiera otra actuación procesal. Al respecto, Fernando Arilla Bas enseña:

(58) GONZALEZ BUSTAMANTE, Op. Cit. p. 282.

(59) COLIN SANCHEZ, Op. Cit. p. 565.

"Tomando en cuenta la naturaleza crítica del incidente, podemos precisar sus caracteres esenciales que, cuando menos, sirven para diferenciarlo de otras formas de actuación procesal:

a) La cuestión planteada en el incidente es accesoria, respecto de la principal que se debate en el proceso, de lo cual se infiere necesariamente que la primera sigue la suerte de la segunda. Extinguido el proceso, se distingue el incidente que pudiera hallarse en tramitación,

b) El procedimiento incidental, relacionado cualitativamente con el principal, es cuantitativamente diferente. Es, como se ha dicho con acierto, un procedimiento pequeño introducido en un procedimiento grande". (60)

(60) ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. Editorial Kratos. 14a. edición. México, 1992., p. 182.

**B) INCIDENTES PREVISTOS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

El titulo quinto en sus dos secciones, primera y segunda, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula la procedencia y la tramitación de los incidentes, mismos que agrupa en dos secciones; la primera, existen ocho incidentes normados por ocho capítulos y que son los siguientes:

1.-Incidente de substanciación de competencias.-

Previsto en los artículos 444 a 476, este incidente guarda estrecha vinculación con el capítulo segundo del libro primero, al referirse a las cuestiones competenciales, fijando las reglas de la competencia judicial para el conocimiento de un asunto, en tratándose de crímenes de orden común; la forma en que ha de solicitarse la incompetencia inhibitoria o promoverse la declinatoria y el procedimientos a seguirse en ambos casos.

2.-Incidente de suspensión del procedimiento.-

Regulado de los artículos 477 a 481 del Código en cita, señala las tres hipótesis en que un proceso criminal es susceptible de suspenderse y los cuales son:

a) Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia, b) Cuando, después de incoado el procedimiento, se descubriere que el delito es de aquellos respecto de los cuales, conforme a los artículos 263 y 264, no se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y éstos no se hubieren llenado; y c) En el caso de la última parte del artículo 68 del Código Penal (inimputables) y en los casos en que la ley expresamente así lo determine. La procedencia de este incidente esta condicionada a la existencia comprobada de alguno de los supuesto antes citados y previa petición por parte del inculpado, su representante o el Ministerio Público.

3.- Incidentes criminales en el juicio civil.

Normado por los artículos 482 y 483, este incidente deviene de juicios del orden civil o mercantil, en los que se llegase a presentar un hecho delictuosos, denunciado por cualquiera de las partes, actor o demandado, y hecha la aseveración. el Juzgador dará vista al Ministerio Público para la integración de la averiguación previa que correspondiere; siendo en consecuencia un factor de suspensión del procedimiento civil o mercantil, hasta en tanto no se resuelva la controversia penal.

4.-Incidente de acumulación de procesos.-

Previsto en los artículos 484 a 504, señala el procedimiento a seguir en caso de que proceda la acumulación de procesos, lo cual puede acontecer en estos casos: a) En los procesos que se instruyan en averiguación de los delitos conexos, aunque sean vativos los responsables; en los que se sigan en contra de los copartícipes de un mismo delito; c) En los que se sigan en averiguación de un mismo delito, aunque con diversas personas; y d) En los que se sigan en contra de una misma persona, aun cuando se trate de diversos delitos o inconexos.

5.-Incidente de separación de procesos.-

Legislado en los artículos 505 a 510, procede igualmente promover incidente de separación de autos, cuando así convenga a los intereses de la parte promovente, siempre y cuando se reúnan estas circunstancias: a) Que la separación se pida por parte legítima, antes de que esté concluida la instrucción; b) Que la acumulación se haya decretado en razón de los procesos que se sigan en contra de una sola persona por delitos diversos o inconexos; y c) Que el juez o tribunal estime que, de seguir acumulados los procesos, la

instrucción se demoraría o dificultaría gravemente, con perjuicio del interés social o del procesado.

6.- Incidente de impedimentos, excusas y recusaciones

Esta normado por los artículos 511 a 531, presenta los casos en que magistrados, Jueces, Secretarios y Defensores de Oficio, deben excusarse del conocimiento del asunto penal, siendo importante destacar que la recusación sólo podrá promoverse desde que declare concluida la instrucción hasta que se cite para sentencia.

7.- Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas.-

Está regulado por los artículos 532 a 540 y versa exclusivamente para los casos en que la reparación del daño causado con motivo de la realización de una acción injusta, esta sea exigible a una persona distinta de la que causo el daño.

Sobre el particular me remito a lo expuesto en el capítulo tercero, cuando aborde el tema de la reparación.

