



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGON"

"NUEVO ASPECTO DE LA LIBERTAD
PROVISIONAL BAJO CAUCION DERIVADO
DE LAS REFORMAS PENALES PARA EL
FUERO COMUN Y FEDERAL "

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

SOFIA SANTOYO SOLIS

ASESOR : LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

EDO. DE MEXICO A 23 DE OCTUBRE DE :

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997

473
21



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

A DIOS:

TE DOY GRACIAS POR
PERMITIRME LLEGAR HASTA ESTE
MOMENTO. EN COMPAÑÍA DE TODOS
MIS SERES QUERIDOS.

A MI PADRE:

QUIEN CON SU EJEMPLO ME HA
ENSEÑADO A TENER UN ESPIRITU DE
LUCHA Y SUPERACIÓN CONSTANTE,
DÁNDOME LA OPORTUNIDAD DE
PREPARARME PROFESIONALMENTE.
GRACIAS PAPI POR TU APOYO MORAL
Y ECONOMICO; PERO SOBRE TODO
POR ESTAR CONMIGO.

A MI MADRE:

QUE ME HA ACOMPAÑADO EN
TODO MOMENTO, A VECES EN
SILENCIO, A VECES DÁNDOME
ÁNIMOS PARA SEGUIR ADELANTE.
GRACIAS POR SER LA MEJOR DE
LAS MADRES, PERO SOBRE TODO
POR SER MI MEJOR AMIGA.

A MIS ABUELOS

SILVANO Y EVELINA

PEDRO Y GERONIMA SOFIA

QUE AUNQUE YA NO ESTEN
FÍSICAMENTE CONMIGO LO ESTÁN
EN ESPIRITU, POR QUE USTEDES
SIEMPRE CONFIARON EN MI.
GRACIAS POR ESTAR AQUÍ.

A MIS HERMANAS:

SILVIA Y SANDRA

QUE ME HAN ALENTADO A SEGUIR
ADELANTE, AL ALEGRARSE DE MIS
TRIUNFOS Y AL AYUDARME A
LEVANTAR EN MIS FRACASOS. A TI
SILVIA QUE CON TU EJEMPLO ME HAS
IMPULSADO A SUPERARME A TI
SANDY POR LOS BUENOS CONSEJOS
QUE A PESAR DE TU CORTA EDADE ME
HAZ DADO GRACIAS

A MI CUÑADO ALFONSO

QUE MAS QUE MI CUÑADO HAS
SIDO COMO UN HERMANO PARA MI.
GRACIAS PONCHO POR TU APOYO

A MIS ABUELOS:

SILVIANO Y EVELINA
PEDRO Y GERÓNIMA SOFIA

QUE AUNQUE YA NO ESTEN
FÍSICAMENTE CONMIGO LO ESTÁN
EN ESPÍRITU, POR QUE USTEDES
SIEMPRE CONFIARON EN MI.
GRACIAS POR ESTAR AQUÍ.

A MIS HERMANAS:

SILVIA Y SANDRA

QUE ME HAN ALENTADO A SEGUIR
ADELANTE, AL ALEGRARSE DE MIS
TRIUNFOS Y AL AYUDARME A
LEVANTAR EN MIS FRACASOS. A TI
SILVIA QUE CON TU EJEMPLO ME HAS
IMPULSADO A SUPERARME. A TI
SANDY POR LOS BUENOS CONSEJOS
QUE A PESAR DE TU CORTA EDAD ME
HAZ DADO; GRACIAS.

A MI CUÑADO ALFONSO:

QUE MAS QUE MI CUÑADO, HAS
SIDO COMO UN HERMANO PARA MI.
GRACIAS PONCHO POR TU APOYO.

A MIS SOBRINOS:

JOSÉ ALFONSO Y JOSÉ LUIS

QUE CON SU GRATA
PRESENCIA, SUS SONRISAS Y
TRAVESURAS, ME ALIENTAN PARA
SUPERARME; Y EN UN FUTURO NO
MUY LEJANO SE SIENTAN
ORGULLOSOS DE MI.

A MIS TIOS PATERNOS:

ELOISA, FELIX, ELENA, EMILIA, ALICIA
Y JAVIER

LES AGRADEZCO SU APOYO
INCONDICIONAL.

A MIS TIOS MATERNOS:

JOSEFA, VICTOR MANUEL, PEDRO,
DIODORO Y JUANA

GRACIAS POR BRINDARME SU
APOYO Y CONFIANZA.

A TODOS MIS PRIMOS MATERNOS Y
PATERNOS:

QUE DE ALGUNA MANERA ME HAN
AYUDADO PARA CULMINAR MI
CARRERA.

A MI TIO GERARDO:

DE QUIEN HE APRENDIDO A
TRAVÉS DE SU SACERDOCIO QUE
DEBEMOS ENTREGARNOS A LA
PROFESIÓN QUE ELEGIMOS,
CUMPLIENDO ANTE TODO CON EL
DEBER. GRACIAS POR TUS
ORACIONES.

A MI TIA HERMINIA:

QUIEN A TRAVÉS DE SU SERVICIO
RELIGIOSO ME HA ENSEÑADO A SER
JUSTA, PERO SOBRE TODO A AYUDAR
A LOS DEMÁS. GRACIAS POR TUS
ORACIONES.

A MI ASESOR:

LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS

POR EL APOYO QUE ME DIO EN
CONOCIMIENTO Y SABIDURÍA PARA
ELABORAR MI TESIS. GRACIAS POR
SU PACIENCIA.

AL LIC. PABLO ÁLVAREZ:

GRACIAS POR AYUDARME Y
AUXILIARME EN MI TRABAJO DE
TESIS.

	Página
Introducción	
Capítulo 1	
EL INCIDENTE EN GENERAL	
1.1 Concepto	1
1.2 Su Funcionalidad	8
1.3 Su Naturaleza Jurídica	37
Capítulo 2	
FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL	
2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	44
2.2 Leyes Adjetivas Penales	50
2.2.1 Código de Procedimientos Penales Aplicable al Distrito Federal .	50
2.2.2 Código Federal de Procedimientos Penales	55
Capítulo 3	
LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN	
3.1 Concepto	60
3.2 Procedencia	62
3.2.1 Momento Procedimental	66
3.2.2 Condiciones	71
3.2.3 Efectos	81
3.2.4 Causas De Revocación y Sus Efectos	82
CUADRO 1	70
CUADRO 2	80
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

La libertad es un derecho esencial e inherente a la naturaleza humana, de ahí que su alteración sea trascendente en su vida; de igual forma la comisión de un delito que contempla pena privativa de la libertad tiene la posibilidad de afectar de ésta al hombre, por considerarse el delito una de las conductas más dañosas a la sociedad.

De lo anterior se deriva que la comisión de un delito provoca la existencia de un procedimiento penal, y si el delito tiene asignada pena privativa de la libertad, la persona inculpada del mismo, se ve en peligro de perder su libertad personal; sin embargo el Constituyente y el legislador pensando en las posibilidades que abarca el procedimiento penal, de introducir a personas que probablemente no han participado en el hecho delictuoso privándolos de su libertad, crearon el incidente de Libertad Provisional Bajo Caución, que permite bajo ciertas condiciones, que el sujeto mantenga su libertad provisional, entretanto no se tenga la certeza de su participación en el hecho ilícito.

En la actualidad el Estado se ha preocupado por los llamados derechos humanos, conocidos como garantías individuales, considerando como una de las más importantes "la libertad personal"; motivando entre otras situaciones las reformas en relación a la procedencia de la Libertad Personal.

Las reformas a que hacemos referencia, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1993. Por lo que nuestro propósito en el presente trabajo de investigación es estudiar y analizar la legislación anterior, así como las reformas, con el objeto de desentrañar si con éstas últimas, el inculpado que se encuentra sujeto a un procedimiento penal, tendrá una mayor o menor posibilidad de gozar de su libertad, en tanto se desarrolla el procedimiento penal.

CAPITULO 1

EL INCIDENTE EN GENERAL

1.1 Concepto

1.2 Su Funcionalidad

1.3 Su Naturaleza Juridica

1.1 Concepto.

Según Manresa y Navarro; "los incidentes fueron conocidos por la ley Española y la Jurisprudencia con el nombre de artículos, los cuales conserva nuestra legislación, al hablar de que sólo forman artículo de previo y especial pronunciamiento, entre otros, la competencia" (1). "La palabra artículo viene del latín *"articulum"* que significa parte o división; introducir la cuestión incidental para que sobre ella recaiga procedimiento incidental" (2), de tal manera que al hacer alusión al artículo, al mismo tiempo hacemos alusión a la cuestión incidental.

En materia Penal encontramos las siguientes acepciones de la palabra incidente: suele darse a la palabra incidente una doble acepción se dice por una parte, que viene de la raíz latina *"incido"*; *"incidere"* que significa acontecer, interrumpir, suspender; por otro lado se señala el verbo *"cadere"* y la preposición *in* que implica caer en, sobrevenir.

Claría Olmedo define el incidente como "Todo trámite breve y accesorio del proceso, en el cual se intercala comúnmente suscitado ante el planteamiento de cuestiones de naturaleza no sustancial, que debe decidirse por pronunciamiento interlocutorio"(3). Este autor al hablar de intercalar, da a entender que el incidente es algo que se agrega a otra cosa, con motivo de situaciones no elementales o principales. Como podemos observar, el autor no sólo hace alusión al contenido del incidente, sino también de la manera en que debe resolverse dicho incidente.

Piña y Palacios lo define "Como una cuestión surgida en el curso de un proceso o con motivo de él, que interrumpe, modifica o altera transitoria o

¹ Cit Por Colin Sanchez, Guillermo *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* 10a. Ed. Editorial Porrúa México, 1984. Pag. 491

² De Pina, Rafael *Derecho Procesal Civil* 13a. Ed. Editorial Porrúa México, 1979. Pag. 350

³ *Derecho Procesal, L.L. Conceptos Fundamentales*, 2a. Ed. Editorial de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1989. Pag. 359

definitivamente la estructura lógica del mismo"⁴). Podemos observar en este concepto, un nuevo aspecto en relación a la cuestión surgida, en cuanto al rompimiento que ocasiona en la continuidad de una cosa (que sería, en este caso, el procedimiento principal) o al cambiar su forma o esencia. Creemos que alterar puede ser un sinónimo de modificar. Al señalar Piña y Palacios, que esta modificación o alteración puede ser transitoria o definitiva en la estructura del proceso, nos lleva a los efectos que puede producir la tramitación del incidente, puesto que las decisiones que toma el Órgano Jurisdiccional dentro de él, aunque siempre tienen presente al principal, en ocasiones, por su propia naturaleza afecta la estructura del procedimiento y, desde luego que esto se produce como resultado de la tramitación que en forma separada, pero dependiendo del principal, se lleva a cabo.

Colín Sánchez dice que "Los incidentes son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental impidiendo su desarrollo, que es necesario resolver para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal"⁵). Respecto a este concepto diremos que, puede ser un tanto repetitivo, ya que al hablar de obstáculo se hace referencia a un impedimento; por otro lado no debemos olvidar la teoría llamada obstáculo procesal o lo que la ley denomina incidente de suspensión del proceso, puesto que, cuando el obstáculo aparece en el proceso impide seguir con el desarrollo normal de la secuela procedimental y, por ello, el incidente permite suspender el proceso, interrumpiendo el término de la prescripción por todo el tiempo que permanezca el obstáculo procesal y, aunque estas cuestiones se ven dentro de uno de los incidentes procesales penales no pueden tratarse como la generalidad requiere para explicar el contenido, forma, procedencia, ni los efectos de los incidentes; ya que esto nos llevaría al error, pues con independencia del incidente de suspensión de proceso, el resto de los

⁴ Derecho Procesal Penal. Impreso en los Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México, 1948. Págs. 254 a 256.

⁵ Op.Cit., Pág. 491.

los que aparecen en el Procedimiento Penal, no tienen naturaleza de obstáculo procesal, ni tampoco producen como efecto la suspensión del principal.

Manuel Rivera Silva dice que "El incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento que en relación con el tema principal reviste un carácter accesorio y, que encontrándose fuera de una de las etapas normales, exige una tramitación especial" (6). Este autor justifica el surgimiento del incidente y a su tramitación, dándole un carácter accesorio, es decir, secundario que sigue al principal; lo que ubica al incidente frente al procedimiento, lo que corrobora Arilla Bas al explicar que "Los incidentes constituyen cuestiones accesorias que relacionadas con la principal, objeto del proceso, surgen durante la tramitación de éste. El incidente determina una crisis del proceso" (7). Este autor también menciona que el incidente es algo súbito o inesperado, que se resuelve mediante una sentencia interlocutoria; que es aquella que pronuncia el Tribunal en el curso de un proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental promovido antes o después de dictar sentencia.

"La sentencia interlocutoria resuelve cuestiones incidentales de carácter adjetivo o procesal, no causa autoridad de cosa juzgada"(8).

Coinciden con el anterior autor: Jorge Alberto Silva Silva al definir: "El incidente consiste en una cuestión que se plantea durante el curso de un proceso y que está relacionada con la marcha normal de éste, es decir, con la validez de los actos procesales; sobreviene cuando se cuestiona la normalidad o anormalidad al tratar el objeto básico o principal del proceso, procurando evitar una crisis

6 El Procedimiento Penal, 21a. Ed. Editorial Porrúa, México, 1982. Pág. 396.

7 El Procedimiento Penal en México, Editorial Kráton, México, 1991. Págs. 195 y 196.

8 Cfr. Herrera Bautista, José. El Procedimiento Civil en México, 13ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1990 Pág. 279.

procesal" (9); Alberto González Blanco al explicar que "Lo natural sería que el procedimiento penal se desarrollará sin tropiezo alguno; pero en realidad no sucede así, pues durante su secuela se plantean ciertas cuestiones referentes a la realización procesal que lo motiva, las que en ocasiones requieren de una tramitación especial y de una relación previa por el efecto jurídico que pueda producir sobre esta relación. A estas cuestiones se les denominan incidentes"(10); Eduardo Pallares al mencionar "Se entiende por incidentes, las cuestiones que surgen durante el juicio y que tienen relación con la cuestión litigiosa principal o con el procedimiento"(11); y por último José Becerra Bautista al indicar que "Los incidentes son pequeños juicios que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo, que tienen relación inmediata y directa con el principal"(12). Todos estos autores están de acuerdo al establecer que el incidente surge en la secuela del procedimiento dándole un carácter accesorio íntimamente ligado con el asunto principal y, que se requiere de un trámite especial.

Hay que distinguir a los incidentes que suspenden el procedimiento de los que no producen dicho efecto suspensivo; a los incidentes que suspenden el procedimiento, es decir, que lo obstaculizan; se les llama de previo y especial pronunciamiento y, son aquellos en los que se tramitan las excepciones de incompetencia, litispendencia, conexidad y falta de personalidad. Dentro de los suspensivos encontramos a la libertad provisional bajo caución.

Borja Osorio llama incidente "A las cuestiones que se promueven en el juicio, y tienen relación inmediata con el negocio principal, por lo que se le da un

⁹ Derecho Procesal Penal, 10ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1990. Págs. 643 a 648.

¹⁰ El Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1975. Pág. 210.

¹¹ Derecho Procesal Penal, 4ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1971. Pág. 204.

¹² Dr. Cit., Pág. 271.

carácter accesorio, el incidente requiere de cuerpo, de una figura procesal propia y tramitación en forma distinta a la principal, sin perjuicio de que su escrito se contenga o no en el mismo expediente de autos"¹³). Referente a lo expresado por éste autor cabe señalar que de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hay cuestiones de obvia resolución, las cuales son resueltas por el Juez de plano (artículo 542) y, aquellas cuestiones que a juicio del Juez no pueden resolverse de plano, ya que se sustancia por cuerda separada (artículo 543). También habla de que en algunos casos el incidente, se llevará en un expediente diferente al del negocio principal, es decir, en un cuaderno distinto; en relación a esto Humberto Briseño Sierra dispone "Con el nombre de incidente se regulan en las leyes procesales varios tipos de incidentes, que tienen incluso distinta naturaleza jurídica, los hay que resultan ser simplemente un paréntesis dentro del desarrollo del proceso, o sea del procedimiento principal con el cual se vinculan; los hay también que se resuelven de manera rápida que parecen de automática solución, por lo que se habla de incidentes sin trámite o que se resuelven de plano; a su lado aparecen cuestiones que han de ser contempladas hasta el momento de la sentencia y, que a veces impiden que se dicte la condena o la absolución de penas, por que sea necesario establecer la decisión civil, como por ejemplo, tratándose de un caso de bigamia; y finalmente se alude a cierto tipo de procedimientos que se sustancian en expediente aparte, al que se le suele calificar de cuerda separada y, que en realidad han dejado de ser incidentes para convertirse en actuaciones incidentales"¹⁴). Aquí el autor hace referencia a que el incidente es un procedimiento (en la misma forma como lo han hecho algunos otros autores) ligado al principal, habla también de los incidentes de obvia resolución que son resueltos al momento y, de los incidentes que suspenden el procedimiento penal.