8.- Incidentes no especificados.-

De los artículos 541 al 545. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, ofrece una interesante opción para promover cualquier cuestión que no esté expresamente regulada por el capítulo incidental y de ahí su nombre, permitiendo este incidente resolver de dos maneras: a) De plano cuando la petición es de obvia resolución; y b) Por cuerda separada cuando la cuestión propuesta así lo amerite, para el efecto de recibir pruebas.

La sección segunda del título quinto, se refiere a tres incidentes de libertad:

a) Incidente de libertad por desvanecimiento de datos.-

Permitido por los artículos 546 a 551, este incidente denota trascendental importancia, al representar la posibilidad de obtener la libertad absoluta del inculcado antes del dictado de la sentencia definitiva, cuando, en el curso del proceso aparezcan, por prueba plena indubitable, desvanecidas las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito o cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena indubitable, los señalados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable.

b) Incidente de libertad provisional bajo protesta.

Ordenado en los artículos 552 a 555; este incidente muestra una modalidad para la obtención del beneficio de la libertad provisional bajo protesta, completamente distinto al de la libertad provisional bajo caución en el cual, basta la palabra del inculpado y otros requisitos para su obtención; de ahí que se le llame libertad bajo protesta o de palabra; sin embargo, dada la crisis de valores de nuestra sociedad actual, esta modalidad ha caído en el desuso por la poca o mínima por parte del poder judicial hacia los infractores de la ley, quien, no teniendo un compromiso mayor que su palabra para con el tribunal, fácil le resultaría sustraerse a la acción de la justicia.

c) Incidente de libertad provisional bajo caución.-

Inconstitucionalmente el legislador reglamento a modo de incidente la obtención del beneficio de la libertad provisional establecida en la constitución, siendo que, como anote al principio del presente capítulo, las garantías individuales, no son susceptibles de reglamentación en perjuicio del gobernado, dado que una ley secundaria no puede reprimir los derechos

fundamentales que otorga la Norma Suprema, atendiendo al principio consagrado en el artículo 133 de nuestra Constitución Federal, de lo que resulta antijurídica la reglamentación de un incidente de libertad provisional bajo caución, cuando la constitución ordena que inmediatamente que lo solicite, el acusado podrá ser puesto en libertad si procediere, sin mas requisito que otorgar caución bastante a juicio del Juzgador.

Es por ello, que este incidente se ha convertido en "letra muerta" en los tribunales de nuestro país, afortunadamente, pues de lo contrario, conllevaría notorios perjuicios para los acusados y además para todo el ordenamiento jurídico, pues se permitiría que una ley menor , restringiera las garantías individuales de los gobernados. El acierto único de este capitulo, es el relacionado a la regulación de las formas de caución, lo que sí es legal que haga la ley secundaria, pues es de notorio derecho que no corresponde a la Constitución la reglamentación de sus propias disposiciones.

III. PROCEDIMIENTO PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL PROCESAL BAJO CAUCION

Hecho un breve análisis de los once diferentes incidentes que plantea el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la pregunta es por medio del cuál se habrá de obtener el beneficio de la libertad amplificada o procesal.

Si aplicáramos un criterio rigorista, concluiríamos que, por encontrarse la libertad amplificada en el capítulo correspondiente de la libertad provisional bajo caución, aquella debería tramitarse en idénticas condiciones a ésta; esto es inmediatamente que lo solicite habría de ser puesto en libertad bajo caución, lo cual no es posible.

Esto es así, puesto que para la obtención del beneficio producto de la reforma del noventa y uno, el legislador exige la acreditación de los cuatro requisitos de que hablé en el capítulo precedente y ello, no puede acontecer ipso facto, sino que requiere de un período prudente para recabar datos y ofrecer pruebas tendientes a provocar en el ánimo del juzgador, la convicción de que el promovente puede obtener tan preciado beneficio.

Por lo tanto, al ser una cuestión que no esta expresamente regulada, su tramitación de la libertad amplificada debe ser a través del incidente no especificado, y al no poderse resolver de plano por no ser una petición de obvia resolución, es menester la instauración de un procedimiento especial.

A) LA PETICION

De acuerdo al artículo 80, Constitucional, la petición debe formularse por escrito, expresandose claramente el número de causa criminal y el delito atribuido; el nombre de la autoridad a quien se dirige; el nombre del procesado si es por propio derecho o de su representante legal; precisar su domicilio para oír y recibir notificaciones, el cual debe ser el mismo que obra en la causa principal. Después, ha de realizarse un capítulo de antecedentes, en el cual, el inculpado haga un breve análisis de la instrucción del proceso seguido en su contra, precisando el delito que se le atribuye (nombre, artículo y ley), y declarando que no está excluido de la reforma de noventa y uno. Hecho lo anterior, deberá presentarse un capítulo de pruebas para satisfacer los extremos del artículo 556 del Código adjetivo, debiéndolo hacer en el orden cronológico que lo hace la ley; esto es, primeramente referirse a la acción reparadora del daño causado si es que el delito que cometió lo ocasionó; como puede ser por ejemplo en el caso del delito de fraude, en el cual, presuntivamente haya obtenido un lucro indebido en perjuicio del pasivo, el acusado podrá exhibir garantía de su pago.

Ahora, sucede en muchos casos, que el detenido se muestra inconforme con el dictamen oficial sobre los

dañosa causados y es aquí donde adquiere relevancia el capítulo probatorio, puesto que el acusado podrá impugnar la opinión técnica de autos y ofrecer de su parte prueba pericial para establecer el monto que a su juicio, considera el correcto. Existen delitos que por su naturaleza, no ocasiona ningún daño material, constituyendo los llamados delitos e peligro con resultado jurídico; verbigracia, del delito de Portación de Arma de Fuego reservada para el uso exclusivo del Ejército, Armada y fuerza Aérea; situación en la cual no será necesario garantizar la reparación del daño. A continuación, señalo que delitos de los beneficiados por la reforma, causan daño patrimonial o material y cuales están exentos del primer requisito procesal:

Delitos Especiales y Comunes que originan la Obligación de Garantizar la Reparación del Daño.

- | | |
|---|-------------------------------|
| 1.-Abigateo. | Artículo 381 bis |
| 2.-Aborto con violencia. | Artículo 330 |
| 3.-Abuso de confianza Art. 82 párrafo tercero | |
| 4.-Cohecho. | Artículo 222, párrafo tercero |
| 5.-Consumo y riquezas nacionales. | Artículo 253 |
| 6.-Concusión. | Artículo 218 párrafo tercero |
| 7.-Corrupción de menores. | Artículo 201 |
| 8.-Daño en propiedad ajena. | Artículo 397 |
| 9.-Despojo. | Artículo 395 |

- 10.-Contra la economía Pública. Artículo 254
 11.-Extorsión. Artículo 390
 12.-Fraude. Artículo 386
 13.-Lenocinio. Artículo 206
 14.-Lesiones calificadas. Artículo 292
 15.-Peculado. Artículo 223
 16.-Robo simple. Artículo 370 párrafo tercero
 (Todos los artículos se refieren al Código Penal).

Delitos Contemplados en leyes especiales.

- 1.-Ley General de Instituciones de Seguros.
 Artículos 141, 143 y 146.
- 2.-Ley Federal de Instituciones de fianza.
 Artículos 112 y 112 bis
- 3.-Nueva Ley del Ahorro Nacional.
 Artículo 43
- 4.-Ley del Mercado de Valores.
 Artículo 52 y 52 bis
- 5.-Ley Reglamentaria del servicio Público de
 Banca y Crédito. Artículo 89, 90 y 91
- 6.-Ley General de Organizaciones y Actividades
 Auxiliares de Credito. Artículo 97 y 100
- 7.-Ley que Declara Reservas Minerales
 Nacionales los Yacimientos de Uranio, Torio
 y las demás sustancias de las cuales se
 obtengan Isótopos Hendibles que puedan
 producir Energía Nuclear. Artículo 10 y 13
- 8.-ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. 99
- 9.-Ley de invenciones y Marcas. Artículo 212

- 10.-Ley de Bienes Nacionales.Artículo 96 y 97
- 11.-Evasión, Defraudación y Contrabando Fiscal.
Artículos 102,104,105,108, 109 y 115 bis.
del Código Fiscal de la Federación.

**DELITOS EN QUE NO EXISTE OBLIGACION DE GARANTIZAR LA
REPARACION DEL DAÑO**

- 1.-Abuso de Autoridad. 382, párrafo tercero
- 2.-Enriquecimientos ilícito.224 párrafo sexto
- 3.-Evasión de presos. Art. 150
- 4.-Falsificación y circulación de billetes
falsos. Art.238
- 5.-Intimidación. Art. 219
- 6.-Uso indebido de Atribuciones y Facultades.
Artículo 217

(Todos los artículos son del Código Penal)

Delitos contemplados en leyes especiales.

- 1.-Portación de Arma de fuego Reservada. 83
- 2.-Ley Minera. Art. 107
- 3.-Ley Federal de Aguas. Art. 181
- 4.-Ley de Sanidad Fitopecuaria de los E.U.M.
Artículos 165 y 168
- 5.-Ley General de Salud. Arts. 459,462 y 467.

En relación a los restantes requisitos, el
escrito debe versar sobre la no existencia de impedimento

alguno para el otorgamiento del beneficio de la libertad amplificada y concluir en la solicitud del trámite por cuerda separada del incidente no especificado, solicitando la fijación de la fecha de audiencia.