¹³ Derecho Procesal Penal, 4ª Ed. Editorial Cajica, México, 1977. Pág. 378.

¹⁴ El Procedimiento Penal Mexicano, 3ª Ed. Editorial Trillas, México, 1988. Pág. 253.

"Se llama incidente o incidencia a toda cuestión que surja en el curso del juicio; pero con más propiedad debe estimarse como tal, a toda controversia que entorpezca la marcha regular de lo que es el objeto del juicio y, que por su naturaleza deba tramitarse y resolverse de un modo especial"¹⁵). Este autor de igual manera que otros, menciona que el incidente emerge en la secuela normal - del juicio, pero que en lugar de llamar entorpecer, diríamos de mejor manera que altera a éste, y por su origen y esencia requiere un trámite distinto.

"Por último diremos que la cuestión incidental simple debe resolverse de plano, el incidente como tal, significa otra contienda en la contienda. La resolución que lo define se llama también aunque impropriamente sentencia incidental o interlocutoria"¹⁶). Aquí cabe señalar que algunos autores clásicos distinguen diferentes clases de incidentes; los puros y simples que son aquellos que sólo conciernen al procedimiento; los relacionados con la cuestión litigosa principal; y aquellos que resuelven cuestiones que prejuzgan el fondo del negocio. Los incidentes puros y simples se decidirán de plano, es decir, por completo y al momento.

El Código del Distrito Federal de Procedimientos Penales establece que "Cuando la cuestión sea de obvia resolución (es decir visible, clara e indiscutible) y las partes no soliciten prueba, el Juez resolverá de plano".

En el Código Federal el procedimiento incidental sólo se reserva, para las cuestiones que no puedan resolverse de plano, los demás incidentes se substanciarán por cuenta separada (¹⁷). Aquí mencionaremos lo que se entiende por cuerda separada, se hace referencia a aquellos expedientes que sin formar

¹⁵ Cfr. Acero, Julio. Procedimiento Penal. 7ª Ed. Editorial Cajica. México, 1976. Págs. 323 y 326

¹⁶ Cfr. Ibidem Pág. 237.

¹⁷ García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 2ª Ed. Editorial Porrúa. México, 1991 Pág. 280

parte del cuaderno principal se llevan a trámite al mismo tiempo o de forma paralela a él.

Sergio García Ramírez expresa "La nueva tramitación de los incidentes cualquiera que sea su naturaleza es: un escrito de cada parte y tres días para resolver los puntos sobre los que verse y, se citará para audiencia indiferida dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones y se cite para sentencia interlocutoria que deberá de pronunciarse dentro de los ocho días siguientes. Los incidentes que no suspenden la tramitación del juicio principal deben sujetarse también a la disposición del artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal, sólo que la resolución de los mismos queda diferida para cuando se pronuncie sentencia definitiva"⁽¹⁸⁾.

Respecto al último párrafo mencionaremos que aquéllos incidentes que no interrumpen el desarrollo del negocio principal, deben someterse a lo establecido en el anterior artículo 88, pero la solución de este queda aplazada hasta que se dicte sentencia definitiva que es la decisión integral que realiza el Juez en relación al negocio principal, condenando o absolviendo al acusado. "La condenación del acusado es procedente cuando la existencia del delito y la responsabilidad penal se encuentran plenamente comprobadas; y cuando es absolutoria se funda en la falta de pruebas para comprobar que el delito existe o para fundar responsabilidad penal al acusado"⁽¹⁹⁾.

De acuerdo a la teoría analizada podemos concluir que el incidente es una situación que se presenta en el trayecto del procedimiento penal y, que relacionada con este se le otorga un carácter accesorio, es decir secundario;

¹⁸ Para ampliar la información sobre este tema *Vid* García Ramírez, Sergio. *Op. Cit.* Págs. 280 a 285.

¹⁹ *Cfr.* González Bustamante, Juan José *Derecho Procesal Penal Mexicano* 10ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1991 Pág. 233

decide situaciones de tipo adjetivo, requiriendo en ocasiones de un trámite especial o por disposición legal opera de oficio.

Derivado de lo anterior podemos observar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, protege la libertad de los individuos, al punto de otorgarla, aunque se este investigando la existencia de un delito con pena privativa de la libertad, pudiendo obtenerla por medio del incidente de Libertad Provisional Bajo Caucción, el cual puede ser propuesto por el Inculpado, su defensor o su representante legítimo, esto de acuerdo a la ley. Por ello y siendo este el tema que nos ocupa, abordaremos el funcionamiento de este incidente para su mejor comprensión.

1.2 Su Funcionalidad

"Debemos distinguir aquellos casos en que se suspende el juicio principal para tramitar y resolver el incidente y, aquellos en que no se produce dicho efecto suspensivo, los primeros de que hablamos se denominan de previo y especial pronunciamiento"⁽²⁰⁾. Se debe diferenciar cuando el trámite del incidente, así como su solución provoca la interrupción o no del negocio principal, los que provocan interrupción se denominan de previo y especial pronunciamiento, los cuales impiden que el procedimiento siga su curso normal mientras no se resuelvan, por referirse a cuestiones procesales sin las cuales el procedimiento pierde su validez.

En materia penal no denominamos a los incidentes como de previo y especial pronunciamiento, sino que encontramos a los siguientes: el incidente de competencia por inhibitoria y declinatoria.

²⁰ Sergio García Ramírez Op.Cit. Págs. 278 y 279

El Incidente por Inhibitoria se promueve ante el Juez que se estima competente pidiéndole se dirija al Juez que se cree incompetente para que se inhiba del conocimiento de un asunto y le remita los autos. El Juez ante quien se promueve la inhibitoria, al enviar el oficio de solicitud de inhibición debe insertar copia del escrito en que se promovió el incidente, de lo expuesto por el Ministerio Público y de todo lo que se estime necesario para fundar su competencia. El Juez que recibe el oficio, después de oír a las partes, fijándoles dos días a cada una para que evacuen el traslado, cita a una audiencia verbal dentro de las veinticuatro horas siguientes, en la que da cuenta del incidente concurren o no las partes y dicta resolución en un plazo de tres días. Si sostiene su competencia comunicará su resolución al Juez correspondiente. Si no sostiene su competencia, mandará inmediatamente los autos al Juez que se la hubiera propuesto, emplazándole a las partes para que comparezcan ante ese Juez (artículos 451, 456, 457, 458, 459 y 561 del Código Procedimental del Distrito Federal).

La Declinatoria no puede establecerse durante la instrucción. En el Código Adjetivo Federal se fija que la declinatoria puede presentarse en cualquier momento, pero si se opusiere durante la instrucción el Tribunal que conozca del asunto podrá seguir actuando válidamente, hasta que las partes formulen conclusiones (artículo 429 del Código Adjetivo Federal). La declinatoria se promueve ante el Juez que la parte considere incompetente (artículo 428 del Código Adjetivo Federal), del conocimiento del negocio, pidiéndole remita los autos al que reputa incompetente.

El artículo 430 manifiesta que propuesta la declinatoria el Tribunal mandará a dar vista de la solicitud a las otras partes, en el término de tres días comunes y, resolverá lo que corresponda dentro de los seis días siguientes.

Cuando está a debate las atribuciones de los jueces competidores, la legalidad de la actuación de estos y el alcance de su jurisdicción, se hace necesaria la intervención de un nuevo juzgador; cuando se trata de jueces del orden común, el nuevo juzgador es el Tribunal Superior de Justicia; si la competencia es entre jueces del orden común de diferentes Estados, el nuevo juzgador es la Suprema Corte de Justicia y, cuando se trata de controversias entre jueces del distrito del mismo circuito, es el Tribunal de Circuito el que resuelve la controversia.

El procedimiento que se sigue respecto a las controversias de competencia, entre jueces del orden común son: recibidos los autos en el Tribunal Superior se señala día para la vista dentro de los ocho días siguientes a la citación, a la vista debe concurrir el Ministerio Público para que funde su pedimento y, las partes podrán o no concurrir, el Tribunal deberá resolver dentro de cinco días (artículos 465 a 469 del Código Adjetivo del Distrito Federal).

En materia Federal y aludiendo a la inhibitoria, se establece en el artículo 437 parte final: "si fuera sostenida su competencia, remitirá el incidente al Tribunal de competencia en los casos de los artículos 433 y 437, dará vista al Ministerio Público por el término de seis días y decretará lo que corresponda dentro de los quince días siguientes, remitiendo las actuaciones al Tribunal que declare competente".

La Incompetencia Oficiosa (artículo 449 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), es dictado por el Juez o Tribunal sin solicitud de parte y, cuando se estime incompetente para conocer de un asunto, a lo único que obliga la ley es a la práctica de las diligencias más importantes y, a dictar si procediere, el auto de formal prisión no se requiere que por tramitar la incompetencia se olviden los términos de cuarenta y ocho y setenta y dos horas

para la declaración preparatoria y para resolver sobre la situación jurídica del inculgado.

"El Incidente de Impedimentos, Excusas y Recusaciones tiene por objeto impedir que el Órgano Jurisdiccional conozca de un asunto cuando carece de Capacidad Subjetiva. Cabe mencionar lo que entendemos por Capacidad Subjetiva y Capacidad Objetiva. La primera atañe a la persona del Juez y a la constitución de éste y al Órgano Jurisdiccional. La Objetiva se refiere a la relación jurídica objeto fundamental del proceso y, representa un límite a la jurisdicción poseída por el Juez cuando ha sido nombrado según las reglas establecidas en la ley. La Capacidad Subjetiva en concreto se refiere a las circunstancias intrínsecas de la persona del Juez para conocer determinado género de negocios, los clasificamos en tres grupos: a) motivos de incompatibilidad; b) motivos de recusación; y c) motivos de abstención. Al hablar de incompatibilidad se hace referencia a la existencia de incongruencia natural o legal de una cosa o causa, en relación a la recusación se hace referencia al acto por el cual se excepciona o rechaza a un Juez para que entienda o conozca de la causa y, por último al hablar de abstención se entiende dejar de conocer de un negocio determinado"(21).

Los Impedimentos provocan al Órgano jurisdiccional, una abstención obligatoria del conocimiento de un asunto, La Excusa es alegada por el mismo funcionario judicial, que se constituye legalmente impedido para el conocimiento de un negocio sujeto a su jurisdicción. Sólo pueden excusarse por causa legal los Magistrados, los Jueces, los Agentes del Ministerio Público, los Defensores de Oficio y los Secretarios.

La Recusación es la petición que formula cualquiera de las partes para que el Tribunal se abstenga de seguir conociendo del negocio, por existir alguna causa

²¹ Cfr. De Peña, Rafael Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Reus, Madrid, España, 1934, Pág. 321.

de impedimento. Doctrinalmente existen dos causas de recusación: con expresión de causa y sin expresión de causa; en materia penal solo encontramos a la recusación con expresión de causa en la que se debe expresar y acreditar la causa que existe para que el Órgano Jurisdiccional no conozca el asunto. En el Código Adjetivo aplicable al Distrito Federal se señala que la recusación sólo puede interponerse concluida la instrucción y, hasta que se cite para sentencia o para que la causa se vea en el jurado; así mismo señala que tratándose de magistrados sólo procederá la recusación que se interponga antes de la vista (artículo 521). En materia Federal "La recusación puede interponerse en cualquier tiempo, pero no después de que se haya citado para sentencia de primera instancia o para la vista en los Tribunales Superiores, lo promovido no suspenderá la instrucción, ni la tramitación del curso del proceso pendiente. Si se interpusiere en contra de un Juez o magistrado se suspenderá la celebración del juicio y, en su caso, la audiencia para la resolución del asunto de los Tribunales Superiores" (artículo 448).

El Código Federal de Procedimientos Penales fija el término de cuarenta y ocho horas que podrán aumentarse por la distancia que separe al funcionario excusado, de aquél que ha de calificar la recusación, pero si en los plazos establecidos el acusado no acude al superior insistiendo en su petición, se le tendrá por desistido del incidente.

El procedimiento que se sigue en las recusaciones es: en lo relativo a los Tribunales del orden común, recibida la recusación por quien deba calificarla, o sea, por el superior inmediato, se abre el término probatorio de setenta y dos horas, citándose a las partes para una audiencia que deberá verificarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y en la cual se dictará el fallo. Interpuesta la recusación en tiempo y forma, el Juez recusado debe suspender inmediatamente

todo el procedimiento (artículo 524 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Las recusaciones de los jueces de paz serán calificadas por los jueces penales, los de éstos por la sala penal del Tribunal Superior de Justicia, a quien corresponde en turno y, la de los magistrados por el mismo Tribunal integrado en los términos legales.

Acumular Autos significa, reunirlos todos en una sola pieza y, tratándose de causas criminales, sólo es procedente la acumulación cuando se encuentra en la instrucción y provengan de Tribunales del mismo fuero para que se resuelvan por una sola vez, evitando la repetición.

El Código Adjetivo aplicable al Distrito Federal, en su capítulo IV referente a la acumulación de procesos, artículo 484 establece "La acumulación tendrá lugar:

I. En los procesos que se instruyan en averiguación de delitos conexos, aunque sean varios los responsables; II. En los que se sigan en contra de los copartícipes de un mismo delito; III. En los que sigan en averiguación de un mismo delito, aunque en contra de diversas personas; IV. En los que se sigan contra una misma persona, aun cuando se trate de delitos diversos o conexos (es decir, delitos diferentes o relacionados entre si).

El artículo 473 del Código Federal de Procedimientos Penales menciona "La acumulación tendrá lugar: I. En los procesos que se sigan en contra de una misma persona en los términos del artículo 18 del Código Penal que dice "... Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos..."; II. En los que sigan en investigación de delitos conexos; III. En los que se sigan en

contra de los coparticipes de un mismo delito y, IV. En los que se sigan en investigación de un mismo delito contra diversas personas".

Ambos Códigos concuerdan respecto a en que casos tiene lugar la acumulación de autos.

De acuerdo al artículo 485 del Código de Procedimientos Penales aplicable al Distrito Federal, la acumulación sólo podrá decretarse cuando los procesos se encuentren en estado de instrucción. "La instrucción se inicia con el auto de radicación, desde que el Ministerio Público demanda del órgano Jurisdiccional el conocimiento de un negocio determinado y termina cuando el juez la declara cerrada. La apertura de la instrucción es una consecuencia del ejercicio de la acción penal, se divide en dos períodos: el primer período o fase de que hablamos se denomina instrucción iniciándose con el auto de radicación que es el primer acto de imperio del juez y, termina con el auto de formal prisión o sujeción a proceso; esto es lo que constituye la instrucción previa. El segundo período, es decir, la instrucción formal principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción" (22).

El artículo 474 del Código Adjetivo Federal señala "... no procederá la acumulación si se trata de diversos fueros excepto lo previsto por el artículo 10 párrafos segundo y tercero ..."; este último artículo establece "En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con los delitos federales y, los jueces federales tendrán así mismo, competencia para juzgarlos. También será competente para conocer de un asunto, un juez de distinto Distrito al del lugar de la comisión del delito.

²² Cfr. González Bustamante, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª Ed. Editorial Porrúa. México. 1991 Págs. 190 y 191.

Si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado o a las circunstancias personales del inculgado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso; el Ministerio Público Federal considerará necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro Juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que por las mismas razones la autoridad judicial de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el Tribunal del lugar en que se ubique dicho centro. De acuerdo a lo establecido por este artículo no podrá decretarse la acumulación tratándose de jueces de diferentes jurisdicciones y competencias.

En relación al artículo 10 en sus párrafos segundo y tercero, en caso de concurrencia de dos o más delitos en una misma persona, es decir, en una sola persona responsable, será competente el Ministerio Público Federal para conocer de los delitos que se realicen en el fuero común y que están relacionados con los delitos federales y viceversa.

Artículo 476: "... La acumulación no podrá decretarse en los procesos después de cerrada la instrucción..." (Código Federal de Procedimientos Penales). Ambos Códigos concuerdan al respecto.

Las leyes adjetivas procesales coinciden en relación a que si el procedimiento no está en estado de instrucción, el Juez o Tribunal en el que la sentencia primero cause ejecutoria, la remitirá al Juez correspondiente (artículos 477 del Código Adjetivo Federal y 486 del aplicable al fuero común).