(En el capítulo anterior se ha hecho mención de cuales son las formas de acreditar los multicitados requisitos para la procedencia de la libertad provisional bajo caución).

B) EL AUTO ADMISORIO O DENEGATORIO.- RECURSOS.

Una vez presentada la promoción ante la oficialía de partes del juzgado que corresponda, el titular deberá dar vista a las partes con la misma a las partes, en este caso, al Ministerio Público adscrito y citar a audiencia dentro de los tres días siguientes. Puede presentarse el caso que el juzgador no dé trámite al escrito de solicitud de libertad amplificada, negativa ante la cual proceden dos recursos: el ordinario y el extraordinario. El primero es el de la revocación, puesto que de acuerdo a las reglas contenidas en el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el auto que niega la tramitación de un incidente no especificado, no se encuentra en ninguno de los supuestos de su procedencia, por lo cual, al no estar concedido expresamente el recurso de apelación contra esta determinación, procede el de revocación, previsto en el numeral 412, cuyo término para interponerlo es de veinticuatro horas a partir de la notificación que del auto se haga; hecho lo cual, el juzgador lo podrá admitir o desechar de plano; en caso de que lo admita podrá citar a las partes (inculpado y Ministerio Público) a una audiencia verbal que deberá tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, hecho lo cual habrá de dictar su resolución.

Ahora, por tratarse de una cuestión que afecta directamente a la libertad del inculpado, éste puede optar por acudir a la vía extraordinaria, que se traduce en el ejercicio de la acción constitucional del Juicio de Amparo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 17 de la propia Ley; y por tratarse de una cuestión incidental que no pone fin al Juicio, será un Juicio de Amparo Indirecto que debe presentarse ante un Juzgado de Distrito en materia Penal.

También puede recurrirse en Amparo indirecto, el auto que desecha el recurso de revocación interpuesto, pero es importante destacar que no pueden intentarse conjuntamente ambos recursos, toda vez que el uso de uno excluye y nulifica el del otro.

C) LAS PRUEBAS

El éxito de la procedencia del beneficio de la libertad amplificada está basado en las pruebas a exhibir por parte del acusado. Refiriéndome al primer punto relativo a la reparación del daño, es posible que el inculpado se muestre inconforme con la valuación oficial del daño a garantizar, motivo por el cual, con fundamento en los artículos 162 y 164 del Código Procesal, podrá nombrar perito o peritos especializados en la materia, con título reconocido oficialmente para que dictaminen lo que a su juicio convenga. El inculpado deberá obligarse a presentar ante el juzgado al perito que designe, para los efectos de la aceptación y protesta del cargo que se le confiere y para que se le ministren todos los datos que sean necesarios para la emisión de su dictamen. Si éste resultará contradictorio con el inicial de la indagatoria, se podrá designar un perito tercero en discordia, nombrado por el juez para que resuelva cual de los dos dictámenes es el justo o si ambos carecen de sustento verídico, caso en el cual podrá emitir su propio dictamen.

En el caso de la víctima del delito que se haya constituido como coadyuvante del representante social para efectos de la reparación del daño, igualmente podrá ofrecer las pruebas tendientes a demostrar la existencia

del daño causado y su valor; verbigracia, en el caso de lesiones calificadas, podría exhibir las facturas medicas que por atención ha tenido que cubrir de su bolsillo; en el Fraude, los intereses legítimos que por el detrimento patrimonial ha dejado de percibir.

Por lo que ve al grave peligro social, presunción que opera en contra del inculpado de la comisión del delito, éste debe ofrecer pruebas tendientes a demostrar su excelente conducta social e interna, lo cual puede acreditar con los llamados testigos de abono de conducta, que demuestren su buena actitud previa a la comisión del delito, así como documentales de recomendación; siendo importante exhibir un informe sobre conducta suscrito por el encargado del establecimiento preventivo en que se halle recluido, para notar que después de la comisión del hecho delictuoso que se le atribuye, ha observado una conducta apropiada.

En esté apartado, el juzgador también puede allegarse de pruebas para la comprobación de este requisito y la fundamental es el estudio psicocriminal (llamado de personalidad) del delincuente; en donde se apoya a la psicología criminal para conocer su potencialidad delictiva.

Por lo que hace al temor fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia, el promovente de la libertad amplificada deberá exhibir sendos documentos que acrediten su arraigo en el lugar del juicio, como pueden ser los recibos de contribuciones fiscales, estados de cuenta, giros de correspondencia, etc.; Así como testimoniales de personas que den fe del lugar del lugar exacto y estable de su vivienda.

La prueba de la reincidencia, está a cargo del juzgador, quien mediante el informe de ingresos anteriores a prisión, podrá saber si el inculcado ha cometido con antelación alguna otra conducta reprochable y deducir si se trata de un reincidente genérico o específico o en el mejor de los casos, de un primodelincuente.