Cabe señalar lo que es la sentencia ejecutoria. Es aquella que a pasado en autoridad de cosa juzgada por no haber contra ella más que el recurso extraordinario de revisión.

El Código de Procedimientos Penales en su artículo 475 señala cuales son los delitos conexos: "I. Cuando han sido cometidos por varias personas unidas; II. Cuando han sido cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellos (es decir, varias personas convienen en realizar en distintos lugares y época un delito); III. Cuando se ha cometido un delito para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad (es cuando cometiendo un delito se obtuviere la vía para realizar otro).

Artículo 478 del Código Federal de Procedimientos Penales: "Si los procesos se siguen en el mismo Tribunal la acumulación podrá decretarse de oficio, sin substanciación alguna. Si la promoviere alguna de las partes, el Tribunal las oír en audiencia verbal que tendrá lugar dentro de tres días y sin más trámite resolverá dentro de los tres días siguientes, pudiendo negarlo cuando a su juicio dificulte la investigación".

En relación a la primera parte del artículo 478, procede la acumulación de oficio, es decir, será una función realizada por parte de Tribunal sin demora alguna cuando ésta se encuentre en un sólo Tribunal; concuerda con esto el artículo 488 para el fuero común, que dice: "Si los procesos se siguen en el mismo Tribunal, la acumulación podrá decretarse también de oficio, en este caso no habrá substanciación". En cuanto a la segunda parte del citado artículo, el Código Federal da un plazo mayor para dirimir dicha acumulación, el cual es de setenta y dos horas a diferencia del artículo 491 del Código Adjetivo para el Distrito Federal el cual da un término de cuarenta y ocho horas tanto para oír a las partes como para resolver dicha acumulación, lo que hace más expedita a esta última; además de que el Código Adjetivo para el Distrito Federal en su artículo 487, establece que la acumulación podrá ser promovida por el Ministerio Público, el ofendido o la

víctima, sus representantes y el procesado o sus defensores (es decir, las partes que intervienen en el procedimiento penal); artículo 479 del Código Adjetivo Federal: "Si los procesos se siguen en diversos Tribunales, serán competentes para conocer de todos los que deban acumularse, el Tribunal que conozca de las diligencias más antiguas, y si éstas se comenzaron en la misma fecha, el que designare el Ministerio Público". Este artículo señala la forma en que se debe decidir a quien corresponde conocer de la acumulación, cuando se presente en diferentes Tribunales (esto relacionado con el artículo 489 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La acumulación deberá de promoverse ante el Tribunal competente y, al incidente al que da lugar, deberá de ser resuelto de igual forma que las competencias por inhibitoria (artículo 434 al 443 del Código Adjetivo Aplicable al Fuero Común), por lo tanto ambos Códigos establecen que se resolverá por separado, es decir, en diferente cuaderno pero al mismo tiempo que el principal. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal además de lo anterior establece, que el auto en que se ha decretado o no la acumulación, sólo será apelable en efecto devolutivo, es decir, cuando de éste, tiene conocimiento un Juez de superior jerarquía "*Ad quem*", respecto al que a dictado la sentencia, auto o resolución; pero sin suspender la ejecución de la providencia del inferior ni paralizar el curso de la acción principal²³), recurriendo al mismo en el acto de la notificación, si la acumulación fuera decretada y estuviere dentro de diferentes juzgados que dependan del mismo Tribunal Superior, el que hubiese hecho la declaración pedirá al otro las diligencias practicadas mediante oficio, señalando el fundamento de la acumulación, si alguno no perteneciere al mismo Tribunal Superior, el proceso acumulable será pedido por exhorto. Una vez recibido el oficio o exhorto se oír a las partes en audiencia verbal dentro de cuarenta y ocho horas y, se resolverá a los dos días siguientes; si la resolución fuere favorable a la

²³ Cabanellas de Torres. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasa S. R. L. México. 1995.

acumulación, el Juez exhortado remitirá el proceso a los procesos que tuvieran a su disposición, si el Juez accede o se rehusa, el auto será apelable en efecto devolutivo interponiéndose dentro de veinticuatro horas. El desistimiento será decretado cuando, expuestas las razones por el requerido, se persuadiere de que es impropcedente la acumulación, el cual es apelable en efecto devolutivo y con el mismo término que el anterior, con testimonio de todo lo actuado remitiéndose al Tribunal competente para resolver dicho incidente dentro de tres días, no se suspenderá la instrucción por motivo del incidente, pero concluida ésta, suspenderán sus procedimientos hasta que se decida aquella.

No podrá proceder la acumulación de procesos que se siga ante Tribunales o jueces de distinto fuero, en cuyo caso el acusado quedará a disposición del Juez que conozca del delito más grave sin que ello sea obstáculo para seguir el proceso del delito menos grave, el Juez o Tribunal que pronuncie sentencia ejecutoria lo comunicará al otro (artículos 492 al 504 del Código Adjetivo Aplicable al Distrito Federal).

El artículo 482 establece "Serán aplicables las disposiciones de este capítulo a las averiguaciones que se practiquen por los Tribunales aún cuando no exista Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso".

Como sabemos el Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso, es una de las etapas del Procedimiento Penal y, tiene por objeto definir la situación jurídica del inculpado y fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso.

El Auto de Formal Prisión no siempre es procedente dictarlo; puede ser que el delito no merezca sanción corporal, sino sanciones alternativas o multa; entonces como no puede privarse de su libertad al inculpado, se dictará el auto de sujeción a Proceso que contendrá los mismos requisitos señalados para el Auto de

Formal Prisión y, sólo con el objeto de fijar el delito o delitos por los que debe de seguirse el proceso sin necesidad de ordenar el encarcelamiento del presunto responsable, que sólo estará obligado a comparecer ante el juez de la causa cuando sea requerido, (artículos 161 y 162 del Código Adjetivo Federal).

Incidentes que Suspenden El Procedimiento. Nuestro sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y las garantías a que tiene derecho todo inculpado desde el momento de su detención, impiden que el Procedimiento Penal pueda seguir en contumacia, esto es, cuando se encuentra sustraído de la acción de la justicia el presunto responsable, cuando falte algún requisito de procedibilidad en los delitos perseguibles por querrela necesaria, que el inculpado enloquezca en cualquier estado del proceso o que exista imposibilidad temporal para la práctica de diligencias y, para que el inculpado rinda su declaración preparatoria.

"La suspensión del procedimiento constituye un obstáculo procesal, porque no podrá seguirse actuando válidamente" (24). En relación a esto podemos señalar que, las garantías a que se refiere son aquéllas a las que tiene derecho todo inculpado desde el momento de su aprehensión, obstruyen que el procedimiento se lleve a cabo en rebeldía del inculpado.

Guillermo Borja Osorio opina lo siguiente en relación a este tema "Con el incidente de suspensión del procedimiento, en la investigación se suspende solamente lo que materialmente no pueda practicarse; por ejemplo, cuando falta la presencia física o psíquica de la persona a la que se le imputa un delito, no se tomará la declaración preparatoria; lo que se suspende es la tramitación del procedimiento y la sentencia definitiva.

²⁴ Cfr. González Bustamante, Juan José. Derecho Procesal Penal. 10ª Ed. Editorial Porrúa, México. 1991. Págs. 181 a 183.

Encontramos la primera causa de suspensión cuando la persona a la que se le imputa la comisión de un delito se sustrae de la acción de la justicia. Algunos autores opinan que esta causa de suspensión, tiene por objeto que no corra el término de la prescripción de la acción penal lo cual no tiene fundamento ya que desaparecería el modo de extinguirse la acción penal para la prescripción" (25). Este autor nos dice que no pueden llevarse a cabo ciertas diligencias, cuando materialmente no está presente la persona a la que se cree responsable de la comisión de algún delito o cuando estando de manera material éste no se encuentra totalmente lúcido, es decir, con sus cinco sentidos alerta, por lo que no podrá tomarse la declaración preparatoria de dicho sujeto, 'deteniéndose el desarrollo del procedimiento penal. En cuanto a la última parte del párrafo que tratamos, diremos que los plazos para la prescripción de la acción son: continuos ya que en ellos se considerará al delito con sus modalidades y, se contarán: I. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuera instantáneo (es decir realizado en un sólo momento y se extingue en el instante de consumarse el delito); II. A partir del día que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fue en grado de tentativa (a partir del último momento en que se efectuó o dejó de efectuarse cierta conducta, si el delito sólo fue intentado, es decir, no fue efectuado por completo); III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delitos continuados (aquí se refiere a los delitos que se caracterizan por la unidad de resolución o de propósito de un mismo sujeto que ha cometido una sede de acciones constitutivas de ejecuciones parciales para llevar a cabo un sólo delito); IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente (el que un vez consumado prolonga la violación jurídica, que la voluntad del autor puede hacer en cualquier momento cesar).

²⁵ Derecho Procesal Penal . Ed. Cajica. México. 1977. Op Cit. Págs. 402 y 403.

Así tenemos que la acción penal prescribe en un año, si el delito se tratase de penas pecuniarias, tratándose de delitos que merezcan pena privativa de la libertad, la prescripción de la acción penal será fijada de acuerdo a la pena que para cada delito se fije, no pudiendo ser menor de tres años.

De acuerdo al artículo 110 en su última parte establece, que la interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliarse hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por último mencionaremos que la suspensión del procedimiento no puede decretarse de oficio, es necesario que lo pida el representante del Ministerio Público, a petición del inculcado o su representante y, el Juez lo decretará de plano sin sustanciación alguna (artículo 481 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Tanto el Código Federal Adjetivo como el aplicable al Fuero Común, coinciden en que una vez iniciado el procedimiento penal, sólo podrá suspenderse en los casos siguientes: I. Cuando se advierte que se está en el caso de que el responsable se hubiese sustraído a la acción de la justicia; II. Cuando se advierte que se está en alguno de los casos señalados en las fracciones I y II del artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 263 y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (aquí se hace referencia a aquéllos casos en que no podrá llevarse a cabo la investigación de manera oficiosa cuando: se trate de delitos de los que sólo se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado; no impidiendo la suspensión fundada en

las fracciones anteriores, que el juzgador tome medidas precautorias patrimoniales.

El Código Adjetivo Federal además de lo anterior establece en su fracción IV que "Cuando no exista auto de formal prisión o sujeción a proceso y, se llenen además los requisitos siguientes: a) Que aunque no este agotada la averiguación haya imposibilidad transitoria para practicar las diligencias que resulten indicadas en ella; b) Que no haya base para decretar el sobreseimiento. En relación a esta parte cabe mencionar lo que debemos entender por auto de formal prisión o sujeción a proceso, Manuel Rivera Silva menciona que para estudiar lo que es el Auto de Formal Prisión, lo vamos a dividir en tres partes:

A) Requisitos Medulares del Auto de Formal Prisión, que se refiere a lo establecido en los artículos 161 y 297 de los Códigos procedimentales. El artículo 297 del Código Adjetivo para el Fuero Común establece "Todo auto de formal prisión deberá de reunir los siguientes requisitos:

- I. Se dictara dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley o bien conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba de seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de la libertad;
- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes, que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que lo autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado por sí o por su defensor al rendir su declaración preparatoria siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de apartar y desahogar pruebas para que el juzgador resuelva su situación jurídica. El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el Juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede realizar las promociones correspondientes en relación solamente con las pruebas y alegatos que propusiere el inculcado o su defensor, de acuerdo al interés social que represente. La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo, en donde en su caso se encuentre internado el inculcado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.

En el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales dice "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito que se trate y la probable responsabilidad del inculcado como base del ejercicio de la acción y la actividad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos; dichos elementos son los siguientes: I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o en su caso el peligro al que ha sido expuesto el bien jurídico tutelado; II. La forma de intervención de los sujetos activos; y III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo acreditará, si el tipo lo requiere: a) Las cualidades del sujeto activo y del pasivo; b) El resultado y su atribución a la acción u omisión; c) El objeto material; d) Los medios utilizados; e) Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) Los elementos normativos; g) Los elementos subjetivos específicos y, h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculcado, la autoridad deberá constatar si no existe en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren

datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad, los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad, se acreditarán con cualquier medio probatorio que señale la ley. Respecto a lo señalado en los dos anteriores artículos debemos explicar el por qué primero se habla de indiciado y después de inculpado.

Dentro del proceso penal se dan diversas denominaciones al inculpado según en la etapa del proceso en que éste se encuentre; así tenemos que a partir de la denuncia o querrela hasta el auto de término constitucional se le denominará probable o presunto responsable, indiciado o inculpado; a partir del auto de formal prisión o sujeción a proceso se le puede llamar probable o presunto responsable, procesado o inculpado, hasta antes de las conclusiones del Ministerio Público; a partir de que el Ministerio Público formula conclusiones y si éstas son acusatorias le llamaremos acusado, pudiendo seguir utilizando las denominaciones de procesado o inculpado, hasta antes de la sentencia; cuando el Juez dicta sentencia definitiva hablamos del sujeto a proceso como sentenciado, pudiendo seguir llamándolo procesado o inculpado; cuando la sentencia definitiva se vuelve sentencia ejecutoriada condenatoria o a causado estado será llamado delincuente o reo.

También se menciona dentro de estos preceptos legales, que se deben de acreditar los elementos del tipo penal, y son: 1. El elemento objetivo, el cual es perceptible por los sentidos, refiriéndose a la conducta o proceder; 2. El subjetivo o personal, que es aquél que no se puede percibir por los sentidos porque está en la psiquis del sujeto, es decir, dentro de su alma, tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo; en ocasiones está plasmado dentro de la descripción de las palabras, en otras se identifica por medio de un razonamiento jurídico.

B) Requisitos Formales del Auto de Formal Prisión, que son señalados en los artículos 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y, por último

C) Efectos del Auto de Formal Prisión. Los efectos del auto de formal prisión son los siguientes:

- I. Da base al proceso, al dejar comprobados, los elementos del tipo y la probable responsabilidad, solicitando así la sistemática intervención de un órgano jurisdiccional que decide sobre un caso en concreto. Él debe continuar actuando cuando crea que se puedan presentar los elementos condicionantes de las consecuencias fijadas a la ley y, esta creencia se justifica con el auto de formal prisión.
- II. Señala el delito por el que debe seguirse el proceso, permitiendo así su desarrollo en forma ordenada.
- III. Justifica la prisión preventiva, señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley ordena y, asegurar el que no se sustraiga de la acción de la justicia. Sólo cuando hay base para un proceso (relacionado con un delito sancionado con pena corporal) debe de prolongarse la detención del inculcado (en relación al artículo 19 constitucional), y
- IV. Justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional, de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indicado dentro de las setenta y dos horas.

Para los efectos de la práctica, los autos de formal prisión dictados por jueces penales constan generalmente de cinco puntos resolutivos:

- 1.- La orden de que se decreta la formal prisión, especificándose contra quién y por qué delito;
- 2.- La orden de que se identifique por los medios legales al procesado;
- 3.- La orden de que se soliciten Informes de anteriores ingresos;
- 4.- La orden de que se notifique en los términos fijados en la ley;

5.- La orden de que se notifique personalmente la resolución al procesado cuando proceda el recurso de apelación (artículo 104 del Código Adjetivo Federal).

"En cuanto al Auto de Sujeción a Proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados los elementos del tipo y la probable responsabilidad. El auto de sujeción a proceso tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión. El auto de sujeción a proceso surte todos los efectos del auto de formal prisión, con excepción de lo relativo a la prisión preventiva" (26).

Cabe mencionar lo que establece el artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales: "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal o esté sancionado con pena alternativa se dictará auto con todos los elementos y requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso".

En relación con el auto de sujeción a proceso, pueden presentarse dos situaciones: a) Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva, y b) Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal con persona detenida, por estimar que el delito merece pena corporal, si en el término de setenta y dos horas, se comprueba que el inculcado no merece pena corporal, al dictarse el auto de sujeción a proceso se debe de ordenar de inmediato la libertad del inculcado; el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para

²⁶ Cfr. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 18ª Ed. Editorial Porrúa. México, 1989. Págs. 155 a 174.

procesar o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado, en estos casos no procederá el sobreseimiento en tanto no prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate". Y el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala lo siguiente: "El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado, contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y IV del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente con nuevos datos se proceda en contra del indiciado".