D) LA AUDIENCIA.

La audiencia debe celebrarse dentro de los tres días siguientes al auto en que se tenga por presentado y admitido el escrito de promoción de incidente no especificado; sin embargo, atendiendo a la naturaleza del caso en particular y cuando el cúmulo de pruebas ofrecidas requieran para su desahogo de un lapso mayor de tiempo, el juzgador podrá fijar una fecha mayor a la legalmente establecida para la celebración de la diligencia, teniendo siempre en consideración que por tratarse de la libertad del reo, la misma no puede prolongarse en forma inusitada. Para las formalidades y procedimiento de la audiencia del incidente no especificado, rigen las disposiciones contenidas en los artículos 59 a 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, destacando las disposiciones de que la audiencia deberá ser pública; quiénes estén presentes deben guardar silencio y compostura apropiada; asistir las partes y ante su ausencia podrá celebrarse, hecha excepción del Ministerio Público quien no podrá faltar.

La diligencia comenzará por mencionar la hora, fecha y lugar de su celebración; el nombre del titular del juzgado, quién deberá estar asistido por su secretario, el cual pasará lista de las partes que se

encuentren presentes y asentara la ausencia de los omisos. Posteriormente, se deberá hacer una relación de las constancias integrantes del cuadernillo incidental, desde el escrito de promoción hasta las pruebas desahogadas y hecho lo cual, se concederá al Ministerio Público el uso de la palabra y posteriormente a la defensa y al inculpado para que manifiesten lo que a sus intereses convenga; hecho lo cual, se declarará cerrada la audiencia y se pasará a dictar la sentencia que corresponde.

E) LA RESOLUCION.-RECURSOS.

La sentencia que desde luego se trata de una interlocutoria, pone fin al incidente no especificado y en estricto, de cumplir con las formalidades de la sentencia definitiva; esto es, resultandos, considerandos y puntos resolutiveos.

En los primeros, el juzgador hará una breve reseña de los motivos que dieron origen a la tramitación del incidente; en los segundos hará la apreciación de las pruebas aportadas y recabadas durante la tramitación del incidente y en los resolutiveos resolverá sobre la procedencia o no de la libertad provisional; de proceder fijará la cuestión relativa a la reparación del daño en caso de que exista y la cantidad fijada como caución.

De acuerdo al contenido del artículo 545 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, la resolución incidental es recurrible en apelación en efecto devolutiveo, siendo competente para conocer del recurso de Alzada la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal al que se encuentre adscrito el tribunal de origen, caso en el cual su tramitación será la misma que sigue el recurso de apelación en contra de sentencias definitivas.

Sin embargo, la resolución que niega el beneficio de la libertad provisional amplificada puede también reclamarse del juicio de amparo indirecto sin que sea necesario agotar previamente el recurso ordinario por tratarse de una excepción al principio de definitividad que rige al juicio constitucional; Amparo Indirecto que habrá de ser presentado ante un Juzgado de Distrito en Materia Penal.

Igualmente, en caso de haberse recurrido en apelación y la Sala confirme la sentencia apelada, se podrá promover juicio de garantías contra la determinación de dicho Tribunal por vía de Amparo Indirecto. El término para la interposición del recurso de apelación es de dos días y para la interposición del juicio de Amparo no hay Término, pudiéndose presentar en cualquier momento siempre y cuando no opere un cambio de situación jurídica.

**IV. REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL PROCESAL
BAJO CAUCION.**

A) CAUSAS DE REVOCACION.

La concesión de la libertad provisional amplificada, no es una determinación vitalicia pues se encuentra sujeta y condicionada a la sentencia definitiva que se pronuncie y al cumplimiento de las obligaciones que liberado contrae con el órgano jurisdiccional.

La causa mas común de revocación de la libertad provisional, es la sustracción del inculpado a la acción de la justicia, caso en el cual, el juzgador, en resolución debidamente fundada y motivada podrá revocar la liberta otorgada y ordenar la reaprehención del presunto. En este tema, son aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 568 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, por consecuencia las causales de revocación del multicitado beneficio son:

a) Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y comprobada, las ordenes legitimas 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 de su caución en parcialidades.

b) Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se concedió la libertad este concluida por sentencia ejecutoria.

c) Cuando amenazare a la parte ofendida o algún testigo de los que haya depuesto o tenga deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos, al Juez, al Agente del Ministerio Público o al Secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa.

d) Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente ante su Juez.

e) Cuando, en el curso de la instrucción apareciere que el delito o los delitos imputados tiene señalada pena corporal cuyo término máximo sea superior a 5 años de prisión y no se encuentre entre los beneficiados por la reforma.

f) Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia,

g) Cuando el acusado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que

son: Presentarse a su juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante el juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se señale de cada semana.

h) Cuando el juez o Tribunal abrigen temor fundado de que se fuge u oculte el inculpado.