Podemos agregar en esta parte, para una mayor claridad que el ejercicio de la acción penal realizada por el Ministerio Público con el detenido se lleva a cabo cuando éste, estima que se han integrado los elementos del tipo con pena privativa de la libertad y la probable responsabilidad del inculpado. El ejercicio de la acción penal sin detenido se da: A.- Cuando se han integrado los elementos del tipo con pena pecuniaria y se establece la probable responsabilidad de el inculpado; y el Ministerio Público pide al Órgano Jurisdiccional una medida de apremio, la cual queda al arbitrio del Juez, si el sujeto no se presenta se le aplicará una multa mayor o arresto el que no podrá ser mayor a treinta y seis horas; posteriormente se le tomará la declaración preparatoria y se le notificará el auto de término constitucional. B.- Cuando se han integrado los elementos del tipo con pena privativa de la libertad y la probable responsabilidad del inculpado que no está detenido, aquí el Ministerio Público va a pedir al Órgano Jurisdiccional, dentro de su pliego consignatorio, gire orden de aprehensión; el Órgano Jurisdiccional va a radicar y resolver si puede o no expedir la orden de aprehensión y, C.- Cuando se han integrado los elementos del tipo penal cometido por motivo del tránsito de vehículos y se establece la probable responsabilidad del inculpado.

Las detenciones son formas de privación de la libertad; la aprehensión es la detención del inculpado, ya sea por mandamiento judicial o administrativo; la orden de comparecencia es la acción o efecto de comparecer ante la autoridad obedeciendo a una citación o requerimiento judicial.

La pena pecuniaria se refiere a la privación o disminución en los bienes de una persona que es responsable de un delito.

Otro incidente que es importante tratar es el de Separación de Autos, denominado así por el Código Adjetivo Federal y por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como "Separación de procesos". Ambos códigos coinciden con respecto a que el incidente de separación de procesos se substanciará por separado y en la misma forma de que el de acumulación, sin suspender el procedimiento.

Cuando varios jueces o Tribunales conocieran de procesos cuya separación se hubiera decretado, el que primero pronuncie sentencia ejecutoria lo comunicará a los otros; éstos dictarán su fallo, de acuerdo con lo que dispone el Código Penal para la imposición de sanciones en casos de acumulación y reincidencia.

El artículo 483 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que la separación de procesos, será ordenada cuando el Juez que conozca de un proceso seguido contra varios sujetos cierre la instrucción a petición de alguno de ellos, en tanto otro se oponga a ello, es decir, la separación de procesos, será ordenada cuando lo solicite alguno de los presuntos responsables que se cree han cometido un delito, pero que otro de ellos esté en contra de dicha petición.

El Código Adjetivo aplicable al Distrito Federal habla de la separación de autos, es decir, la desconexión de éstos diciendo que será ordenada a petición de

la parte interesada antes de cerrada la instrucción; mientras que el Código Federal de Procedimientos Penales señala que la separación de autos será ordenada cuando el Juez conozca de un proceso seguido contra varios sujetos, el Código Adjetivo para el Fuero Común habla de que será decretada en razón de que los procesos se sigan contra una sola persona por delitos conexos o diversos; además de que este código agrega un caso más por el cual se debe de ordenar la separación de autos; porque se estima que de seguir acumulados los procesos la instrucción se demoraría o dificultaría gravemente, es decir, se tardaría más, con perjuicio del interés colectivo o del propio procesado. Este mismo código establece "... Contra el auto en que se declare no haber lugar a la separación de procesos, no se da ningún recurso, pero dicho auto no pasará en autoridad de cosa juzgada y podrá pedirse de nuevo la separación en cualquier estado del proceso por causas supervenientes... ", se refiere a que en caso de negarse la separación de procesos no puede interponerse ningún recurso, pero dicho auto no quedará firme por lo que puede pedirse nuevamente.

"El auto en el que se decreta la separación sólo es apelable en efecto devolutivo si el recurso se interpone en el acto de notificación o dentro de veinticuatro horas". El auto en que se ordene la separación de procesos es apelable si se interpone el recurso en el momento en que se entera la parte interesada de la resolución del auto o si se interpone dentro de las veinticuatro horas siguientes; dicha apelación será apelable en efecto devolutivo, es decir, cuando interviene una autoridad diferente a la que dicta la resolución recurrida. En esta clase de recursos hay un Juez "*Ad quem*" que es la autoridad que revisa la resolución recurrida.

Hablaremos ahora del incidente de Reparación del Daño Exigible a Terceros. Ambos códigos concuerdan al decir que la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpaado debe ejercitarse, por quien

tenga derecho a ello, ante el Tribunal que conozca de la acción penal de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal para el Fuero Común y para toda la República en materia Federal, establece lo siguiente: "Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29 (que se refiere a la sanción pecuniaria, que comprende la multa y la reparación del daño): I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallen 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, que reciban en sus establecimientos discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos; IV. Los dueños, empresarios, 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 sus servicios; 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 exceptúa 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 solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos, realizados con motivo de sus funciones y subsidiariamente cuando aquéllos fueron culpables. Tanto el Código de Procedimientos Penales aplicable al Fuero Común y en materia Federal establecen que en caso de que el responsable se hubiere sustraído de la acción de la justicia y, que cuando después de iniciado el procedimiento el delito es de aquéllos respecto a los cuales no se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y éstos no estuvieren llenados; se continuará la tramitación del incidente en reparación del daño exigible a terceras personas hasta dictarse sentencia.

Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirlo por demanda

puesta en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuese la cuantía del negocio y ante los Tribunales del mismo fuero, es decir, que si después de concluido un proceso seguido por la comisión de un delito, la parte interesada no promovió el incidente de reparación del daño, podrá pedirlo o promoverlo ante los Tribunales del orden común por medio de la acción civil; para saber cual es el Tribunal que lo corresponde, dependerá de la cantidad a que ascienda el importe total de lo reclamado en la petición formulada en la demanda.

El artículo 493 y 538 del Código Adjetivo Federal y el aplicable al Fuero Común respectivamente, mencionan que las providencias precautorias que pudiera intentar quien tenga derecho a la reparación, se registrarán por lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Fuero Común y Federal respectivamente.

Debemos entender por providencia precautoria, que es una medida o disposición, que decide sobre cuestiones de trámite.

El Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal además de lo anterior señala, que en el escrito en el que se inicia el incidente se expresarán sucintamente y numerados, los hechos y circunstancias que hubieren originado el daño y, se fijarán con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda; así como el escrito y documentos que se acompañen, se dará vista al demandado por un plazo de tres días, transcurrido éste, se abrirá a prueba el incidente por término de quince días si alguna de las partes lo pidiera. No compareciendo el demandado o transcurrido el período de prueba en su caso, el Juez a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oír en audiencia verbal lo que éstas quisieran exponer para fundar sus derechos y, en la misma audiencia declarará cerrado el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso, o dentro de ocho días, si en éste ya se hubiera pronunciado sentencia.

Ahora pasaremos al estudio de Los Incidentes no Especificados. El artículo 494 del Código Adjetivo Federal establece: "Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este código y que a juicio del tribunal no puedan resolverse de plano y sean de aquéllos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a las partes para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere se abrirá un término de prueba que no excederá de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes; concurran o no las partes el tribunal fallará desde luego el incidente". En relación a lo anterior se entiende que aquellos incidentes que no se encuentren especificados en la ley y, que a criterio del juez no puedan ser resueltos por completo y al momento y, no produzcan efecto suspensivo en el procedimiento, se tramitará por separado y de la manera ya indicada.

En relación a este tema el Código Adjetivo Aplicable al Distrito Federal concuerda con el Código Adjetivo Federal; pero además señala que cuando la cuestión sea de obvia resolución, es decir visible, clara e imprescriptible, y las partes no soliciten prueba, el juez resolverá de plano; y que el fallo que pronuncie el juez respecto del incidente será apelable en efecto devolutivo. Este mismo Código en su capítulo III, Título V, establece además los incidentes Criminales con el Juicio Civil, los que se refieren a que cuando en un juicio civil o mercantil se denuncian hechos delictuosos, el juez deberá practicar las diligencias necesarias para determinar si se hace consignación de los hechos o no; en caso que si hubiere consignación, estos tendrán la naturaleza de que de dictarse sentencia con motivo de ellos influirá en las resoluciones que pudieren dictarse en el negocio

principal, el Ministerio Público pedirá se suspenda el procedimiento civil hasta que se resuelva la acción penal.

Por ser la libertad uno de los derechos más preciados del hombre, el legislador no omitió establecer una forma, por la cual, incluso las personas que se encuentran bajo proceso por la comisión de un delito, puedan obtenerla, por lo que creó un apartado dentro del Código Adjetivo aplicable al Fuero Común y Federal que tratará lo referente a los incidentes de libertad, que son los siguientes: comenzaremos con La Libertad Provisional Bajo Protesta respecto a la cual ambos códigos coinciden al expresar que podrá decretarse siempre que concurran las circunstancias que a continuación apuntamos:

- 1.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional (es decir, cuando el sujeto activo se propuso cometer el delito, de causar el daño que resultó al realizarlo, aun sabiendo el alcance de prohibición de la ley impuesto respecto de tal, o cual conducta);
- 2.- Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se sigue o se deba seguir el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo (que tenga un domicilio establecido y seguro);
- 3.- Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos;
- 4.- Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir;
- 5.- Que a juicio de la autoridad no haya temor de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.

Será puesto en libertad bajo protesta el inculpado, sin los requisitos anteriores, cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia estando pendiente el recurso de apelación. Los tribunales acordarán de oficio dicha libertad.

Se hace referencia a que será otorgada la libertad bajo protesta sin necesidad de que sean reunidos los requisitos mencionados, cuando el inculcado haya cumplido con la pena impuesta por el juez de primera instancia. Como sabemos instancia es cada conjunto de actuaciones practicadas, las cuales comprenden hasta la sentencia definitiva; por lo que al hablar de primera instancia nos referimos al ejercicio de la acción ante el primer juez que debe de conocer el asunto y, la segunda instancia es aquélla en la que el ejercicio de la misma acción nos lleva a cabo ante el juez o tribunal de apelación con el objeto de que reforme, es decir, cambie la sentencia del primer juez⁽²⁷⁾.

También se menciona en ambos códigos que el auto en que se conceda la libertad bajo protesta, no surtirá sus efectos hasta que el inculcado proteste formalmente presentarse ante el tribunal que conozca del asunto siempre que se le ordene, es decir, que acepte o acuerde el acudir cada vez que sea requerido.

El Código Procedimental Federal señala a diferencia del aplicable al Fuero Común, que la libertad provisional bajo protesta será ordenada cuando se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de la libertad no exceda de cuatro años; el Código Adjetivo Aplicable al Distrito Federal, establece que tratándose de personas de escasos recursos, el juez otorgará dicho beneficio cuando la pena privativa de la libertad no exceda de cinco años, este código establece un año más en relación a esta última parte. Debemos entender por máximo, la pena mayor, o sea, la más alta. Como sabemos las penas tienen dos términos, un máximo y un mínimo, los cuales pueden ser movidos al arbitrio del juez, esto tomando en cuenta las circunstancias exteriores de la ejecución y peculiares del delincuente.

²⁷ Cfr. Cabanellas de Torres, Guillermo. Op.Cit.

Por último hablaremos de los casos en los que se revoca la libertad protestatoria:

- a) Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y probada la orden de presentarse;
- b) Cuando cometiere un nuevo delito antes de que el proceso en el que se concedió la libertad, esté concluido por sentencia ejecutoria;
- c) Cuando amenazare el ofendido a algún testigo de los que haya depuesto o tenga que deponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos o algún funcionario del Tribunal o agente del Ministerio Público, que intervengan en su proceso.

El ofendido es una de las partes que intervienen en el procedimiento penal, de manera general se dice que es la víctima del delito; pero procedimentalmente se dice que puede haber ofendido directo y ofendido indirecto. Al hablar de ofendido directo diremos, que hay permanente y eventual, el permanente será la sociedad y, el eventual será la víctima del delito. El ofendido indirecto puede ser un sin número de personas que por repercusión recibe el daño que provoca la comisión de un delito. Testigo es quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte y, que puede reproducir de palabra o por escrito.

Después de manifestar lo que es el ofendido y testigo; explicaremos esta parte, la cual se refiere a que en caso de que el inculpado amenace es decir, de a entender a el ofendido o algún testigo el propósito más o -menos inmediato de causar un mal, será revocada la libertad provisional bajo protesta; o cuando alguno de éstos, el ofendido o testigos, deban atestiguar dentro del procedimiento, en donde él es o se cree que es responsable; o cuando tratare de sobornar a un Juez o funcionario público para que haga lo que se le pide y proceda o resuelva contra derecho y justicia. Cuando en el curso del proceso apreciare que el delito merece una pena mayor que la señalada; cuando se viole alguna de las disposiciones

anteriores; cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta causa ejecutoria.

La sentencia es el dictamen judicial que resuelve una controversia; la sentencia ejecutoriada es el dictamen que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, sentencia firme, por no haber contra ella sino el recurso extraordinario de revisión.

Otro incidente de libertad que establece nuestra legislación es el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos el cual procede:

- I. Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido los datos, por prueba plena, los que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal (es decir, cuando se hayan evaporado o perdido los antecedentes que sirvieron para llegar al conocimiento del delito);
- II. Cuando sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable. Para substanciar el incidente de que hablamos, hecha la petición por el interesado, el Juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días, en dicha audiencia se oír a las partes y sin más trámite el Juez dictará la resolución que proceda dentro de setenta y dos horas, la resolución es apelable en ambos efectos; para resolver este incidente el Juez citará a una audiencia la cual será pedida por la parte interesada. En relación al segundo caso en que procede dicho incidente la resolución que la concede tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos, quedando expedida la acción al Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión o comparecencia del inculpado si aparecieron nuevos datos que la ameriten, así como nueva formal prisión o sujeción a proceso.

Y por último tenemos el Incidente de Libertad Provisional bajo Caución, respecto al cual entraremos en análisis más adelante.

1.3 Su Naturaleza Jurídica.

"La naturaleza jurídica de los incidentes, está definida en algunos casos en forma expresa en la ley procesal, en otros sólo queda definida" (28). Como sabemos al hablar de naturaleza hacemos referencia al conjunto de un todo, pero nosotros la entenderemos como principio y esencia de algo y, al mencionar la palabra jurídica nos referimos a lo concerniente a derecho; así podemos decir que el principio y esencia de los incidentes se encuentra determinado en algunas ocasiones en forma clara en la ley procesal, en otros sólo queda definida, determinada.

El proceso está perfectamente estructurado, cuando se encuentran formal y definitivamente constituidas las partes que lo integran; si hay una causa que modifique esa estructuración hay una incidencia. Lo normal en el proceso es que el inculpado este privado de su libertad y, que recupere dicha libertad hasta que se dicte sentencia absolutoria; si obtiene su libertad en el curso del proceso, éste se altera. Esa obtención de la libertad, por otro medio que no sea la sentencia absolutoria modifica el proceso, lo que da origen a los incidentes.

Aquí explicaremos que, cuando el proceso está perfectamente constituido, así como las partes que lo integran y hay un motivo por el cual se transforme, es porque existe una incidencia; así mismo este autor menciona que lo común en el

²⁸ Cfr. Becerra Bautista, José. Op. Cit. Pág. 277.

proceso es que el inculpado este privado de su libertad y que la obtenga hasta que exista la sentencia absolutoria y, que en caso de obtener la libertad por otro conducto, es cuando surgen los incidentes.

Al surgir los incidentes se debe precisar: 1) La causa que altera la estructura del proceso; 2) Hacer valer esa causa; 3) Plantear la cuestión que provoca; 4) Probar los hechos que alteran; 5) Oír a las partes y, 6) Resolver la cuestión planteada.

La clasificación de los incidentes de acuerdo a la legislación mexicana, es la siguiente:

1. Incidentes diversos e incluye dentro de estos: 1. 1. Los de competencia; 1. 2. Los de suspensión del procedimiento; 1.3. Los incidentes criminales en el juicio civil; 1.4. La acumulación de procesos; 1.5. La separación de procesos; 1.6. Los impedimentos, excusas y recusaciones 1.7. La reparación del daño exigible a terceras personas; 1.8. Los incidentes de libertad y, por último
2. Los incidentes no especificados.

El Código Federal de Procedimientos Penales incluye en su articulado los mismos a que se refiere el Código para el Distrito Federal, pero en orden progresivo distinto, bajo el rubro de "Incidentes de Libertad" coloca a la libertad provisional bajo caución, libertad provisional bajo protesta y a la libertad por desvanecimiento de datos. A continuación con el rubro de incidentes diversos, se refiere a la substanciación de las competencias, impedimentos, excusas y recusaciones; suspensión del procedimiento; acumulación de autos; separación de autos; reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado y, incidentes no especificados. Analizando lo anterior, podemos mencionar, en cuanto a la primera parte que habla, por así decirlo, de los requisitos que necesita el incidente para emerger de manera desglosada y son los siguientes, precisar: a) El origen o

circunstancia que modifica la composición del proceso; b) Hacer valer esa circunstancia, que da origen al incidente; c) Formular y presentar la problemática que provoca; d) Comprobar las acciones o actos que modifican y, e) Atender a las partes y solucionar la cuestión formulada.