B) EFECTOS DE LA REVOCACION.

El principal efecto de la revocación de la libertad del acusado es que con motivo de la orden de rehapiensión perderá este beneficio y sera nuevamente internado. A la par, existen otros efectos como son la reanudación el procedimiento que debió suspenderse mientras se encontraba prófugo, pero quizá de los más relevantes son los relacionados a la caución. En estos casos cuando un tercero haya constituido depósito, fianza o hipoteca el juzgador deberá entender con él las ordenes de presentación y en caso que que el reo se haya fugado, le podrá conceder un plazo de hasta 15 días para que se presente al inculpado, sin perjuicio de librar la orden de rehapiensión que corresponda. Si el plazo de quince días ha transcurrido sin que sea presentado, el juzgador podrá mandar hacer efectiva la garantía depositada.

El problema se presenta en relación con la garantía de la reparación del daño; esta es exhibida para obtener la libertad; pero que sucede cuando el infractor se sustrae a la acción de la justicia; esta garantía no corre la misma suerte que la caución, pues mientras ésta se puede hacer efectiva la primera no al no existir una declaratoria de responsabilidad definitiva sobre el inculpado lo anterior, con notorios perjuicios para la víctima del delito.

C) RECURSOS

Procede en contra del auto aprehensión, el recurso de revocación, en los mismos términos que se señalaron para el auto denegatorio de la solicitud de apertura de incidente no especificado; sin embargo, es sabido que los autos aprehensores sólo son notificados al Ministerio Público y no al inculcado para asegurar el éxito del mandato judicial, lo que hace prácticamente imposible la interposición de éste recurso por parte del inculcado.

En consecuencia, procede el ejercicio de la vía extraordinaria del Amparo Indirecto para combatir la constitucionalidad de la revocación.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La libertad es la posibilidad que tienen los individuos para escoger los medios idóneos para su realización como personas. Las libertades, para su estudio, se clasifican en: a) Libertades de la persona humana; b) Libertades de la persona cívica; y c) Libertades de la persona social. La libertad que se ve afectada en un procedimiento penal, es la libertad de locomoción de la persona humana.

SEGUNDA.- Desde la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, ya se establecía la figura de la libertad provisional; constituyendo el antecedente inmediato del artículo 20 de nuestra Constitución actual, el artículo 18 de la promulgada el 5 de febrero de 1857.

TERCERA.- El artículo 20 Constitucional de 1917, ha sufrido dos reformas; la de 1948, que aumento de diez mil pesos a doscientos cincuenta mil pesos. y respecto de los delitos patrimoniales, se estableció que la garantía debería ser cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado; y la de 1985, que sustituyó la palabra fianza por caución; incluyó las modalidades del delito para que fueran tomadas en consideración; estableció que la fijación de la caución fuera en

salarios mínimos; y que en casos excepcionales como los delitos intencionales y los que ocasionaran daño en el patrimonio, aquélla se pudiera elevar hasta por lo percibido durante cuatro años de trabajo.

CUARTA.- Los motivos que llevaron al legislador a crear la libertad provisional, fue que determinados delitos no representaban respecto de su autor para con la sociedad, un grave peligro y no ameritaban su reclusión durante toda la instrucción criminal.

QUINTA.- La naturaleza jurídica de la reforma procesal, radica en que, al no poderse limitar una garantía individual por ninguna reglamentación o legislación secundaria, aquélla si puede ampliarse en cualquier campo legal, por ello, al no haber sido reformada la Constitución, la ley procesal válidamente puede ampliar un derecho que reconoce y otorga el Pacto Federal.

SEXTA.- La libertad provisional procesal, de acuerdo a las reformas de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa, es el derecho procesal concedido a las personas involucradas en la comisión de determinados delitos cuyo término medio aritmético exceda de los cinco años de prisión, para alcanzar su excarcelación, mediante la satisfacción de cuatro

requisitos establecidos por la ley secundaria aplicable, creados con la finalidad de asegurar la presencia del liberado ante la autoridad judicial, tantas veces como fuere llamado, durante la instrucción del proceso criminal, así como la eventual ejecución de una sentencia condenatoria.

SEPTIMA.- Los motivos de la reforma procesal de mil novecientos noventa, para ampliar el beneficio de la libertad provisional consignado en la Carta Magna, a través de la ley adjetiva, fue el que, siendo nuestro Congreso Plural y diverso en cuestiones ideológicas, llevaría mayor tiempo aprobar una reforma constitucional y atendiendo la necesidad de la misma, se optó por legislar en la ley procesal, para de esta manera, despresurizar los centros carcelarios y permitir al acusado el empleo de una mejor defensa.

OCTAVA.- Ahora en virtud de la reforma existen dos clases de libertad provisional; la libertad provisional y la libertad procesal, en las que existen sendas diferencias; una de ellas, es la forma de tramitación. La libertad provisional constitucional, debe decretarse inmediatamente que el reo lo solicite, sin mayor requisito que cubrir la caución correspondiente, siempre y cuando el delito por el que se encuentre detenido el gobernado, merezca una pena cuyo término

medio aritmético no exceda de cinco años de prisión. En tanto, la libertad procesal, deberá decretarse una vez que se hayan satisfecho los cuatro requisitos exigidos, se cubra la caución correspondiente y el delito, no se encuentre excluido de la reforma.

NOVENA.- Algunos delitos, como el HOMICIDIO CALIFICADO, VIOLACION, TERRORISMO, TRAICION A LA PATRIA, etc, no se vieron beneficiados por la reforma en cita, dada la naturaleza de su acción y los graves trastornos sociales que ocasionaría la liberación provisional de sus autores.

DECIMA.- Los requisitos para la obtención de la libertad procesal de aquellos delitos que el legislador considero la posibilidad de que se les otorgará tal beneficio son cuatro: 1) Garantizar debidamente a juicio del juez, la reparación del daño; 2) Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social; 3) Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y 4) Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia.

DECIMA PRIMERA.-La reparación del daño es la indemnización del perjuicio ocasionado con una conducta delictiva, cuya realización ha significado la vulneración de un derecho del ofendido. La reparación del daño está a cargo del inculpado y no existe ninguna regla expresa que determine la forma en como deberá exhibirse ante el Juez del proceso, motivo por el cual, de ordinario, se exige que su garantía sea efectuada en billete de depósito. La reforma procesal no considera en ningún momento a la víctima del delito respecto del punto de la reparación del daño, además la reforma deja un gran vacío respecto de lo que habrá de suceder con la garantía en el caso de que el reo evada la acción de la justicia, siendo que en este caso, debería existir un apartado que consigne hacer efectiva dicha garantía en favor de la víctima ante un supuesto de esa naturaleza.

DECIMA SEGUNDA.- El daño a reparar puede ser de índole moral o material; para su cuantificación debe tomarse en cuenta la dimensión del daño causado y la capacidad económica del acusado.

DECIMA TERCERA.- La peligrosidad social es el riesgo que el conglomerado corre con la liberación de un individuo que ha demostrado una clara aptitud para cometer delitos. Los elementos jurídicos para determinarla se encuentran en el artículo 52, del Código

Penal para el Distrito Federal y se debe tomar en consideración además la personalidad del hombre en su triple aspecto biopsicosocial, la conducta previa y posterior al delito, la calidad de los motivos y el delito cometido.

DECIMA CUARTA.- El liberado no debe ser reincidente ni habitual, entendiéndose por lo primero la comisión de un nuevo delito y por lo segundo; la aptitud ya personal de cometer ilícitos.

DECIMA QUINTA.- La reparación del daño en la libertad procesal no hace las veces de caución, pues una vez garantizada aquélla, el juez debe fijar de manera independiente, una caución.

DECIMA SEXTA.- El procedimiento para la obtención de la libertad provisional, estriba en la presentación de la promoción, el período probatorio y el dictado de la sentencia interlocutoria.

DECIMA SEPTIMA.- Las pruebas a ofrecer durante la cuestión incidental, son todas aquellas que el Código Procesal admite, sin embargo, debe tomarse en consideración que los elementos jurídicos deben tender a satisfacer los cuatro requisitos que se exigen y de

ninguna manera a demostrar la inocencia o culpabilidad del reo.

DECIMA OCTAVA.- El acusado puede interponer ante el auto que le niega la tramitación del incidente, el recurso de revocación o el juicio de garantías; en tanto que contra la sentencia interlocutoria, la apelación o el juicio de amparo.

DECIMA NOVENA.- La libertad procesal, si bien presenta carencias técnicas, es un notable avance en el sistema de la reforma penal.

VIGESIMA.- Uno de los errores de la reforma procesal que se estudia en este trabajo, es el que el legislador se limitó a establecer la procedencia de la libertad amplificada, sin determinar en que forma habría de ser tramitada. Al ser incluida en el incidente destinado a la libertad provisional, mismo que está en desuso por inconstitucional, se consideró en un principio que esa era la vía para su obtención. Sin embargo, al referirse tales normas a una cuestión diversa, resultaron inapropiadas para la acreditación de los extremos exigidos por el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En estas condiciones, la forma adecuada para su tramitación es por la vía del incidente no especificado.

VIGESIMA PRIMERO.- Otro error del legislador que de manera expresa disminuye el beneficio de la libertad provisional, es el de que no establece el otorgamiento de la libertad provisional como un derecho del inculgado una vez reunidos los requisitos que establece; sino que deja a "juicio" del Juez, su concesión, situación que es por demás incongruente, ya que la intención del legislador era precisamente la de ampliar tal beneficio.