En cuanto a la segunda parte de ese tema, ya sean explicado con anterioridad las cuestiones a que se refiere. Este autor además de los incidentes mencionados en la clasificación, dice que la legislación mexicana habla de los incidentes no especificados o llamados también no suspensivos.

En el proceso común no suspenden el procedimiento, ya que el capítulo VII, de la Sección Primera, del Título V no establece a dicho incidente. En el proceso federal se admite la existencia de incidentes no especificados que deban suspender el curso del proceso, sin expresar cuáles (artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En relación a este tema Fernando Arilla Bas, da otra clasificación de los incidentes y es la siguiente:

1. Procesales.- Son aquellos que surgen en el curso del procedimiento;
2. Por su objeto en especificados y no especificados, los Códigos de Procedimientos Penales para el Fuero Común y Federal reglamentan algunos incidentes dotándoles de un objeto propio:
 - 2.1. Incidentes especificados.- que son los que la ley especifica y enumera como tales;
 - 2.2. Incidentes no especificados.- carecen de esta clase de objeto que comprenden todas las cuestiones que se propongan durante la instrucción que no sean de los especificados en éste;
3. En cuanto a los efectos que produce su tramitación sobre la continuidad del proceso, se dividen en suspensivos y no suspensivos, son:

3.1 Los de competencia.- que suspenden el procedimiento durante su tramitación después de terminada la instrucción, según los artículos 473 y 474 del Código Procedimental para el Distrito Federal y 486 del Código Adjetivo Federal (2º).

Diremos lo que debemos entender por objeto propio, el que será, el fin o propósito, empeño, finalidad, intento u objetivo contenido en una relación jurídica y, es por dicho fin o propósito que los incidentes se clasifican en: específicos y no específicos, es decir en concretos o no concretos, esto en ambos códigos procedimentales. En cuanto a los efectos que produce dicho incidente, es decir, los resultados que provoca durante su tramitación, seguimiento o secuela; los suspensivos se subdividen de la manera ya indicada.

Existe otra clasificación de los incidentes y es la siguiente:

- 1.- Procesales.- Son aquéllos que surgen en el curso del proceso;
- 2.- Extra-Procesales.- También llamadas incidencias, son aquéllos que surgen fuera del proceso, pero en relación con el mismo, que interrumpen o modifican los efectos o resultados del proceso;
- 3.- Especificados. - Que son los que la ley especifica y enumera;
- 4.- No especificados.- Los que la ley no especifica como tal. Dentro de los incidentes no especificados encontramos: la competencia, la suspensión del procedimiento, el incidente criminal en el juicio civil, acumulación de procesos impedimentos, excusas y recusaciones, reparación del daño exigible a terceras personas, o sea incidente, de responsabilidad civil, libertad por desvanecimiento de datos, libertad bajo protesta y libertad bajo caución o fianza.

Se encuentran dentro de los incidentes no especificados: la muerte del

2º Op. Cit Pág. 190.

procesado, el perdón del ofendido, la prescripción de la pena, la prescripción de la acción, la nulidad de actuaciones.

Tienen carácter de incidencias la libertad preparatoria, la rehabilitación, el indulto necesario, la muerte del inculpaado.

"Los efectos de los incidentes es que cuando surge el incidente durante el curso de un proceso o la incidencia durante la aplicación de las penas, puede suspender modificar o no, ya sea el curso del proceso o los efectos de la sentencia, además esta suspensión puede ser definitiva o transitoria; es transitoria por ejemplo: el caso de la fuga del reo o definitiva la muerte del mismo" (30).

Se les da el nombre de procesales a los incidentes, por que aparecen y nacen dentro del procedimiento y extra-procesales porque aparecen de manera externa en relación al proceso, pero ligada al mismo.

Dentro de los incidentes no especificados explicaremos a sólo uno de ellos y, es el incidente criminal en el juicio civil; de acuerdo a lo expresado por González Bustamante "En el curso de un negocio judicial civil o mercantil, suele ocurrir con frecuencia que se denuncien hechos delictuosos, si son de la naturaleza que afectan el fondo del proceso al extremo de que si, se llegare a dictar sentencia en el juicio civil, tuviere un valor decisivo en el resultado del fallo. El Ministerio Público una vez practicadas las diligencias necesarias para poder determinar si se consignan los hechos a los tribunales, solicitará del juez que se suspenda el procedimiento civil hasta que se pronuncie la resolución definitiva en el proceso penal.

Del incidente criminal surgido en un juicio civil, algunos funcionarios judiciales, sin examinar el espíritu de la ley para poder decretar la suspensión del procedimiento civil, la conceden con la sola petición del Ministerio Público, sin

³⁰ Cfr. González Bustamante, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª Ed. Editorial Porrúa, México. 1991. Págs. 223 y 224.

procedimiento civil, la conceden con la sola petición del Ministerio Público, sin embargo no es suficiente con ésta, ya que para que se suspenda el procedimiento civil debe de estar condicionado al examen de los hechos que originan la falsedad y, la suspensión se decretará a partir de la citación para sentencia, pendiente de que se decida si se ejercita o no la acción penal o en caso de haberse ejercitado, hasta que se pronuncie sentencia firme ⁽³¹⁾).

Cuando en un proceso civil o mercantil se da conocimiento a la autoridad por escrito o verbalmente de un hecho contrario a las leyes con el objeto de que ésta proceda a su averiguación y castigo, si son de las que alteran la base del proceso, hasta el punto de que al dictarse sentencia repercute en el fallo; por lo que el Ministerio Público mientras se decide si se aprueban o no dichos hechos, pide al juez que suspenda el procedimiento mientras tanto se dicte sentencia definitiva en el proceso penal.

En cuanto a los incidentes no especificados vamos a exponer los siguientes:

La muerte del inculgado de acuerdo al artículo 91 del Código Penal aplicable al Distrito Federal: "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto a excepción de la reparación del daño, la decomisión de los instrumentos con los que se cometió el delito, así como de las cosas que sean objeto o efecto de él".

El perdón del ofendido de acuerdo al artículo 93 del mismo código: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público, si éste no lo ha ejercitado ante el Órgano Jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia; una vez otorgado el perdón este

³¹ Op. Cit. Págs. 296 y 297.

no podrá revocarse, lo dispuesto anteriormente es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declinatoria de perjuicios o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizada para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho. El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo con delitos de los mencionados, también extinguen la ejecución de la pena siempre y cuando se otorguen de forma indubitable ante la autoridad ejecutora”.

En relación a las incidencias mencionaremos la rehabilitación, que tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso en cuyo caso, él es el acusado o cuando su ejercicio estuviera suspendido (artículo 94 del Código Penal para el Distrito Federal).

En cuanto al indulto, de acuerdo al artículo 94 del mismo código no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable; en relación con el artículo 97, el indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado.

Los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal de Procedimientos Penales, incluyen entre otra clase de procesos accesorios, el denominado incidente de libertad provisional bajo caución, que no es propiamente un incidente, pues no plantea ninguna cuestión accesoria relacionada con el principal, ni señala el momento crítico del proceso.

Tal vez no señale un momento crítico del proceso, pero si puede ser una cuestión accesoria, ya que por ejemplo puede ser el asunto principal un fraude; pero en determinado momento no es, si se cometió el fraude o no lo que se alega, sino la libertad de la persona a la que se le imputa el delito.

CAPITULO 2

FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL Y LEGAL

- 2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**
- 2.2 Leyes Adjetivas Penales**
 - 2.2.1 Código de Procedimientos Penales aplicable al Distrito Federal**
 - 2.2.2 Código Federal de Procedimientos Penales**

2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reglamenta, entre otras, las garantías de seguridad jurídica de todo inculcado en un proceso penal. Hablaremos únicamente de una de ellas, contenida en la primera fracción del artículo 20 de esta ley, referente a la Libertad Provisional Bajo Caución.

Primeramente veremos, de manera general alguna de las reformas que ha sufrido dicho artículo. El texto original de la fracción I, del artículo 20 Constitucional decía: " Inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectivo a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla ". De acuerdo a la interpretación dada a esta primera fracción, fijaba como límite para la obtención de la libertad una pena máxima de cinco años de prisión.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre de 1948, se reformó por primera vez, la fracción I del artículo 20 Constitucional que quedó redactado de la siguiente manera: "Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza, que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo termino medio aritmético no sea mayor a cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero

respectivo a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla bajo la autoridad del Juez en su aceptación. En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$2,500 o a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial; pues en estos casos la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado. El artículo 20 en su fracción I, consagra una garantía individual a todo acusado; que será puesto en libertad inmediata en cuanto lo solicite, siempre que reúna estas dos condiciones: a) Que el delito motivo del proceso no merezca una pena mayor de cinco años de prisión, y b) Que otorgue una fianza o caución que el Juez señale la cual no será, ni podrá ser mayor de la cantidad de diez mil pesos".

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, se reformó nuevamente la fracción I del artículo 20, para quedar así: "Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en Libertad Provisional Bajo Caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del tipo 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 respectivo a disposición de la autoridad judicial u otorgar otra caución bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación. La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, la autoridad judicial en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias especiales 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 general vigente

del lugar en el que se cometió el delito". Este texto mantiene la distinción entre caución genérica y específica para los delitos patrimoniales.

"... Para calcular el término medio aritmético de la pena, se suman la pena máxima y mínima fijadas en el Código Penal, para un delito determinado y dividiendo el total entre dos; si el resultado de dicha operación es de cinco años o menos, procede la libertad provisional bajo caución en caso de ser dicho resultado mayor no procede ...". Este mismo criterio se ha llevado al texto constitucional en relación a la libertad provisional bajo caución, la que queda condicionada conforme a la reforma de 1985, al que el delito imputado incluyendo sus modalidades merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión. Para el legislador el término modalidades comprende las circunstancias atenuantes, agravantes o calificativos a que se refieren los códigos procesales. La crítica a esta disposición es que la única consecuencia de incluir las modalidades en el cómputo de la pena para los efectos de la caucional es, la de cerrar el camino a un mayor número de procesados, limitar la garantía cuando deberían ampliarla (³²).

En relación a lo expresado por éste autor primeramente diremos, que el artículo 20 en su primera redacción, manejaba la libertad, como libertad bajo fianza, al igual que la reforma dada por decreto del 2 de diciembre de 1948. El texto original manejaba una fianza de \$ 10,000.00 y, que la pena no fuera mayor de cinco años de prisión. La reforma de 1948 manejaba una fianza no mayor de \$ 2,500.00 y ya utilizaba el término medio aritmético de la pena; ya no influyó la caución hipotecaria o personal. En la reforma del 14 de enero de 1985, utilizó la denominada, de aquí en adelante, Libertad Provisional Bajo Caución; además de que adiciona que el juzgador concederá esta libertad considerando las circunstancias personales del inculpado y la gravedad del delito que se le impute,

³² Cit Zamora - Pierce, *Jesus Garza y Proceso Penal*, 3ª Ed. Editorial Porrúa México, 1988. Págs 85 - 108.

agregando las modalidades del mismo y, señalando la caución de acuerdo al salario mínimo general vigente establecido en el momento de la realización del delito.

Cabe señalar lo que es la prisión preventiva, la que como ya dijimos anteriormente, dicta el Juez competente en contra de un detenido por la comisión de un delito y, la cual se encuentra establecida en el Código Penal, artículo 18, que establece: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto al que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados". La prisión suele ser una medida que se anticipa a lo que sería una posible conducta no deseada del inculcado como: la evasión, la comisión de un nuevo delito, la destrucción de las huellas, etc.

Nosotros estamos de acuerdo en cuanto a que la prisión preventiva es una medida de cautela, ya que con ella se están tomando las precauciones necesarias para evitar que el responsable de un delito evada a la justicia.

"El artículo 20 Constitucional en su fracción primera se refiere a la Libertad Provisional Bajo Caución, con lo cual se pretende aliviar la situación que crea la prisión preventiva, mediante la cual empieza la autoridad judicial por privar de la libertad al inculcado, antes de saber si es sancionable. La privación de la libertad de una persona inculpada de un delito, en sentido estricto parece una arbitrariedad legalizada.

"Si la pena máxima para sancionar la comisión de un delito es la privación de la libertad a dicho acusado y, posteriormente en la sentencia definitiva se resuelve si es culpable o si es inocente, sobre todo el último caso; porque para cuando el juicio termine éste ya ha sufrido la pena que nunca había merecido. Por ello se ha creado la libertad caucional que pretende resolver esta injusticia o perjuicio,

únicamente tratándose de delitos menores en el sentido de permitir la libertad de una persona mientras se le instruye en el proceso siempre y cuando otorgue caución para responder en su caso de una posible fuga. No existe equivalencia entre el aseguramiento de un inculpado para evitar escape de la acción de la justicia y, la obtención de una suma de dinero por el Estado, para el caso de que este evento ocurra. La libertad de una persona que fue acusada de un delito que aún no se demuestre es culpable; pero es importante para la sociedad al grado de que se eleve ésta como garantía individual jurídica, para los inculpados" (33).

Este autor habla de que el artículo que nos ocupa, establece que la libertad es para los indiciados en un procedimiento penal, la situación imparcial creada por la prisión preventiva, que no es más que la acción de asir o agarrar a alguien y, que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de un Juez competente por existir sospechas en contra del detenido por la comisión de un delito por razones de seguridad y, por medio de la cual el autor cree que la autoridad judicial coarta la libertad del presunto responsable, sin saber si es en realidad culpable o no.

No estamos de acuerdo con esta última parte, ya que la autoridad judicial únicamente cumple con su deber, para asegurar de alguna forma el cumplimiento de las obligaciones surgidas con motivo de la comisión de un delito.

Tratando de evitar esta injusticia, se ha creado la figura jurídica de la libertad provisional bajo caución, la que se concede sólo si se trata de delitos menores y mediante caución, en caso de que se sustraiga de la acción de la justicia; es por ello que ascendió dicha libertad al grado de garantía jurídica.

³³ V. Castro, Juventino. Garantías y Amparo, 5ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1986, Págs 251 y 252.

Finalmente veremos de qué manera está redactado el artículo 20 Constitucional fracción II, así como el nuevo aspecto que adquirió con las reformas penales para quedar como sigue:

"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele al inculpado y no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial; el juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso...".

Relacionado con lo anterior diremos, que el actual artículo es más concreto que la redacción del anterior. El antiguo artículo 20 Constitucional, fracción primera hablaba de que la libertad provisional bajo caución sería concedida tomando en cuenta las circunstancias personales del inculpado y las modalidades del delito, es decir, el modo o forma de manifestarse del mismo; en la actualidad este artículo sólo habla de que se otorgará la libertad provisional, siempre y cuando proporcione y asegure la suma considerada en relación a la reparación del daño causado por el delito cometido. Anteriormente mencionaba de manera particular al delito intencional, preterintencional y el imprudencial; en la actualidad de acuerdo al artículo 8º y 9º del Código Penal vigente para el Fuero Común y Federal se habla sólo de delitos culposos o dolosos.

Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico, quiere realizar el hecho delictuoso. Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó en virtud de la violación a un delito.

Y por último el anterior artículo 20 Constitucional hablaba del término medio aritmético de cinco años, lo cual no contempla la nueva redacción.

2.2. Leyes Adjetivas Penales.

Dentro de este tema analizaremos de qué manera se encontraba reglamentada la libertad provisional bajo caución, hasta antes de las reformas del 21 de diciembre de 1993, para entrar en vigor a partir del 1º de septiembre del año próximo pasado; y de qué manera se observa después de las mismas.

2.2.1. Código de Procedimientos Penales aplicable al Distrito Federal.

Por decreto del 21 de diciembre de 1993 fue reformado el Código de Procedimientos Penales aplicable al Distrito Federal, en su mayor parte, en relación a lo cual sólo hablaremos de la parte que nos ocupa. En cuanto a la Libertad Provisional Bajo Caución que se encuentra reglamentada en el Capítulo III de este código, se reformaron los artículos 556, 560, 561, 562 fracciones I y II, 567, 568 párrafo primero y fracción V, 569, 572, y 573; se derogaron los artículos 556 párrafo final, 568 fracciones VII y VIII, 570 y 571; así mismo se adicionan los artículos 562 con fracción V y el artículo 574 bis.

De acuerdo al Código Adjetivo para el Fuero Común, establece en su: "Artículo 556. La Libertad Provisional Bajo Caucción, debe concederse durante la averiguación previa y el proceso judicial a todo inculcado, siempre que reúna las características siguientes:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la ley del trabajo;
- II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso y,
- IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este código.

Este artículo nos habla de que la Libertad Provisional Bajo Caucción debe otorgarse durante la averiguación previa, que como hemos mencionado es la segunda etapa del procedimiento penal, así como otorgarse dentro del proceso en cuanto el inculcado lo solicite, siempre y cuando cubra la suma correspondiente a la reparación del daño, que asegure la pena pecuniaria consistente en la privación o disminución de los bienes de un inculcado por la comisión de un delito y, que proporcione caución lo que es una precaución o cautela que debe constituir el mismo para cumplir con las obligaciones que de acuerdo a la ley se causen. Hasta antes de las reformas este artículo establecía el otorgamiento de la libertad con base al término medio aritmético, cuyo resultado no podía rebasar de cinco años, en caso de que rebasara se concedería la libertad, siempre y cuando no se tratara de los delitos a que se refería el último párrafo de dicho artículo; esto se relaciona con el artículo 268 incisos a, b, c, párrafo primero y segundo y, el artículo 194 incisos a, b, c, y párrafo primero, del Código Procedimental para el Fuero Común y

Federal respectivamente; además de que el inculpado deberá de asegurar la reparación del daño que el otorgamiento de esa libertad no cause peligro en la sociedad; que no haya riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia y que no se trate de un reincidente. La reincidencia se refiere a que el condenado por sentencia ejecutoria, por cualquier tribunal, cometa un nuevo delito.

El artículo 268 se refiere a que en caso de que exista un delito grave será concedida la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando hubiese un suceso o acontecimiento apremiante, por el que no se pudiera esperar, además de que el inculpado asegurará la reparación del daño y que no hubiere facilidad para que éste se sustraiga de la acción de la justicia y que el inculpado no recaiga nuevamente en una conducta delictuosa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha pronunciado lo siguiente en este sentido, al decir:

"DETENCION DE FLAGRANTE DELITO, INTRASCENDENCIA DE LA GRAVEDAD DEL HECHO DELICTIVO.- Cuando se Surte la Flagrancia, la detención del inculpado no está condicionada a que el hecho delictuoso sea de los legalmente considerados como graves, pues esta característica sólo es atendible en los casos de urgencia, en que el Ministerio Público goza de la facultad de ordenar bajo su responsabilidad y mediante escrito en el que se funde o motive su determinación de la detención de una persona respecto de la que exista riesgo fundado de que se sustraiga de la acción de la justicia y no pueda el representante social ocurrir ante un juez por razón de la hora, del lugar u otras circunstancias al solicitar el libramiento de una orden de aprehensión".

La Libertad Provisional Bajo Caución podrá pedirse en cualquier tiempo, por el inculpado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél.

Una vez reunidos los requisitos para que proceda la libertad, el Juez deberá decretarla inmediatamente en la misma pieza de autos; si se niega la libertad, ésta podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes (artículos 557, 558 y 559 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal).

Esta parte se refiere a que el Juez debe de ordenar la libertad provisional bajo caución en el mismo expediente en que se le dio trámite; así mismo menciona, que si se desaprueba el otorgamiento de esta libertad, podrá pedirse nuevamente. Lo expresado queda redactado de igual manera después de las reformas. De acuerdo al artículo 560 a petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere el artículo 556, en su fracción II, podrá reducirla el Juez de manera justa y equitativa, tomando en cuenta diversas circunstancias.

En relación a lo establecido en el artículo 561, diremos que la forma en que se habrá de realizar la caución quedará a opción del inculpado, su representante o defensor. En el anterior texto se hablaba de reo; con lo cual no estamos de acuerdo, ya que esa denominación sólo es correcta cuando se está en la etapa de la sentencia.

La caución puede consistir en cinco figuras y son: el depósito, la prenda, la fianza, la hipoteca y el fideicomiso (artículo 562). La figura del fideicomiso fue adicionada con motivo de las reformas penales.

Los artículos 564 al 566 hacen referencia a cuestiones específicas de la fianza.

El auto en que se notifique al inculcado el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, se le dará a saber las obligaciones que contrae y, son: presentarse ante el Ministerio Público o el Juez, cuantas veces sea citado o requerido para ello, comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que tenga conocimiento del asunto, el día que se señale de cada semana.

El artículo 566 hace referencia a los casos en que será otorgada la libertad provisional bajo caución. Se reformó la fracción V de este artículo que alude, a que si aparece que el delito o delitos materia del auto de formal prisión son considerados como graves será revocada.

Son delitos graves de acuerdo al artículo 268 última parte: aquéllos que afectan de manera importante los valores fundamentales de la sociedad y, son: el homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo; sabotaje; evasión de presos; ataques a las vías de comunicación; corrupción de menores; trata de personas; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal; asalto; homicidio previsto en los artículos 302, 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro; robo calificado; extorsión; despojo; tortura prevista en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Así mismo se derogan las fracciones VII y VIII que hacen mención al incumplimiento por parte del inculcado, de las obligaciones a que se refiere el artículo 567, y al temor de que éste se sustraiga de la acción de la justicia.

En el artículo 569 se hace referencia a la reaprehensión del inculcado, la cual es una providencia cautelar dispuesta por el tribunal con el objeto de presentar físicamente a una persona, por lo que la reaprehensión o recaptura es

una reiteración de la medida cautelar a la privación de la libertad de esa persona, que por ciertas situaciones escapó con anterioridad.

Los artículos, 572 y 573 citan lo relacionado con el depósito consistente en la fianza, hipoteca y fideicomiso de manera particular.

2.2.2 Código Federal de Procedimientos Penales.

Por decreto del 21 de diciembre de 1993, fue reformado el Código Federal de Procedimientos Penales casi en su totalidad pero sólo estudiaremos la parte que nos ocupa. En cuanto a la Libertad Provisional Bajo Caución prevista en el Título Décimo Primero, Sección I, Capítulo I, se reformaron los artículos 399, 400, 402 párrafo primero, 412 párrafo primero, 413 párrafo primero, 416, 422 fracción I; se adicionan el artículo 412 y un fracción V al artículo 413, por último se deroga al artículo 402 párrafo último.

Anteriormente el Código Federal Adjetivo en el artículo 399, mencionaba que la libertad provisional bajo caución debía concederse de acuerdo al término medio aritmético de la penalidad del delito realizado, así como las modalidades del mismo. Si el término medio aritmético de la pena del delito era mayor de cinco años y mientras no se tratara de delitos graves podía concederse la libertad provisional bajo caución, siempre que el inculpado cubriera los requisitos siguientes: I. Que garantizara la reparación del daño a juicio del juez; II. Que al conceder dicha libertad no constituyera un peligro para la sociedad; III. Que no se tuviese temor de que el inculpado se sustrajera de la acción, de la justicia y, IV. Que no se tratara de reincidentes o habituales con lo cual se fundamentaría el hecho de que evadiría a la justicia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en este sentido al decir:

"LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 399 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA QUE OPERE ES NECESARIO SATISFACER CIERTOS REQUISITOS ENTRE ELLOS EL QUE CONTEMPLA LA FRACCIÓN II DEL NUMERAL CITADO.- Si bien es cierto, que el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales reformado, establece la posibilidad de que los procesados por delitos que rebasen el término medio aritmético de cinco años, obtengan el beneficio de la libertad bajo caución; también es cierto, que para que opere este beneficio es necesario satisfacer ciertos requisitos, entre ellos el que se encuentra contemplado en la fracción II del citado artículo consistente en que la concesión de la Libertad no constituya un grave peligro social y, para acreditar tal circunstancia es necesario, que se cumpla con lo exigido por dicho ordenamiento legal".

En el texto vigente del artículo 399, se habla de que todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad durante la averiguación previa o el proceso inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando;

- I. Garantice el monto estimado a la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la ley del trabajo;
- II. Que garantice las sanciones pecuniarias que se le puedan imponer;
- III. Que el inculpado caucione las obligaciones que la ley establece a su cargo y,

IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo 194 párrafo último.

De lo anterior diremos que el texto actual del artículo 399 es más justo, en cuanto que la suma estimada para reparar el daño causado por la comisión de un delito, no será impuesto de acuerdo al criterio y al parecer del Juez, sino considerando y valorando el daño provocado. El código anterior mencionaba que se podría otorgar la libertad siempre y cuando no se tuviera temor de que el inculcado evitara el cumplimiento de la justicia y, que no cayera nuevamente en la comisión de otro delito.

El texto del código anterior como del actualmente vigente concuerdan respecto a que dicha libertad, será concedida siempre y cuando no se trate de delitos graves, que son: el homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; traición a la patria; espionaje; sabotaje; piratería; genocidio; evasión de presos; ataques a las vías de comunicación; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo; contra la salud; corrupción a menores; trata de personas; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal; homicidio previsto en los artículos 302, 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; secuestro; robo calificado; extorsión; tortura; tráfico de indocumentados previsto en el artículo 13B de la Ley General de Población.

La calificación de la gravedad de la culpa, queda al prudente arbitrio del Juez quien deberá tomar en consideración diversas circunstancias (artículo 60 último párrafo, en relación con el artículo 52 del Código Penal).

El artículo 400 del Código Adjetivo vigente, cita los casos en que se reducirá de manera proporcional y equitativa la caución, a petición del procesado o su defensor.

En caso de que negare la libertad caucional, ésta podrá solicitarse nuevamente por razones posteriores al proceso (artículo 401). De igual forma se encontraba redactado en el texto anterior.

El monto de la caución deberá de ser asequible para el inculpado, determinándose de acuerdo a los antecedentes del mismo, la gravedad y circunstancias del delito realizado; el temor que se tenga de que al inculpado se sustraiga de la acción de la justicia; su situación económica y en virtud de la garantía proporcionada. El código anterior se encontraba redactado de igual forma, sólo que contenía un párrafo final que se refería al caso de que el autor del delito causara un daño patrimonial, de qué forma sería establecida la garantía correspondiente (artículo 402).

La forma en que deberá de realizarse la caución será fijada a elección del inculpado o su representante; en caso de que estos últimos no mencionen la forma en que optaron, lo hará el juez (artículo 403).

Del artículo 404 al 410 de este código, se cita lo relacionado a la fianza en particular.

Los casos en los cuales será revocada la libertad provisional bajo caución, se encuentran reglamentados en el artículo 412, que analizaremos posteriormente, en el Capítulo 3 (34).

Podemos concluir lo siguiente: el artículo 20 Constitucional establece y reconoce las garantías jurídicas de todo inculpado, de las cuales hemos analizado sólo una, que es la relacionada a la libertad provisional bajo caución. Con motivo de las reformas penales del 21 de diciembre de 1993, este artículo tuvo

³⁴ Vid. *Infra*, Pág. 82.

modificaciones, siendo la más trascendente el desaparecer en su texto, lo relativo al término medio aritmético de la pena; además de que incluye la disminución del monto de la caución proporcionada.

En cuanto a las leyes procedimentales penales, fueron reformadas casi en su totalidad, tanto las aplicables al fuero común como al federal. Con motivo de dichas reformas, estas leyes adjetivas tuvieron varios cambios, entre ellos, el que con motivo del término medio aritmético ocurría que en ciertos delitos era negada la libertad provisional y, ahora con las reformas mencionadas, no se da dicha situación.

También se agregó a ambas leyes adjetivas, una figura más por medio de la cual se puede proporcionar la caución y la cual es el fideicomiso.

Por último con base en la Constitución se adiciona lo concerniente a la disminución de la caución proporcionada.

CAPITULO 3

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

3.1 Concepto

3.2 Procedencia

3.2.1 Momento Procedimental

3.2.2 Condiciones

3.2.3 Efectos

3.2.4 Causas de Revocación y sus Efectos.

3.1 Concepto

Manuel Rivera Silva establece que: "El incidente de libertad bajo caución, el cual, en términos sumamente generales, se puede definir como el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o su representante legítimo en cualquier tiempo (artículo 557 del Código Adjetivo de Distrito y 400 del Federal) y, con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del mismo inculcado a un Órgano Jurisdiccional" (35). Este autor dice que el incidente de libertad caucional es una acción realizada por el inculcado, su defensor o su representante legítimo, con el fin de adquirir su libertad proporcionando una garantía, para asegurar al propio inculcado.

Jorge Alberto Silva Silva opina que: "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). También puede afirmarse que la privación provisional de la libertad física por un lado y, por el otro la caución, el arraigo o la palabra empeñada funcionan ambos de manera opuesta otorgados a cada parte, como si se buscara el equilibrio interpartes" (36). De acuerdo a lo expresado, podemos deducir, que este autor considera a la libertad provisional bajo caución, como la forma para prevenir y asegurar el cumplimiento de una obligación por parte del inculcado con motivo de la comisión de un delito y, cuyo fin es la sentencia condenatoria. No estamos de acuerdo con esto, ya que consideramos a la libertad caucional como un incidente, cuya finalidad es la obtención de la libertad del inculcado mediante caución.

³⁵ El Procedimiento Penal, 8ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1987. Pág. 346.

³⁶ Derecho Procesal Penal, Ed. Harla, México, 1990. Págs. 515 y 516.

También señala este autor la privación física de la libertad por un lado y, el aseguramiento del cumplimiento de la obligación por el otro; así como hace mención al arraigo, que es esencial mencionar de manera general. "El arraigo en materia penal, es considerada como la obligación impuesta de estar en determinado lugar".

De acuerdo a los Códigos Procesales, procede al arraigo:

- I. Cuando se trata de delitos culposos, solicitándolo el Ministerio Público, siempre y cuando el inculpado garantice mediante caución no sustraerse de la acción de la justicia;
- II. También podrá pedirla cuando el delito merezca pena alternativa y no sea privativa de la libertad, sin caución alguna;
- III. Cuando no proceda la privación preventiva y haya elementos para suponer que el sujeto podrá sustraerse a la acción de la justicia; el Ministerio Público puede solicitar al Juez fundada y motivadamente el arraigo o con audiencia del inculpado lo decretará de oficio (Ministerio Público). El arraigo podrá decretarse por el tiempo que el Juez estime pertinente, siempre y cuando no sea de treinta días, prorrogables por otros treinta a solicitud del Ministerio Público (artículo 270 bis, 271 y 301 del Código Adjetivo para el Distrito Federal; así como el 135 y 205 del Federal) (37).

Guillermo Colín Sánchez define a la libertad provisional bajo caución como: "El derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a todo sujeto objeto de procedimiento, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad. Las leyes consideran esta cuestión como un incidente, sin duda, podríamos aceptarlo como tal, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídica procesal; empero dado el carácter de garantía instituido en

37 Rivera Silva, Manuel. Op_Cit Págs 138 - 140.

nuestra ley fundamental para que toda persona, bajo ciertas condiciones, pueda disfrutar de la libertad inmediatamente que lo solicite, sería absurdo tratarla como incidente" (38). Este autor indica que la libertad provisional bajo caución es un derecho o una garantía proporcionada por nuestra Constitución a toda persona sujeta a un procedimiento penal, por lo que no está de acuerdo en que se le de a ésta, el calificativo de incidente.

Nosotros consideramos que, la libertad caucional es un incidente originado con motivo de la garantía proporcionada por la Ley Suprema a todo inculpado, en relación al derecho a la libertad que todo individuo debe tener.

Finalmente Juan José González Bustamante afirma en relación a este tema que: "Bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal, se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso" (39). Se refiere este autor a que la libertad otorgada a una persona durante el procedimiento penal es pasajera, provisional mientras tanto no se dicte sentencia definitiva.

Podemos concluir que la libertad, es una garantía otorgada por nuestra Constitución a todo individuo, incluyendo a los que se encuentran sujetos a un procedimiento penal; la cual podrá obtenerse mediante el incidente de libertad provisional bajo caución, de manera temporal y siempre y cuando se proporcione la caución.

3.2 Procedencia.

El origen de la libertad provisional bajo caución data desde el Derecho

³⁸ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1993, Pág. 599.

³⁹ Derecho Procesal Penal Mexicano, 10ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1991, Pág. 298.

Romano, en la ley de doce tablas que prevenía "que si el acusado presentaba alguno que responda por él, dejadlo libre 'mittito', que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre" (⁴⁰).

En México la libertad es una garantía que consagra la Constitución Política de la República. La Constitución del 5 de febrero de 1857 estableció que era procedente la prisión preventiva por delitos que merecieran pena corporal, para que en cualquier estado del proceso en que apareciera que al acusado no se le podía imponer tal pena, se le pondría en libertad bajo fianza.

Los códigos de 1880 y 1894, se ocuparon en reglamentar la libertad provisional bajo caución. El primero de dichos ordenamientos comprendía en un sólo capítulo la libertad provisional y la libertad bajo caución.