BIBLIOGRAFIA

ANTOLISEI, Francisco. Manual de Derecho Penal. Parte General. trad. corregida y actualizada por Liugi Conti. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1988.

ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. El Procedimiento Penal en México. doceava edición. Editorial Kratos S.A de C.V. México, 1989.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá-Colombia, 1989.

BACIGALUPO, Enrique. Estudios de Derecho Penal y Política Criminal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México , 1989.

BAUMANN, Jurgen. Derecho Procesal Penal. trad. de la tercera edición alemana ampliada de 1979. por el Dr. Conrado A. Finzi. Ediciones Depalma. Buenos Aires-Argentina. 1989.

BECCARIA, Cessare. De los Delitos y De las Penas. trad. de Santiago Sentís Melendo. Segunda edición. Editorial Temis, Bogotá-Colombia. 1990.

BURGOA O, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésima segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

BURGOA O, Ignacio. El Juicio de Amparo. Vigésimoséptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales. Segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1983.

CARPIZO, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917, Octava edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

CARRANCA Y TRUJILLO R. Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 17a edición. México, 1993.

CARRANCA Y TRUJILLO R. Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimoséptima edición, Editorial Porrúa. México, 1991.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décimosegunda edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.

DE LA MADRID H., Miguel. México a Través de sus Constituciones. Cámara de Diputados, XLVI Legislatura, México, 1967.

DERECHOS DEL PUEBLOS MEXICANO. México a través de sus Constituciones. Cámara de Diputados XLVI Legislatura, Tomo IV, México. 1967. (INACIPE)

DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO DE LA UNION. Tomo I. México. 1916. (Biblioteca de la P. G. R.)

ESCALONA BOSADA, TEODORO. La libertad Provisional bajo Caución (Evolución histórica, doctrina, legislación comparada, tramitación, jurisprudencia, Los códigos de los Estados) Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1968.

FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1947.

FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales, Tomo I y II. Tercera edición., Editorial Temis. Bogotá-Colombia, 1990.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Penal. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1990.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

GIUSEPPE MAGGIORE, Derecho Penal. Volumen II y III. Segunda edición. Editorial Temis. Bogotá-Colombia., 1989.

GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la Doctrina y el Derecho Positivo., Primera edición, Editorial Porrúa, S.A. , 1975.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan Jose. Principio de Derecho Procesal Mexicano, Novena edición, Editorial Porrúa, S.A., México , 1985.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Octava edición. Editorial Porrúa., México 1987.

HISTORIA GENERAL DE MEXICO. Tomos I y II, Tercera edición, El Colegio de México, México , 1981.

JIMENEZ DE AZUA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Abeledo-Perrot, Editorial Sudamericana., Buenos Aires Argentina. 1958.

JIMENEZ DE AZUA, Luis. Sexta edición. Editorial Harla. Buenos Aires-Argentina. 1990.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II Cuarta edición, Editorial Porrúa. México., 1979.

MAGGIORE, Guiseppa. Derecho Penal. Volumen II; Editorial Temis. Bogotá-Colombia. 1989.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Estudio Constitucional del Proceso. Segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

MEZGER, Edmund. Derecho Penal. Parte General. Segunda edición, Cárdenas Editor. México, 1990.

PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Décimo segunda edición. Editorial Porrúa. México.,1991.

RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal. Parte General, Tomo II. Trad., Jorge Guerrero. Editorial Temis. Bogotá-Colombia. 1975.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Séptima Edición, Editorial Porrúa.,México, 1975.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los sustitutivos de Prisión. Instituto Nacional de Investigaciones Penales. México 1984.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Séptima edición, Editorial Porrúa.,S.A: México, 1991.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología*, Segunda edición editorial Porrúa, México 1990.

SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harla. México, 1990.

TELLO FLORES, Fco. Javier. *Medicina Forense*. Editorial Harla. México. 1991.

TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, Vigésima primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

TENA RAMIREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*. 1806-1989, Décimo quinta edición. Editorial Porrúa. S.A., México, 1988.

VELA TREVIÑO, Sergio. *Miscelánea Penal*, Primera edición, Editorial Trillas, México., 1990.

VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*, Parte General. Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor. México., 1991.

LEGISLACION.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. México., 1985.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley de Amparo. Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).

DICCIONARIOS.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Tomos I, II y III. Editorial Espasa Calpe, Madrid, España. 1970.

Diccionario de Derecho Procesal Penal, y de términos usuales en el Proceso Penal., DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Tomo I y II, Editorial Porrúa, S.A., México., 1986.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos II y IV Universidad Nacional Autónoma de México., 1983 y 1984.