En la ley procesal de 1894 se amplió hasta siete años la concesión de la libertad provisional y, se dispuso que al revocarse dicha libertad por desacato del beneficiario en cumplir las condiciones señaladas en la ley para que se le concediese, no tenía derecho a disfrutar del beneficio, ni en la misma causa ni en otra.

El constituyente de 1917, para evitar que se quebrantase esta conquista del derecho, elevó al rango de garantía constitucional el derecho de todo inculpado para obtener la libertad provisional (⁴¹).

Por otra parte tenemos, que todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional de acuerdo a los artículos 556 y 399 del Código Adjetivo para

⁴⁰ Ibid., Pág. 300.

⁴¹ Cfr. González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Págs. 304 y 305.

el Fuero Común y Federal respectivamente, siempre y cuando reúna los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, no podrá ser menor de lo que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la ley Federal del Trabajo;**
- II. Que garantice las sanciones pecuniarias;**
- III. Que caucione las obligaciones que la ley establece a su cargo en razón del proceso;**
- IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en los artículos 194 del Código Federal y 268 del aplicable al Fuero Común.**

El inculpado debe de asegurar la cantidad correspondiente para la reparación del daño, así como para las penas pecuniarias que son las que privan de algunos bienes patrimoniales a la persona que se cree responsable de la comisión de un delito.

De acuerdo al artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal: "La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos, que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos...".

En relación a lo establecido por el artículo 30 de este mismo ordenamiento, la reparación del daño se refiere a la restauración de la cosa obtenida por el delito y, de no ser posible el pago del precio de la misma, es decir, la entrega de la cosa o el pago de su valor; la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos, que como consecuencia del delito

sean necesarios para recuperar la salud de la víctima y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados. Así mismo se menciona que no se trate de los delitos graves (⁴²). La reparación del daño se entiende como la acción por medio de la que se devolverán las cosas al Estado en que se encontraban.

"Tan pronto se solicite la libertad procesal, deberá de resolverse sobre su procedencia; la determinación se dictará de plano y sin que se deba de substanciar incidente especial para ello.

Cuando la libertad personal sufre restricciones, se puede restituir el goce de este derecho en los términos que la ley dispone; pero su naturaleza será diferente y su ejercicio estará condicionado a los limitantes que se señalen por el Órgano Público que la brinda" (⁴³).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, así lo ha resuelto al decir:

"LIBERTAD PERSONAL.- El derecho que a ella tiene el hombre, le es propio, viene de su naturaleza y, la ley no se la concede, sino se la reconoce; pero si por los motivos previstos en la ley, es privado de esa libertad, nace entonces el derecho de estar libre mediante ciertos requisitos".

De lo anterior decimos, que la libertad, como ya hemos apuntado en diversas ocasiones, es una garantía otorgada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para toda persona, incluso los inculcados por un procedimiento penal; por lo que al sufrir dicha libertad ciertas limitaciones, se estudia la forma o el medio para que se otorgue nuevamente, siendo este medio el incidente de libertad

⁴² Vid. Supra, Págs. 58 y 61.

⁴³ Cfr. González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Págs. 309 y 310.

provisional bajo caución. El origen y surgimiento de la libertad caucional es la limitación de la libertad de un procesado por la comisión de un delito.

3.2.1 Momento Procedimental.

De acuerdo al artículo 399 del Código Adjetivo Federal y el 556 del aplicable al Distrito Federal, todo inculpado tiene derecho a ser puesto en libertad provisional durante la averiguación previa o el proceso inmediatamente que lo solicite.

Zamora-Pierce dice: "En cuanto al momento procedimental en que sea pertinente solicitar y obtener la libertad, el texto constitucional es claro, más es contrariado por las leyes secundarias. En términos del artículo 20 fracción I resulta que la liberación del inculpado debe de ser inmediata esto es, no supedita a ningún otro acto procesal. Nuestros códigos procesales fundamentan que la libertad caucional, procede hasta el momento en que el inculpado ha rendido su declaración preparatoria (artículo 290 del Código Adjetivo para el Distrito Federal y 154 del Federal) (44).

Según lo expuesto por este autor, lo previsto por los códigos procesales se contrapone a lo establecido por la Constitución; no estamos de acuerdo con esto ya que la ley suprema establece: "Que la libertad provisional será otorgada inmediatamente que el inculpado lo solicite", refiriéndose lógicamente al período entre la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal, que es el momento en donde puede ser solicitada, siendo absurdo solicitarla antes, ya que no puede concederse la libertad a alguien que físicamente no se encuentra presente. En cuanto a los artículos 290 y 135 aluden a que el momento en que sea tomada la

⁴⁴ Garantías y Proceso Penal, 3ª Ed. Editorial Porrúa México, 1986, Pág. 93.

declaración preparatoria, se le hará saber al inculpado que tiene derecho a solicitar la libertad provisional bajo caución, sino la hizo valer en la averiguación previa; y no que hasta ese momento se va a otorgar.

"La libertad provisional bajo caución, puede solicitarse en cualquier momento procedimental en la averiguación previa y, en general en primera y segunda instancia y, aún después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de apelación, cuando sea solicitado amparo directo" (45). La primera instancia se refiere al ejercicio de la acción ante el primer Juez que debe conocer del asunto, ante el Juez "A quo".

Esta primera instancia comprende todas las etapas del procedimiento penal que se dividen en:

1. El Periodo de la Preparación de la Acción Penal o Procesal Penal que se compone por:

La Denuncia

Que es un requisito de procedencia de la acción penal que sólo opera para los llamados delitos de oficio. La finalidad de ésta es llevar el conocimiento del hecho delictuoso ante la autoridad correspondiente. La denuncia no es más que una narración en orden cronológico; en cuanto tiempo y espacio se pueden formular de dos maneras: verbalmente o por escrito.

La Querrela

Es una narración de los hechos, que se consideran delictuosos y que realiza única y exclusivamente el ofendido ante la autoridad correspondiente con la finalidad de que se persiga al autor del delito.

⁴⁵ Cfr. Colin Sánchez, Guillermo Decreto Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1993, Págs. 542, 544.

Ejercicio de la Acción Penal.

Son dos los medios que reconoce la ley para que se pongan en movimiento las facultades de la Policía Judicial; la querrela y la denuncia ambas son indispensables como requisitos de procedibilidad, para que la acción penal pueda promoverse.

De acuerdo a los artículos 138 del Código Adjetivo Federal y 3° del aplicable al Distrito Federal, disponen, que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, quien dirigirá a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio, estime necesarios para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo dichas diligencias; pedir al Juez correspondiente la práctica de todas aquéllas diligencias que a su juicio, sean necesarias realizar para comprobar la existencia del delito; solicitar todas las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que sean procedentes y, pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable y en general hacer todas las promociones conducentes a la tramitación regular de los procesos.

2. Período de la Preparación del Proceso:

Iniciada con el Auto de Radicación, con un término máximo de setenta y dos horas; tiene por objeto establecer la certeza de la existencia de un delito y la posible responsabilidad de un sujeto.

Es a partir del auto de radicación cuando nacen determinados deberes para el Órgano Jurisdiccional, como son:

La Declaración Preparatoria.

Que es la rendida por el indiciado ante el Juez de la causa. Dentro del término de setenta y dos horas el Órgano Jurisdiccional, deberá tomar la declaración preparatoria. De acuerdo al artículo 20 Constitucional, la declaración

preparatoria deberá tomarse dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, que se encuentran comprendidas dentro de las setenta y dos. En el auto de plazo constitucional, es en donde se va a definir la situación jurídica del inculgado.

3. Período del Proceso, que se divide en:

1* Etapa de la Instrucción.

Que comienza con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y termina cuando el juez dicta auto de cerrada la instrucción.

2* Etapa de Preparación de la Audiencia.

Comprende desde el auto que declara cerrada la instrucción, hasta la admisión y citación a la audiencia.

3* Etapa de la Audiencia.

Comprende desde el momento en que comienza, es decir, día y hora en que ha sido fijada, hasta que el juez declara: "visto el proceso".

4* Etapa del Juicio, Fallo o Sentencia.

Comienza con la declaración de "visto el proceso" y culmina con la sentencia.

En cuanto a la forma en que debe de solicitarse la libertad caucional, puede ser por escrito o verbalmente, señalando la naturaleza de la garantía que se va a otorgar.

La segunda instancia es el ejercicio de la misma acción ante el juez o tribunal de apelación, con el objeto de que reforme la sentencia del primer juez. Al juez de segunda instancia se le denomina "*Ad quem*". Interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia y, al ordenarse que se remitan las constancias del juicio ante el Tribunal Superior, el juez de primera instancia dejará de tener jurisdicción en el proceso. Admitido el recurso ante el Tribunal de Alzada, es decir, de apelación, será competente para resolver sobre la procedencia de la libertad caucional que se pida, hasta el instante en que se dicte la sentencia de segunda instancia.

CUADRO 1: EL PROCEDIMIENTO PENAL.

LOS PERÍODOS DEL PROCEDIMIENTO.

Procedimiento Federal y Ordinario del
Distrito Federal.

P R O C E D I M I E N T O	}	Período de la preparación de la acción procesal penal	}	De la denuncia o querrela hasta la averiguación previa.				
		Período de la preparación del proceso.		}	Del auto de radicación al auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de méritos con las reservas de ley.			
		Período del proceso			}	1. Instrucción	}	Del auto de formal prisión o sujeción a proceso, al auto que declare cerrada la instrucción.
						2. Período de preparación de la audiencia		}
3. Discusión o audiencia	}		Del auto que cita para audiencia a la audiencia de vista.					
4. Fallo, juicio o sentencia		}	Desde que se declara "visto el proceso", hasta la sentencia					

Creemos que el mejor momento para pedir la libertad provisional bajo caución, es durante el ejercicio de la acción penal siempre y cuando se ejercite con detenido, que es cuando se han integrado los elementos del tipo, pena privativa de la libertad y se establece la probable responsabilidad del sujeto que está detenido.

3.2.2 Condiciones

Una de las condiciones con que debe de cumplir el inculpado, para ser puesto en libertad es la de proporcionar caución para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, surgidas con motivo del proceso.

De acuerdo a los artículos 403 y 561 del Código Federal y el aplicable al Fuero Común respectivamente, la naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige. En caso de que el inculpado, su defensor o su representante legítimo no hagan la manifestación mencionada; el Ministerio Público, el Juez o Tribunal fijarán las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución. La forma de la caución elegida será optativa para el inculpado, que señalará en el escrito de petición de la libertad.

A petición de parte la caución que garantice las sanciones pecuniarias y las obligaciones derivadas a causa del proceso, se reducirá en la proporción que el Juez estime justa y equitativa tomando en consideración:

- I. El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;
- II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;

- III. La imposibilidad económica demostrada, para otorgar la caución señalada de manera inmediata y aun en pagos parciales;
- IV. El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinado y,
- V. Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse de la acción de la justicia.

La cantidad proporcionada como garantía puede ser disminuida de manera equivalente. En relación al punto III, diremos que se refiere a cuando el inculpado no tiene la capacidad económica para proporcionar la suma indicada, incluso aun si la diera en varias exhibiciones. De acuerdo al artículo 402 del Código Adjetivo Federal, la caución debe ser accesible para el inculpado y se establecerá tomando en cuenta los antecedentes del inculpado; la gravedad y circunstancias del delito; el hecho de que el inculpado puede sustraerse de la acción de la justicia; su situación económica y la naturaleza de la garantía ofrecida.

Antes de las reformas penales ninguno de los dos códigos procesales hacía referencia respecto a la reducción de la caución. La caución otorgada por el inculpado puede consistir en: depósito, hipoteca, fianza, prenda y fideicomiso.

3.2.2.1 Depósito.

El depósito es la acción o efecto de entregar algo; se constituye por decreto del Juez. Técnicamente este no es un contrato de depósito sino un acto de carácter procesal, la caución consistente en el depósito, en efectivo será realizado por el inculpado o terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello, dicha institución será la Nacional Financiera, la cual es exclusiva depositaria de los títulos, valores o sumas en efectivo que tengan que hacerse por o ante las autoridades administrativas y judiciales de la federación y del Distrito Federal y, de

las sumas en efectivo, títulos o valores que requisen las autoridades judiciales o administrativas de la federación y del Distrito Federal; en ese caso los jueces y la autoridades estarán obligados a entregarle esos bienes en su indicado carácter de depositarios. El certificado que se expida se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del Tribunal o del 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 Ministerio Público o el Juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarán a depositar el primer día hábil (artículos 562 y 404 de los Códigos Procesales).

Anteriormente el Código Procesal para el fuero común no facultaba al Ministerio Público para recibir el depósito; con las reformas se ha dado esta facultad. En materia Federal ni antes, ni ahora se le ha otorgado dicha facultad.

Cuando el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar el pago del depósito en una sola exhibición; el Juez autorizará que lo haga en partes siempre y cuando, el inculcado tenga 'por lo menos un año de vivir en el Distrito Federal o zona conurbada y desempeñe un empleo o profesión lícitos; que tenga fiador personal que a criterio del Juez sea solvente y adecuado, que manifieste de manera voluntaria que se hará cargo de exhibir las cantidades no proporcionadas por el inculcado. El Juez podrá dispensar esa obligación debiendo motivar su resolución; el monto de la primera exhibición no podrá ser, menor del quince por ciento del importe total, efectuándose antes de obtener la libertad y, el inculcado se obligará a realizar el pago de las exhibiciones en las fechas señaladas.

El texto de los anteriores códigos procesales establecían lo mismo en relación a esta parte.

3.2.2.2 La Hipoteca.

Es una garantía real constituida sobre bienes inmuebles que dan derecho en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagada con el valor de dichos bienes.

Cuando la garantía consiste en hipoteca, el inmueble no deberá de tener gravamen alguno y su valor fiscal no deberá de ser menor a la suma fijada como caución, más la cantidad que el Juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía (primer párrafo del artículo 405 del Código Adjetivo Federal y 562 fracción I para el Fuero Común).

Derivado de lo anterior podemos observar, que la hipoteca debe de fundarse en bienes inmuebles, los cuales son todos los objetos útiles y apropiables que sirvan para satisfacer las necesidades del hombre y, que no se puedan transportar de una parte a otra sin provocar su destrucción o deterioro. Es importante que estos bienes inmuebles no tengan ningún gravamen, es decir, que no sufra de alguna deuda, carga o impuesto y, cuyo precio fiscal no puede ser menor a la cantidad fijada como caución. Anteriormente era éste el mismo sentido seguido en los Códigos Adjetivo Federal y del Distrito.

3.2.2.3 La Prenda.

“Es aquella por medio de la cual se constituye un derecho real, es decir, personal sobre un bien mueble determinado en favor de otro para garantizar el cumplimiento de una obligación y, que en caso de no cumplir da derecho a ser pagado con el producto de la enajenación del bien (de acuerdo al grado de

aprelación fijada por la ley), en caso de cumplir con la obligación garantizada se devolverá dicho bien" (46).

El bien mueble objeto de la prenda deberá de tener un valor de mercado, de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución, es decir, con un precio duplicado al original.

3.2.2.4 La Fianza.

Es aquélla por medio de la cual, una persona llamada fiador se obliga ante otra al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero (el inculpado) no cumpla con su obligación. La fianza constituye una garantía personal, para el cumplimiento de una obligación; esto significa que el fiador está garantizando en lo personal, con todos sus bienes, al cumplimiento de una obligación.

Para otorgar la fianza legal o judicial se requiere que el fiador pruebe su solvencia con un certificado del Registro Público de la Propiedad, que compruebe que es propietario de los bienes inmuebles, con valor suficiente para garantizar la obligación que contraiga.

El fiador designado deberá declarar ante el juez o tribunal correspondiente, bajo protesta decir verdad, cuántas fianzas anteriores ha proporcionado, así como la cantidad y circunstancias de las mismas; esto con objeto de calificar su solvencia, es decir, su situación económica. Se exceptiona de tal caso a las afianzadoras (artículo 565 para el Fuero Común y 410 para el Federal).

46. Cfr. Zamora y Valencia, Miguel. Contratos Civiles, 3ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1989, Pág. 295.

El Tribunal Superior, llevará un control acerca de las fianzas otorgadas ante él mismo o los Tribunales de su jurisdicción, los juzgados deberán de comunicarse en el término de tres días, cuántas fianzas han aceptado y cuántas han cancelado, lo cual será anotado en el índice, los jueces podrán solicitar información en relación a éstas, al Tribunal Superior (artículo 566 del Código Adjetivo para el Distrito Federal).

El certificado de libre gravamen, deberá de ser presentado cuando se proporcione fianza o hipoteca, que rebase el equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente, que comprende el término de diez años y estar al corriente de los pagos correspondientes (artículos 407 Federal y 564 del aplicable al Distrito federal).

En relación a la fianza, diremos que, es muy difícil que el inculcado encuentre alguna persona, que quiera responsabilizarse por él, sobre todo tratándose de un proceso penal, ya que no se quieren ver implicados en las cuestiones que este abarca.

3.2.2.5 El Fideicomiso.

Por último tenemos el fideicomiso, que es la figura que se adicionó con motivo de las reformas penales. Esta figura del fideicomiso se encuentra reglamentada primordialmente por el derecho mercantil.

De acuerdo al artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin

lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

La mecánica de su funcionamiento puede detallarse, así:

1. Una persona (fideicomitente) decide unilateralmente desprenderse de parte o de la totalidad de los bienes que forman su patrimonio, para que con ellos se llegue a un objetivo concreto que también será el que señale su voluntad.
2. Los bienes de los cuales se desprende el fideicomitente, formarán un nuevo patrimonio; pues ya no forman parte del patrimonio, ni del fideicomitente, ni forman parte del patrimonio del fiduciario, siendo este último el que debe llevar a cabo el fin del fideicomiso.
3. Constituido el fideicomiso, el fideicomitente suspende su dominio real sobre los bienes afectados y el fiduciario se erige en el nuevo titular y, se evoca él, a la ejecución y consecución del fin.
4. Del cumplimiento del fideicomiso se desprenden beneficios que deben de tener un destinatario, es decir, del cumplimiento de los fines fiduciarios, se beneficia a un tercero (fideicomisario).

Para entender de mejor manera lo anterior, explicaremos ahora, de manera general la clasificación del fideicomiso.

El Fideicomiso se entenderá como:

Un negocio fiduciario porque opera una transmisión real de bienes que formarán un patrimonio autónomo y que la fiduciaria recibe en nombre propio, para la realización de un fin.

Clases de fideicomiso:

1. Fideicomiso de garantía.
 - a) Créditos.

- Valores de renta fija o variables.
- Inmuebles.
- Efectivos.
- Otros.

b) Depósitos.

1. Fideicomisos de administración.

b) Créditos.

- Valores de renta fija o variables.
- Inmuebles.
- Efectivo.
- Otros.

c) Testamentarias.

d) En mandato.

- Tesorería.
- De representación común.

1. Fideicomiso de inversión.

c) De crédito.

- A Instituciones de Crédito.
- A actividades empresariales.

d) En validez.

- En cuenta corriente.
- De renta fija.
- De renta variable.

e) En inmuebles.

- Toda clase de situaciones inmobiliarias.
- De inversiones extranjeras.

f) Otros.

- Sobre contratos de seguro.
- En efectivo.

En el fideicomiso en garantía se transfiere, como es necesario por ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente no cumple con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las obligaciones acordadas en favor del fideicomisario.

"Por último veremos cuáles son los elementos que componen al fideicomiso:

El Fideicomitente, el propietario del inmueble que se ofrece como garantía y a la vez el deudor de la prestación garantizada.

El Fiduciario, la institución que recibe la titularidad del bien dado en garantía y quien ejecutará el fin.

El Fideicomisario, el beneficiario de la realización del fin del fideicomiso.

El Objeto, el inmueble propiedad del fideicomitente que se transmite a la fiduciaria y que durante el plazo señalado servirá de garantía.

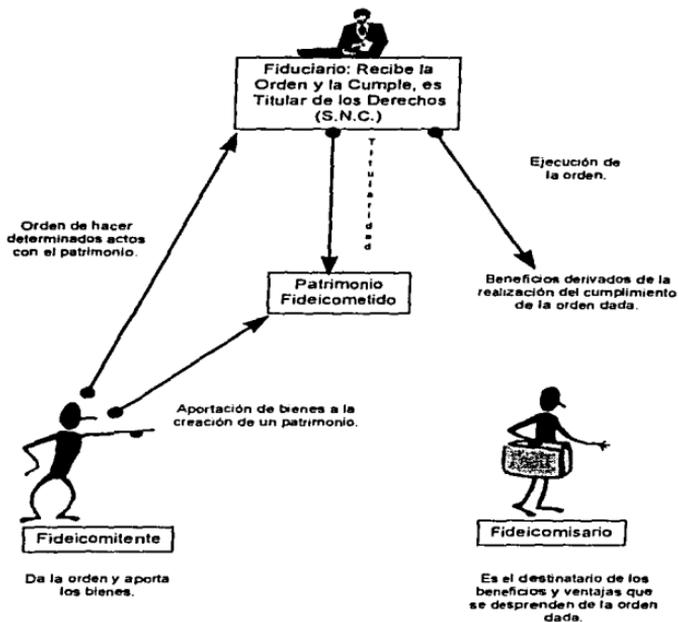
El Fin, garantizar el cumplimiento de la obligación, que tiene el fideicomitente en favor del fideicomisario" (47).

Respecto a esta última forma de otorgar la caución, diremos en todo caso que, el fideicomitente será el inculpaado, la fiduciaria el Órgano Jurisdiccional o en su caso el Ministerio Público y, el fideicomisario la víctima o víctimas del delito. El objeto del fideicomiso será el bien o bienes inmuebles propiedad del inculpaado que otorga en garantía y, el fin será el cumplimiento de dicha obligación y, en caso de no ser así con la venta del bien inmueble se dará satisfacción a la obligación garantizada.

Para entender de mejor manera lo anteriormente expresado, se ilustra el fideicomiso en el cuadro 2.

⁴⁷ Cfr. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito, 2ª Ed. Editorial Harla, México, 1992. Págs. 388, 389, 403 y 410.

Cuadro 2: El Fideicomiso



3.2.3 Efectos.

Los efectos que produce el otorgamiento de la libertad al inculcado y, la cual se hace saber por el auto de notificación son:

- 3.2.3.1 Que el inculcado deberá de presentarse ante el Juez o el Ministerio Público, cuantas veces sea citado o requerido para ello. (El Código Adjetivo Federal no faculta al Ministerio Público).
- 3.2.3.2 Comunicarle a los mismos los cambios de domicilio, es decir, al Ministerio Público y al Órgano Jurisdiccional.
- 3.2.3.3 Presentarse ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal que conozca del asunto, el día que se señale de cada semana.

Si se omitió en el auto de notificación, en el que se otorga la libertad al inculcado, establecer las obligaciones anteriores, no lo libran a éste de su cumplimiento, ni de sus efectos. Con motivo de las reformas el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal facultó al Ministerio Público en este aspecto; lo cual no ocurrió con el Código Adjetivo Federal, además de que éste establece, que el inculcado no deberá de ausentarse del lugar sin permiso del Tribunal o Juez, el que se le concederá por un mes máximo.

Si un tercero constituye fianza, prenda, depósito, hipoteca o fideicomiso, para garantizar la libertad de un inculcado, las órdenes de comparecencia se entenderán con aquél, si no pudiere presentarlo al momento, el Tribunal podrá otorgarle un plazo hasta por treinta días, si transcurrido el plazo no lograre su comparecencia, se libraré orden de reaprehensión y se hará efectiva la garantía (artículo 416 y 573 del Código Adjetivo Federal y Distrital respectivamente).

La Orden de Aprehesión es una medida de cautela prevista por el Tribunal, para que por medio de un ejecutor sea presentada físicamente una persona, los requisitos para que ésta proceda son:

1. Que se encuentren satisfechos los requisitos de procebilidad, que son la denuncia y la querrela;
2. Que se haya ejercitado la acción penal;
3. Que exista radicación del negocio procesal ante el Tribunal correspondiente;
4. Que exista petición del Ministerio Público;
5. Que se declare la existencia de los elementos del tipo y la responsabilidad, y
6. Que el delito sea de los que tengan pena privativa de la libertad.

La orden de aprehensión es por lo tanto una reiteración de la medida cautelar de la privación de la libertad física, cuando por alguna circunstancia la persona escapó de la detención. Las órdenes de aprehensión y reaprehensión serán entregadas al Ministerio Público, para que por su conducto, la ejecute la policía.

3.2.4 Causas de Revocación y sus Efectos.

La palabra revocación viene del latín *"revocatio"* que significa nuevo llamamiento, es dejar sin efecto una resolución.

De acuerdo al artículo 412 del Código Adjetivo Federal y el 568 del aplicable al Fuero Común, cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo con depósito, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso su libertad será revocada:

- I. Cuando desobedeciere sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca del asunto o no efectuar las exhibiciones dentro de los plazos señalados, si se trata del depósito en parcialidades;
- II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de la libertad, antes de que en la causa en que se le concedió la libertad, esté concluida por sentencia ejecutoria;
- III. Cuando amenazare el ofendido a algún testigo de los que haya depuesto o tenga que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos o a algún funcionario del tribunal o agente del Ministerio Público que intervenga en el asunto;
- IV. Cuando lo solicite el inculcado y se presente ante el tribunal;
- V. Cuando aparezca con posterioridad que le corresponda al inculcado, una pena que no permita otorgar la libertad, y
- VI. Cuando en el proceso, cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

En relación a la fracción II, hace referencia a que si el inculcado comete otro delito que merezca pena corporal, será nuevamente privado de su libertad. En cuanto a la tercera fracción, ya analizamos dichas circunstancias en el capítulo 1 (48) y, por último la fracción V alude a los delitos graves.

Anteriormente el Código Procedimental para el Distrito Federal, además de lo citado, establecía que igualmente se revocaría la libertad cuando el juez o tribunal tuviesen temor fundado de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia.

En caso de que llegase a acreditar, que para obtener el inculcado, la reducción a la suma señalada a la garantía elegida, simuló su insolvencia, es decir,

⁴⁸ Vid. Supra, Pág. 35.

mintió sobre su situación económica o que posteriormente de autorizada dicha reducción recupere su solvencia y, no cubra las cantidades mencionadas, en el plazo fijado por el Juez, le será revocada la libertad provisional bajo caución.

Cuando un tercero hubiera garantizado con depósito, prenda, fianza, hipoteca, o fideicomiso, la libertad de un inculpado, será revocada:

- I. Cuando el tercero pida que se releve de la obligación y presente al inculpado;
- II. Cuando se demuestre la insolvencia del fiador (tratándose de la fianza);
- III. Cuando éste no logre presentar al inculpado ante la autoridad correspondiente en los días señalados.

(Artículo 414 del Código Procesal Federal).

Los efectos que causa la revocación de la libertad, de acuerdo al artículo 569 para el Fuero Común y 414 del Federal serán: la reaprehensión del inculpado; se hará efectiva la caución en favor de la víctima del delito, en relación a la reparación del daño y los que versen sobre las sanciones pecuniarias, así como las obligaciones derivadas con motivo del proceso, las que se harán efectivas en favor del Estado, además de que se enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca, a la autoridad fiscal para su cobro, en cuyo caso la autoridad fiscal conservará en su poder el importe de la caución que se haya hecho efectiva, para los efectos del último párrafo del artículo 35 del Código Penal.

Artículo 35. El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida; el primero se aplicará al importe de la multa y el segundo a la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño y, en su caso a prorrata entre los ofendidos.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño, cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Al mandar hacer en efectivo tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores a este artículo.

De acuerdo a lo expuesto en este capítulo, podemos concluir que, la libertad es una garantía de seguridad jurídica reconocida y proporcionada por la Constitución Mexicana, a todo individuo incluyendo a las personas sujetas a un procedimiento penal.

Cuando dicha libertad es restringida por la comisión de un delito a determinada persona, ésta puede volver a obtenerse, por medio del incidente de libertad provisional bajo caución, el cual procederá en los casos ya indicados y con los requisitos señalados; así como también se hace referencia a los casos en que ésta se dará por revocada, la que tendrá como consecuencia que se haga efectiva la garantía proporcionada por el inculpado o un tercero y, el indiciado sufrirá nuevamente la privación de su libertad.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Por naturaleza todo individuo tiene derecho a la libertad, incluso los sujetos a un procedimiento penal; pero dicha libertad puede verse afectada por la comisión de un delito y, la forma de volver a disfrutarla es mediante el incidente de Libertad Provisional Bajo Caución.

SEGUNDA.- Creemos que el momento inicial para solicitar dicho incidente de libertad, es el periodo, entre la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando ésta se realice con detenido, ya que es ilógico pedirlo antes, porque no puede concederse la libertad a alguien que físicamente no se encuentra presente.

TERCERA.- Con las Reformas Penales del 21 de diciembre de 1993, el incidente de libertad provisional bajo caución se tornó más flexible para los inculcados, en cuanto que anteriormente, con motivo del término medio aritmético en algunos delitos no era posible su concesión.

CUARTA.- También con motivo de las reformas, se ha facultado al Ministerio Público en diversos aspectos, tales como: que en caso de no manifestar el inculcado, su defensor o representante legítimo, la forma elegida para otorgar la caución, el Ministerio Público podrá fijar las cantidades que correspondan a cada forma de caución, siendo que anteriormente sólo el Juez o Tribunal establecían el monto de dichas cantidades; cuando la caución consista en depósito en efectivo realizado por el inculcado o un tercero, el certificado que se expida será puesto en la caja de valores del Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional, asimismo el Ministerio Público podrá recibir el depósito, cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no puede constituirse éste en la institución de crédito autorizada para ello, anteriormente sólo el Juez tenía tal facultad; y por último se faculta al

Ministerio Público en relación a lo establecido en los artículos 411 Federal y 567 para el Fuero Común, que aluden al auto en el que se notifica el otorgamiento de la libertad al inculpado. En el Código Adjetivo Federal, ni antes, ni después de las reformas se faculta al Ministerio Público.

QUINTA.- A partir de las reformas se introdujo la reducción del monto de la caución a petición del inculpado o su defensa, tomando en cuenta ciertas características. Antes de las reformas ninguno de los dos códigos procesales se referían a la reducción de la caución.

SEXTA.- Anteriormente las formas de caución eran cuatro: el depósito, la prenda, la fianza y la hipoteca; posteriormente con las reformas se adiciona la figura del fideicomiso, a la que consideramos muy difícil de llevarse a cabo en la práctica, por la complejidad de su constitución.

SÉPTIMA.- En cuanto a las causas de revocación de la libertad provisional bajo caución, son las mismas a las que anteriormente se señalaban a excepción de las que se referían a que también se revocaría la libertad, cuando el inculpado no cumpliera con las obligaciones señaladas en el auto de notificación del otorgamiento de la libertad y, en el caso de que se tuviera temor de que el inculpado se sustrajera de la acción de la justicia; las cuales fueron revocadas con motivo de las reformas.

OCTAVA.- Con las Reformas Penales el legislador trató de ser más justo en cuanto al otorgamiento de la libertad; pero sin que esto sobrepase los intereses y derechos de la sociedad, ni causar el incumplimiento de la ley, logrando así apeгarse más a lo establecido por nuestra Constitución, en su artículo 20 fracción I.

BIBLIOGRAFIA
DOCTRINA

- ACERO, Julio. El Procedimiento Penal. 7a. Ed. Editorial Cajica. México, 1984.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 10a .Ed.. Editorial Krátos. México, 1991.
- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 13a. Ed. Editorial Porrúa. México, 1990.
- BORJA OSORIO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. 3a. Ed. Editorial Cajica. México, 1977.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Procedimiento Penal Mexicano. 3a. Ed. Editorial Trillas. México, 1996.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. México, 1995.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10a. Ed. Editorial Porrúa. México, 1989.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. Derecho Procesal I, Conceptos Fundamentales. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Derecho Bancario Y Contratos de Crédito. 2a. Ed. Editorial Haria. México, 1992.
- DE PINA, Rafael. Derecho Procesal Civil. 13a. Ed. Editorial Porrúa. México, 1979.
- Manual de Derecho Procesal Penal. 2a. Ed. Editorial Porrúa. México, 1991.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 2a. Ed. Editorial Porrúa. México, 1991.
- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1975.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª. Ed. Editorial Porrúa. México, 1991.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Penal. 4ª. Ed. Editorial Porrúa. México, 1971.

PINA Y PALACIOS. Derecho Procesal Penal. Impreso en los Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México, 1948.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 21 a. Ed. Editorial Porrúa. México, 1992.

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

V.CASTRO, Juventino. Garantías y Amparo. 5a. Ed. Editorial Porrúa. México, 1986.

ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 13a. Ed. Editorial Porrúa. México, 1986.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México, 1989.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 18ª. Ed. Editorial Porrúa. México, 1995.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. México, 1995.

Código Federal de Procedimientos Penales. México, 1995.

Leyes y Códigos de México, Códigos de Procedimientos Penales. México, 1990.

Diario Oficial de la Federación. México, 1994. Secretaría de Gobernación de fecha, lunes 10 de enero de 1994.